

que aquella transmisión hubiera sido por donación—, elementos todos ellos ausentes en el documento calificado.

3. Sin necesidad de entrar en el examen de la naturaleza jurídica del negocio por el que se eleva a escritura pública un documento privado, las declaraciones de voluntad en él emitidas, aunque limitadas a dar forma pública a otro preexistente, el contenido en aquel documento, tienen entre otros un evidente valor reconocitivo de su existencia y contenido —re-cuérdese que el artículo 1.224 del Código Civil habla de reconocimiento del acto o contrato, no del documento—, pero tan sólo con relación a quien las formula. Es por ello que en el caso de contratos bilaterales o plurilaterales, tanto su revestimiento de forma pública como la autenticidad que con aquel reconocimiento implícito adquieren, exigen la concurrencia al otorgamiento de la escritura de todos los que en ellos fueron parte o sus herederos, y así ha de deducirse tanto de las reglas generales en materia de contratación (artículos 1.261.1.º y 1.262 del Código Civil), como del propio valor unilateral del reconocimiento (confróntese el artículo 1.225).

En el supuesto objeto del presente recurso, aquella concurrencia se ha limitado a una de las que fueron parte en el primero de los contratos —el transmitente— y otra de las que lo fueron en el segundo —el adquirente—, pero faltando la de quienes fueron adquirentes en aquél y transmitentes en éste, por lo que ha de concluirse que en el documento calificado no se contiene un título traslativo susceptible de inscripción conforme al artículo 2.1.º de la Ley Hipotecaria y por tanto no es hábil a efectos de inscripción, pues ni en él funda inmediatamente su derecho la persona que la pretende ni hace fe en cuanto al contenido que se pretende ha de ser objeto de la misma, según exige el artículo 33 del Reglamento Hipotecario. Sin que, por último, se observen impedimentos para que, de ser imposible conseguir el consentimiento de todos los interesados, pueda solventarse el problema a través de un expediente de dominio.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 24 de mayo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

13692 *RESOLUCIÓN de 25 de mayo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Picón Martín, contra la negativa del Registrador Mercantil de Asturias, don Eduardo López Ángel a inscribir una escritura de nombramiento de cargos, aumento de capital, suscripción y desembolso de acciones y modificación de Estatutos de una sociedad anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Picón Martín contra la negativa del Registrador Mercantil de Asturias, don Eduardo López Ángel, a inscribir una escritura de nombramiento de cargos, aumento de capital, suscripción y desembolso de acciones y modificación de Estatutos de una sociedad anónima.

Hechos

I

El 28 de diciembre de 1995, ante el Notario de Madrid, don José Marcos Picón Martín, el «Gran Casino de Asturias, Sociedad Anónima», otorgó escritura de nombramiento de cargos, aumento de capital, suscripciones y desembolso de acciones y modificaciones de Estatutos, adaptándolos a la vigente Ley de Sociedades Anónimas.

En los Estatutos sociales se establece lo siguiente: «Artículo 2. Objeto Social. Previa la concesión administrativa correspondiente, la sociedad tendrá por objeto único y exclusivo, la explotación del casino de juego del propio nombre, en cuyo objeto se comprenden obligatoriamente los servicios de bar, restaurante, salas de estar y sala de espectáculos y fiestas, y, si fuesen incluidos en la autorización de instalación, además, los de salas de teatro y cinematógrafo, salas de convenciones, salas de conciertos, salas de exposiciones, piscinas e instalaciones gimnásticas o deportivas y establecimientos de compras, así como la instalación y mantenimiento de una Escuela de Adiestramiento de Personal, conforme a lo establecido por la normativa vigente sobre juegos y por las demás normas que le sean de aplicación». «Artículo. 6. Capital Social. Diez millones de pesetas, dividido en mil acciones ordinarias, nominativas, de diez mil pesetas de valor nominal cada una, numeradas del 1 al 1.000, totalmente suscritas y desembolsadas en un 25 por 100. El 75 por 100 restante se desembolsará

en metálico en la forma y plazos que designe el Órgano de Administración dentro del plazo máximo de quince años a contar de la fecha del aumento del capital social. En caso de que la sociedad resulte titular de la explotación de un Casino de Juego, el capital social mínimo será de doscientos millones de pesetas, totalmente suscrito y desembolsado, cuya cuantía no podrá disminuir durante la total existencia de la sociedad. En ningún caso la participación de capital extranjero podrá exceder de la proporción del 25 por 100 del capital social, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1026/1977, de 28 de marzo».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Asturias, el 29 de diciembre de 1995, fue retirada el 5 de enero de 1996, se devolvió con fecha 25 de enero de 1996, siendo retirada nuevamente el 12 de febrero de 1996 y devuelta el 23 de febrero de 1996 en unión de escritura de subsanación de fecha 22 de febrero de 1996, autorizada por el mismo Notario. Las citadas escrituras fueron calificadas con la siguiente nota: «Presentación: Asiento: 7.339. Diario: 63. Don Eduardo López Ángel, Registrador Mercantil de Asturias, previo examen y calificación del documento precedente, y de la escritura de subsanación del mismo autorizada el 22 de febrero de 1996 por el Notario de Madrid, don José Marcos Picón Martín bajo el número 457 de su protocolo, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto: Denegar la inscripción de la documentación referida por observarse los defectos que a continuación se indican: 1. Error material en la intervención de la escritura de subsanación de 22 de febrero de 1996 (número 457 de protocolo) en cuanto se hace referencia a la escritura autorizada el 29 de diciembre de 1995 (número 2.870 de protocolo) como la que se pretende subsanar por aquélla, cuando ésta última fue autorizada el 28 de diciembre de 1995. (Subsanable). 2. A la vista de la determinación del único y exclusivo objeto social contenida en el artículo 2 de los Estatutos, el artículo 6 de los mismos infringe lo dispuesto en el artículo 4.d) del Reglamento de Casinos de Juego, aprobado por Orden del Ministerio del Interior de 9 de enero de 1979, según el cual el capital social mínimo debe ser de 200.000.000 de pesetas, totalmente suscrito y desembolsado, cuya cuantía no puede disminuir durante la total existencia de la sociedad. (Insubsanable). 3. No consta en los Estatutos subsanados el número de consejeros, en contra de lo dispuesto en los artículos 9, h), de la Ley de Sociedades Anónimas, y 124.3 de Reglamento del Registro Mercantil. