

## Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—ESCRITURA DE ADAPTACIÓN DE ESTATUTOS A LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.—EL AP. 2.º DEL ART. 3.º DE DICHA LEY RECHAZA CUALQUIER INCLUSIÓN DE HECHO EN LOS ESTATUTOS QUE, CON-SAGRANDO UNA SITUACIÓN DE RIESGO CONSTANTE CON LA ORGANIZACIÓN SINDICAL, MENGÜE AQUELLA EXCLUSIVIDAD EN FAVOR DE ÉSTA, DEFEN-DIDA POR LA REPETIDA LEY.

*Resolución de 1 de julio de 1957 («B. O.» de 19 de agosto).*

Por escritura de 26 de septiembre de 1946, otorada en Alicante ante el Notario don José María Martínez Feduchi, se constituyó la Agrupación de Fabricantes de Calzado de Levante, S. A., cuyo objeto social, según el art. 2.º de sus Estatutos, era «la constante representación y protección de los intereses industriales de sus accionistas, representándoles en toda clase de actos, gestiones y contratos, mediante el ejercicio del mandato civil o mercantil, en los términos establecidos en estos Estatutos. En su virtud, la Sociedad, en representación de sus componentes y como mandataria de los mismos, podrá gestionar toda clase de asuntos y negocios ante particulares, Sociedades, Asociaciones, Sindicatos, Autoridades, Oficinas públicas del Estado, Provincia o Municipio; Juzgados y Tribunales de todas las jurisdicciones, incluso las especiales; Banco

de España; Entidades bancarias sin excepción; Cajas de Ahorros; Juntas arbitrales, administrativas, de acreedores o de cualquier otra clase; solicitar permisos de importación o exportación, de instalación, ampliación o traslado de industrias y, en general, realizar toda clase de actos propios del mandato general o especial, civil o mercantil, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en estos Estatutos. La prestación de estos servicios podrá también realizarse a favor de personas extrañas a la Sociedad. Igualmente, y previo acuerdo de la Junta general de accionistas, la Compañía podrá dedicarse a toda clase de negocios lícitos, directa o indirectamente relacionados con la industria del calzado». La escritura en que figuraban los referidos Estatutos fué inscrita en el Registro Mercantil el 11 de noviembre de 1946; el 21 de noviembre de 1953 se otorgó ante el Notario de Elda don Marcial Meleiro Fernández escritura de adaptación de los Estatutos de la repetida Sociedad a la Ley de Sociedades Anónimas, en la que se transcribió el art. 2.º, con igual redacción que figuraba en la escritura fundacional. Presentada en el Registro la escritura, fué denegada su inscripción, «por no ser adaptable a la Ley de 17 de julio de 1951 sobre Régimen jurídico de Sociedades Anónimas, de acuerdo con el párrafo segundo del art. 3.º de la citada Ley». En Junta general celebrada en 5 de marzo de 1954, la Sociedad acordó la modificación del referido art. 2.º de los Estatutos, y, en su consecuencia, se otorgó la correspondiente escritura el 11 de mayo de 1954, en la que figura el nuevo texto, que es del tenor siguiente: «La Compañía tendrá por objeto especialmente la compraventa de artículos, maquinaria y utensilios propios de tal fabricación, en circunstancias y épocas propicias, a juicio de los administradores y en la forma que en cada caso se arbitre, persiguiendo obtener los mayores beneficios para sus accionistas, y la gestión de negocios, cobros de crédito a nombre de los socios y por los servicios de la Compañía, así como la facilitación de informes comerciales, a cuyo fin se constituirá un completísimo fichero a disposición de los accionistas. La Sociedad, en representación de sus componentes, y, como mandataria de los mismos, podrá gestionar toda clase de asuntos y negocios que no rocen las facultades encomendadas a las C. N. S., mediante la confirmación por escrito de la gestión o asuntos a resolver. Igualmente, y previo acuerdo de la Junta ge-

neral de accionistas, la Compañía podrá dedicarse a toda clase de negocios lícitos, directa o indirectamente relacionados con la industria del calzado.»

Presentada en el Registro copia de la anterior escritura, acompañada de otros documentos complementarios, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentada la precedente escritura, acompañada de otra de adaptación de Estatutos, otorgada por la misma Agrupación de Fabricantes de Calzado de Levante, S. A., el 21 de noviembre de 1953, ante el Notario de Elda don Marcial Meleiro, en el libro Diario de operaciones del Registro Mercantil, con el núm. 335, al folio 77, y examinados estos documentos públicos, así como los asientos del Registro Mercantil y oficios o comunicaciones de la Delegación Provincial de Sindicatos y de la Delegación Nacional de F. E. T. y de las J. O. N. S., Sindicato Vertical de la Piel, que obra en el archivo de mi cargo, se deniega la inscripción de la modificación de los Estatutos, en su art. 2.º, de la relacionada Sociedad Anónima a que se refiere la precedente escritura, al igual que se negó la de adaptación de 21 de noviembre de 1953, por el mismo motivo, es decir, porque siendo uno de los objetos sociales, además de la compraventa de artículos, la gestión de negocios y la facilitación de informes comerciales de la Agrupación, tal objeto, en absoluto contrario a la norma imperativa, de carácter prohibitivo, comprendida en el párrafo segundo del artículo 3.º de la Ley de 17 de julio de 1951, no es posible legalmente la inscripción de la modificación, como no lo fué la de la adaptación, ya que la índole de las actividades y operaciones sociales que se expresan y que la relacionada entidad pretende ejercitar, implica o puede dar lugar a interferencias con las facultades atribuidas exclusivamente a los Sindicatos respectivos, en este caso al de la Piel, que integran la organización sindical, de conformidad con las disposiciones vigentes. No procede tomar anotación preventiva.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Conforme a los arts. 59 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919—en este punto conforme con el vigente de 14 de diciembre de 1956—, la calificación

registral se hará atendiendo estrictamente al título presentado y a los asientos del propio Registro, y, según la primera disposición citada, recaerá tanto sobre la legalidad de las formas extrínsecas del documento como la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones contraídas; y que, por otra parte, no puede el Registrador, sin extralimitarse en sus funciones, una vez apreciada aquella legalidad de formas, capacidad y validez, pasar a otras consideraciones de simulación o disimulación de actividades encubiertas no denunciadas por el propio título, y que sólo la propia vida de la Sociedad constituida en 1946 habría acaso de revelar y los Organos competentes declarar en su momento.

Que si bien sea cierto que la nueva definición del objeto de la Sociedad cuya escritura de adaptación se solicita, no contenga en sí misma, según el art. 2.º de los Estatutos, aisladamente apreciado, materia prohibida por el segundo párrafo del art. 3.º de la Ley de Sociedades Anónimas», «la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos, atribuidos a otras entidades por la Ley con carácter exclusivo»—y, a mayor abundamiento, consigna la protesta de eliminar toda actividad que pueda rozar con las facultades encomendadas a las C. N. S.; en conexión, sin embargo, con la denominación social—, Agrupación de Fabricantes de Calzado de Levante, S. A., de indudable carácter profesional, se incluye de hecho en el radio de acción de la Organización Sindical, o, por lo menos, consagra una situación de riesgo constante de interferencias con ella, con mengua de aquella exclusividad defendida por la Ley.

REGISTRO MERCANTIL.—TRANSMISIÓN DE UN BUQUE EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA.—SI BIEN LA CERTIFICACIÓN DE LA HOJA DEL BUQUE PUEDE CONSTITUIR TÍTULO BASTANTE PARA LA JUSTIFICACIÓN DEL DOMINIO Y PARA SU TRANSMISIÓN E IMPOSICIÓN DE GRAVÁMENES POR EL DUEÑO, ARMADOR, NAVIERO O CAPITÁN, EN LOS CASOS AUTORIZADOS POR EL CÓDIGO, NUNCA, SIN EMBARGO, HA PODIDO ESTIMARSE SU REPRESENTACIÓN MÁS QUE COMO UNA OBLIGACIÓN LEGAL, SANCIONADA, EN SU CASO, CON UNA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL SUJETO A LA MISMA.

EN CONSECUENCIA, HABRÁ DE CONCEPTARSE DISPENSADO DE ELLA AL TRIBUNAL QUE, EN REBELDÍA DEL DEMANDADO, PROPIETARIO DEL BUQUE, EN

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN FORZOSA, APROBÓ POR PROVIDENCIA EL REMATE EN FAVOR DEL INSTITUTO DE CRÉDITO PARA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL, ACREEDOR HIPOTECARIO, Y ORDENÓ EL OTORGAMIENTO DE LA CORRESPONDIENTE ESCRITURA DE VENTA, DEBIENDO CONSIGNARSE TAL CIRCUNSTANCIA, A LOS EFECTOS OPORTUNOS, EN LA INSCRIPCIÓN.

*Resolución de 15 de julio de 1957 («B. O. de 28 de agosto»).*

Por escritura otorgada en Madrid el 28 de julio de 1946 ante el Notario don Lázaro Lázaro Junquera, el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional concedió a don F. de P. un préstamo de pesetas 545.640 para la construcción del buque denominado «Clavel», entonces en los astilleros, constituyéndose en garantía del mismo, sus intereses y costas, hipoteca que fué inscrita en la sección de buques en construcción del Registro Mercantil de Santander. El 16 de octubre de 1950, el Consejo de Dirección del citado Instituto acordó la resolución del préstamo como consecuencia del incumplimiento, por parte del prestatario, de las obligaciones contraídas; en su virtud, se presentó contra el mismo en Madrid demanda ejecutiva por 651.747,28 pesetas de principal, a que ascendía entonces el débito; previo requerimiento del pago, el Juzgado de Primera Instancia núm 13 decretó el embargo del buque hipotecado, practicándose la oportuna anotación preventiva en el Registro Mercantil de La Coruña, en el que estaba inscrito; cumplidos los requisitos necesarios y acordada la venta, el 6 de noviembre de 1952 se dictó providencia, señalando día y hora para la subasta; celebradas sin éxito las dos primeras y superada una tercera de dominio interpuesta por don G. S., el 23 de abril de 1954 tuvo lugar una tercera subasta, y al no concurrir licitadores, el representante del Instituto manifestó su voluntad de tomar parte en el remate, ofreciendo la cantidad de 415.000 pesetas, por la que le fué adjudicado, al no mejorar la postura el propietario notificado; y no compareciendo a otorgar la escritura el dueño del buque, lo hizo, en su rebeldía, el Juez competente, autorizando el documento el Notario de Madrid don Arsenio González de la Calle, el 27 de octubre de 1954.

Presentada primera copia de la citada escritura en el Regis-

tro Mercantil de La Coruña, fué calificada de la siguiente nota: «Defecto subsanable del que no se toma anotación, por no solicitarse.—Al margen de la inscripción tercera del buque «Clavel» hay una nota de haberse expedido, a los efectos del art. 612 del Código de Comercio y 159 del Reglamento de Registro Mercantil, certificación literal de la referida inscripción y las dos anteriores. Para inscribir esta escritura de venta es necesario acompañar esa certificación, por exigirlo el art. 155 del referido Reglamento y el 24 de la Ley Hipotecaria Naval, cuyo art. 14 califica de motivo bastante para denegar la inscripción de hipoteca, único Derecho real objeto de esta Ley, la falta de presentación de tal documento—se refiere a la certificación de ese art. 612—. La expresada disposición del art. 14, referente a la hipoteca naval, es aplicable en mayor grado al caso de venta, por darse una razón más fuerte y potísima para el caso de transmisión del buque que para el de hipoteca; pues ésta se refiere a un derecho, mientras que la transmisión del buque los abarca todos. Es de sobra conocido el principio «que debe aplicarse la misma disposición a los casos donde hay la misma razón», y la referente a la transmisión es potísima, muy fuerte y acentuada para los intereses que salvaguarda tal disposición. Por tales razones no puede inscribirse esta escritura de venta del buque referido».

Interpuesto recurso, la Dirección revoca la nota del Registrador y declara, por tanto, inscribible la escritura mediante la doctrina que, en síntesis, hemos consignado como encabezamiento.

REGISTRO MERCANTIL.—ESCRITURA DE ADAPTACIÓN A LA LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.—SI BIEN HAY QUE RECONOCER EN EL PRESENTE CASO AL SOCIO MAYORITARIO CAPACIDAD SUFICIENTE PARA OTORGAR LA OBLIGADA ESCRITURA DE ADAPTACIÓN, YA QUE SE CUMPLIMENTARON LOS REQUISITOS DE CONVOCATORIA DE LA JUNTA, INCLUYÉNDOSE DE HECHO EN DICHA ESCRITURA MODIFICACIONES SUSTANCIALES QUE REBASAN SU ESTRICTA ÓRBITA, PARA LAS QUE DE NINGÚN MODO ESTABA AQUÉL LEGITIMADO, ES DE ESTIMAR EL DEFECTO FUNDAMENTAL DEL REGISTRADOR—CARENCIA DE CAPACIDAD DEL OTORGANTE—, DECLARANDO, EN CONSECUENCIA, NO INSCRIBIBLE EL DOCUMENTO.

*Resolución de 20 de julio de 1957 («B. O.» de 20 de septiembre).*

Por escritura autorizada por el Notario de Cáceres don Juan Zancada del Río el 3 de enero de 1938, don D. G., casado con doña C. R., y don S. F., casado con doña P. G., constituyeron la Sociedad Limitada «Sobrinos de Gabino Díez, con un capital de 1.488.187,60 pesetas, de cuya cantidad don D. G. aportó 1.116.140 pesetas y 7.500 diezmilésimas, o sea el 75 por 100, y don S. F. 372.046 pesetas 9.175 diezmilésimas, o sea el 25 por 100 restante. La Sociedad se constituyó por tiempo indeterminado, estableciéndose en la cláusula cuarta que «si alguno de los socios interesa la disolución de la Sociedad, deberá avisarlo al otro con un año de antelación por lo menos»; la citada escritura fué inscrita en el Registro Mercantil de Cáceres, en el que también se inscribió otra, otorgada el 24 de enero de 1942 ante el mismo Notario por las esposas de los fundadores, fallecidos en aquella fecha, en la que las indicadas viudas quedaron como únicas socios, con la participación y atribuciones que en la Sociedad tenían sus respectivos maridos. Para dar efectividad a lo dispuesto por la Ley de Sociedades Limitadas, doña C. R., socio a quien pertenece el 75 por 100 del capital social, convocó Junta general, a la que no asistió la otra socio, doña P. G., que fué previamente citada en forma; celebrada la Junta en segunda convocatoria, la única socio concurrente, doña C. R., acordó la adaptación, y consta en el acta levantada, que «se conservan íntegramente todas las cláusulas y estipulaciones de la escritura social, salvo las que, en todo o en parte, sean opuestas a la nueva reglamentación. Deberán continuar subsistentes las seis primeras estipulaciones, excepto en lo que se refiere a la sexta, los casos en que la nueva Ley, en vez de la unanimidad, impone determinados *quorums*, cuales son los que el art. 17 de la Ley establece con carácter necesario para los actos que específicamente señala. Igualmente continuarán subsistentes las estipulaciones séptima, octava y novena. Y en todo lo demás habrá de ajustarse el régimen de la Sociedad a las disposiciones contenidas en la Ley de 17 de julio de 1953. Para la ejecución de este acuerdo, la concurrente, doña C. R., que actúa en uso de las facultades que le confiere el último inciso del párrafo 1.º del art. 17, otorgará la pertinente escritura

de adaptación, para lo cual expedirá certificación de esta acta»; y como consecuencia de lo acordado, otorgóse por la citada doña C. escritura de adaptación, autorizada en Cáceres el 23 de junio de 1955 por el Notario don José María Mur Ballabriga.

Presentada en el Registro Mercantil de Cáceres, primera copia de la anterior escritura, causó la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse el defecto de carecer la otorgante del mismo de capacidad para otorgarlo por sí sola, conforme a los Estatutos sociales inscritos, para toda modificación de los mismos que no sea rigurosamente impuesta por la Ley de 17 de julio de 1953, al dejar sin efecto las escrituras de constitución y modificación de la Sociedad «Sobrinos de Gabino Díez, S. L.», reseñadas en los antecedentes primero y segundo del expuesto primero de la que anteceden, y al redactar de nuevo íntegramente los Estatutos, con modificaciones no necesarias para la adaptación, entre las que se observan las siguientes: a) De la causa de disolución establecida en la cláusula cuarta de la escritura de constitución se ha suprimido la dimanante de la voluntad de alguno de los socios, que decía: «pero si alguno de los socios interesa la disolución de la Sociedad, deberá avisar al otro con un año de antelación por lo menos». b) Se ha modificado lo dispuesto en la cláusula sexta de la de fundación, la que exigía la voluntad unánime de los socios para ciertos acuerdos, al agregar en el art. 4.º de los nuevos Estatutos: «salvo en los casos en que la Ley de 17 de julio de 1953 señala preceptivamente un *quorum* determinado», extremo que no se puede modificar, ya que en los Estatutos se exige mayor número de votos de los que determina la Ley, o sea la unanimidad. c) El apartado i) del art. 4.º de los nuevos Estatutos, dice: «resolución de cuestiones no previstas en este contrato ni en la Ley», cuando en los antiguos se decía: «resolución de cuestiones no previstas en este contrato». d) El art. 10 de la nueva escritura dice que «no habiéndose determinado en la escritura fundacional ni en la adicional las causas de disolución de la Sociedad, «se ve, con la simple lectura de ambas, la contradicción que existe entre este artículo y la cláusula cuarta de la escritura fundacional, la que estableció como causa de disolución la dimanante de la voluntad de alguno de los socios, como expresa el apartado d). Y siendo subsanables dichos defectos, se ha puesto de manifiesto al



presentante de este documento, don D. G. R., en cumplimiento del art. 62 del Reglamento del Registro Mercantil, quien nó ha solicitado que se practique anotación preventiva de suspensión».

Interpuesto recurso, la Dirección confirma la nota del Registrador, mediante la adecuada doctrina siguiente:

Que fundamentalmente el Registrador señala un solo defecto en su nota, cual es la falta de capacidad en uno de los dos únicos socios, el mayoritario, para otorgar por sí una escritura que, aun calificada notarialmente de adaptación a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, incluya modificaciones no rigurosamente impuestas por la Ley, y al efecto, sin ánimo de agotar este extremo, señala cuatro de ellas.

Que al ser obligatoria para las Sociedades de Responsabilidad Limitada adaptar la escritura social a lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1953, cuando aquélla estuviere en contradicción con sus preceptos, y facultándose, por otra parte, según el último párrafo de la disposición transitoria tercera, al socio minoritario que no se muestre conforme con las modificaciones realizadas en los pactos sociales al separarse de la sociedad, hay que reconocer, en el caso cuestionado, al otro socio mayoritario capacidad suficiente para otorgar la obligada escritura de adaptación, ya que se cumplieron los requisitos de convocatoria de la Junta, si bien por la singularidad del otorgamiento la adaptación haya de referirse estrictamente a las modificaciones exigidas por la Ley y no extenderse a otras, aun no contradictorias con la misma.

Una vez decidida en tal sentido esa cuestión preliminar, el recurso plantea de momento otras dos, cuya índole y solución interesan para apreciar o no el defecto apuntado, a saber: 1.º Si la causa de disolución establecida en el art. 4.º de los Estatutos de la escritura de constitución, basada en el principio de denuncia del contrato por uno solo de los socios, desvirtúa la fijada en el núm. 5.º del art. 30 de la Ley, que sigue el principio mayoritario, adoptado con arreglo a su art. 17; y 2.º Si, en una sociedad de dos socios como la contemplada, la unanimidad exigida en el art. 6.º de los primitivos Estatutos debe seguir subsistiendo, a partir de la vigencia

de la Ley, y no obstante sus arts. 14 y 17, o bastarán para que exista acuerdo las mayorías que señalan estos mismos preceptos.

En cuanto al primer problema, que el art. 30 de la Ley de Responsabilidades Limitada, establece en sus cinco primeros números las causas en virtud de las cuales queda disuelta la Sociedad, y si conforme a lo ordenado en el núm. 6.º, se permite que en la escritura social se determinen otras causas de disolución, estas nuevas no pueden oponerse al sistema de la Ley, suprimiendo, restringiendo o condicionando el juego de las por ellas establecidas, y en este sentido hay que concluir que la cláusula cuarta de los primitivos Estatutos era necesario adaptarla a la Ley promulgada, por serle contradictoria, ya que el núm. 5.º del art. 30, al velar por el principio de la conservación de la empresa, requiere una mayoría reforzada para que la Sociedad pueda disolverse, y esta exigencia de la Ley quedaría sin efecto al atribuir a un solo socio minotario la facultad de poner fin a la vida social; y, a mayor abundamiento, si se admitiese el derecho de denuncia por uno de los socios, como quiera que ello lleva aparejada su separación con una reducción del capital social, se contravendría la exigencia del art. 17, que requiere un determinado *quorum* para que pueda tener lugar tal reducción, criterio que confirma el propio art. 20 al imponer este *quorum* para la compra por la Sociedad de las propias participaciones.

Respecto de la última cuestión, que si en general es indudable la posibilidad de pactar en los Estatutos unos *quorums* superiores a los señalados en los art. 14 y 17 de la Ley, pues lo único que no autoriza es que sean inferiores, precisamente por ello, sin embargo, en tanto siga constituida la Sociedad por dos socios, no puede implantarse, pura y simplemente, como en la escritura de adaptación el principio mayoritario de la nueva Ley, el cual, entendido, como puede deducirse de dicha escritura, significaría la estabilización de un gobierno leonino, ejercido por el socio mayoritario, sino que hay que adaptar, a su vez, ese postulado legal a la realidad, en aras del superior principio de la conservación de la empresa, con la defensa de los intereses de terceras personas que ello lleva consigo, y declarar que, en tanto continúe en poder de dos socios desigualmente distribuidos el capital y en un régimen social como el consagrado en la Ley de Limitadas, la mayoría entre dos, significa

la unanimidad, interpretación que, en efecto, se ajusta al espíritu y a la letra de la Ley, la cual, en la redacción del último párrafo de su art. 14, al definir la mayoría, habla en plural de «un número de socios que represente más de la mitad del capital social», y en el art. 17, de «un número de socios que represente, al menos, la mayoría de ellos», cuanto más que otra interpretación acarrearía el absurdo de exigirse como regla general el acuerdo de ambos socios (art. 4.º), salvo para los casos de más gravedad, para los cuales la Ley exige un *quorum* determinado, siempre inferior, claro está, a aquella unanimidad.

Finalmente, que al agregar en el párrafo i) del art. 4.º de la escritura de adaptación que se exceptúan de la necesidad del acuerdo de ambos socios las cuestiones previstas en la Ley—apartado c) de la nota del Registrador—, se incide en el equivocado criterio, ya analizado, contrario a la forzosa unanimidad, y que en cuanto al extremo señalado en el apartado d), supone una reiteración del ya examinado en primer lugar, y por ello hay que concluir que fué correcta en este punto la adaptación que se limitó a consignar como causas de disolución de la Sociedad las establecidas en los cinco primeros números del art. 30 de la Ley.

Que del examen de las modificaciones expresadas se llega suficientemente a la conclusión de que la singular voluntad del otorgamiento no estaba encaminada exclusiva y escrupulosamente a la finalidad de adaptación, sino que incluye de hecho modificaciones sustanciales para las que de ningún modo estaba legitimado el otorgante, y por ello es de estimar el defecto fundamental señalado por el Registrador, el cual, sin embargo, por razones de dificultad práctica, no insuperables por cierto, cumple, según confesión propia, el precepto de incluir en la nota calificadora y en el acuerdo todos los motivos—defectos propiamente principales o subordinados—por los cuales procede la suspensión o denegación del asiento.

Esta Dirección ha acordado confirmar la nota y acuerdo del Registrador respecto al único defecto formalmente señalado de falta de capacidad del otorgante, en cuanto la escritura no es de estricta adaptación a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, declarándola en su virtud no inscribible, y lo demás acordado.

DECRETADA LA SIMPLE SEPARACIÓN DE PERSONAS Y BIENES, AL AMPARO DE LA LEY DE 2 DE MARZO DE 1932, Y NO DISPONIÉNDOSE NADA RESPECTO A ESTAS SITUACIONES DE HECHO EN LA DEROGATORIA DE AQUÉLLA, DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1939, AL SOLICITARSE POR EL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE LA NULIDAD DEL AUTO QUE ACORDÓ LA REFERIDA SEPARACIÓN, SE VIENE LA NULIDAD DEL AUTO QUE ACORDÓ LA REFERIDA SEPARACIÓN, DECLARÓ INCOMPETENTE LA AUDIENCIA, POR CARECER DE JURISDICCIÓN.

EN CONSECUENCIA, Y PRETENDIDA POR DICHO CÓNYUGE SOBREVIVIENTE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE SU DERECHO HEREDITARIO, NO SE PUEDE ACCEDER A ELLO, PUES AL NO SERLE RECONOCIDO AQUÉL EN EL TÍTULO SUCESORIO CORRESPONDIENTE—EL TESTAMENTO DEL CAUSANTE PREMUERTO—, DEBE SER OBJETO DE UNA DECLARACIÓN JUDICIAL.

*Resolución de 22 de julio de 1957 («B. O.» de 19 de octubre).*

Don C. M. y doña G. S. contrajeron matrimonio canónico el 16 de junio de 1924; por auto del Juzgado de Primera Instancia de Cádiz de 29 de diciembre de 1937 se acordó la separación de personas y bienes de los citados cónyuges que no habían tenido hijos y poseían bienes propios en cuantía suficiente que excluía cualquier reclamación posterior de alimentos; de la sociedad conyugal existían dos fincas urbanas en Puerto Real, cuya liquidación y adjudicación tendría lugar una vez que fuese firme la resolución que se dictaba. El señor M. otorgó testamento el 11 de septiembre de 1954, ante el Notario de San Sebastián don Fernando Fernández Sava-ter, en el que manifestó hallarse divorciado de doña G. S. y carecer de herederos forzosos, e instituyó heredero, con ciertas limitaciones, en todas sus bienes, derechos y acciones, a su sobrino, don R. M. El testador falleció el 19 de noviembre de 1955, y en 3 de febrero de 1956 doña G. S. presentó ante la Audiencia Provincial de Cádiz demanda para obtener la nulidad del auto de separación, que fue desestimada por otro de 14 de marzo siguiente, por entender la Audiencia que no había existido divorcio vincular ni separación definitiva de personas y bienes, y el 20 de marzo del propio año la señora S. presentó en el Registro instancia solicitando anotación preventiva de derecho hereditario «por su cuota usufructuaria sobre los bienes inmuebles de la propiedad de su difunto esposo, ins-

critos en ese Registro de la Propiedad y que consisten en tres fincas urbanas, sitas en esta capital, en las calles de Buenos Aires, número 2; José del Toro, número 1, y Duque de Ciudad Rodrigo, número 4», que se describían en documento complementario de la misma fecha que la solicitud.

El Registrador puso en el anterior documento la siguiente nota: «No admitida la anotación de derecho hereditario a que se refiere el precedente documento, complementado por otro de fecha 20 de marzo último, porque vigente la Ley de 2 de marzo de 1932, la hoy viuda solicitante y su marido, don C. M., obtuvieron auto de separación de personas y bienes no convertida en divorcio vincular, con los oportunos efectos, entre ellos la privación al cónyuge viudo de los derechos que le asigna el art. 834 y siguientes del Código Civil, a tenor del 29 de la Ley de divorcio en relación con el art. 38 del mismo cuerpo legal. El estado de derecho creado a la sazón no fué desvirtuado mediante el ejercicio de acciones, al amparo de la Ley de 23 de septiembre de 1939, confirmándose tal situación por auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 14 de marzo pasado, dictado a instancia de la viuda, después de fallecido el citado marido. La no rehabilitación del beneficio de la cuota viudal se estima de acuerdo con el criterio del Decreto de 1 de enero de 1942. Y considerándose el defecto insubsanable, no procede la anotación de suspensión».

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del Presidente que rechazó la nota del Registrador, confirma ésta, mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que el problema planteado en este recurso consiste en determinar si un testamento en el que el otorgante manifiesta hallarse divorciado de su esposa, acompañado de un auto dictado por el Juez competente, que declara la separación de personas y bienes de los cónyuges, puede constituir título eficaz para que en el Registro se practique anotación preventiva a favor del cónyuge supérstite, por la cuota usufructuaria establecida en el art. 834 del Código Civil.

Que al amparo de la Ley de 2 de marzo de 1932 se podía obtener no sólo el divorcio con disolución del vínculo matrimonial por mutuo disenso o apatición de uno de los cónyuges, fundado en cau-

sa legalmente determinada, sino también la simple separación de personas y bienes, que fué precisamente la situación acordada en el auto dictado por el Juez de Primera Instancia de Cádiz, de 29 de diciembre de 1937, según el cual, don C. M. y doña G. S. quedaron separados, separación que no fué convertida en divorcio en virtud de lo dispuesto en el art. 39 de dicha Ley, y cuyos efectos, por tanto, se limitaron a suspender la vida en común y separar los bienes del matrimonio para que en lo sucesivo fuesen administrados por sus respectivos titulares, sin hacer ningún otro especial pronunciamiento.

Que como la Ley de 23 de septiembre de 1939, derogatoria de la del divorcio, dispuso que las sentencias firmes que hubieran sido dictadas por los Tribunales civiles respecto de matrimonios canónicos, podrian ser declaradas nulas a instancia de cualquiera de los interesados que pretendieran tranquilizar su conciencia o desearan reconstruir su legítimo hogar, y nada ordenó respecto de las situaciones derivadas de las simples separaciones, al solicitar la recurrente, después de haber fallecido su marido, al amparo del Decreto de 1 de enero de 1942, la nulidad del auto que acordó su separación, la Audiencia de Cádiz hubo de declararse incompetente por carecer de jurisdicción, puesto que no se trataba de un divorcio vincular y «sin que ello prejuzgara el efecto que pudiera tener la derogación de la Ley de 2 de marzo de 1932 sobre el auto de referencia».

Que de los preceptos contenidos en la Ley de 2 de marzo de 1932 aparece con claridad que para privar al cónyuge divorciado de la cuota usufructuaria que le reconoce el art. 834 del Código Civil y de los derechos sucesorios que le correspondan como heredero, en el supuesto de que sea llamado *ab intestato*, es inexcusable que medie disolución del vínculo matrimonial en virtud de sentencia firme, puesto que cuando se trate de una separación de personas y bienes que suspende la vida en común de los cónyuges, según dispone el art. 38 de la Ley del divorcio, habrá que determinar los efectos sucesorios, teniendo en cuenta la remisión establecida en el mismo artículo al capítulo III de dicha Ley, que versa sobre los bienes del matrimonio, guarda de los hijos y alimentos.

Que la recurrente, separada de su marido por una legislación derogada en la actualidad, pretende obtener la anotación preven-

tiva del derecho hereditario que atribuye a los herederos legitimarios el número 6.º del art. 42 y el art. 46 de la Ley Hipotecaria, para lo que es necesario tener reconocido el derecho en el título sucesorio correspondiente, con arreglo al art. 14 de la Ley Hipotecaria, y como en el testamento presentado no se contiene disposición alguna en su favor, los derechos que puedan corresponderle en la sucesión del cónyuge premuerto deben de ser objeto de una declaración judicial.

\* \* \*

Sorprende a primera vista el pronunciamiento de esta Resolución, pues si la cuota legitimaria del cónyuge viudo emana de la propia Ley, aunque el testamento (y hasta si ocurriera en una declaración de herederos) la silencie, no por ello parece debe ser desconocida en el momento de hacerla efectiva o solicitar los derechos para su protección.

Sin embargo, encontramos justificada la postura del Centro Directivo. Como dice la sentencia de 31 de marzo de 1954: «La falta de resolución anulatoria del vínculo no resta eficacia a la separación definitiva de personas y bienes que subsistió inalterablemente hasta el fallecimiento de...» (aquí D. C.), produciendo esta situación, como señaló el Registrador en su nota y amplió en su informe, la privación al cónyuge viudo de los derechos que le asigna el art. 834 y siguientes del Código Civil, a tenor del 29 de la Ley del Divorcio, en su relación con el 38 del mismo cuerpo legal.

Dice, en su efecto, dicho art. 38: «La separación sólo produce la suspensión de la vida común de los casados. En cuanto a los bienes del matrimonio, o la guarda de los hijos y a los alimentos, se estará a lo dispuesto en el capítulo III de esta Ley». Y en dicho capítulo, en su sección tercera, y bajo el epígrafe «De los bienes del matrimonio», se comprende el art. 29 que aplica a la separación de bienes y personas, principios de contenido económico referente al divorcio, en cuanto preceptúa que «el cónyuge divorciado no sucede *ab intestato* a su exconsorte ni tiene derecho a la cuota usufructuaria que establece la sección 7.ª del capítulo II del libro II del Código Civil, ni a las ventajas de los arts. 1.374 y 1.420 del mismo Código».

Ante esta situación de hecho, *sin título sucesorio alguno que re-*

*conociese su derecho a la viuda*—como señala con acierto el Centro Directivo—, con la agravante, además, del pronunciamiento de la Audiencia al declararse, ¿cómo acceder a una pretensión que por otros medios y otros organismos son los adecuados para declararla?

Si a esto agregamos que el art. 28 de la Ley Hipotecaria deja en suspenso por dos años desde el óbito del causante, ocurrido el 19-XI-1955, en cuanto a tercero, los efectos de las disposiciones que el sobrino del mismo pudiera efectuar, queda, como dijimos, justificada la postura de nuestro ilustre Centro, que no soslaya, como pudiera parecer, sino que resuelve ponderada y adecuadamente la cuestión planteada ante su superior decisión.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.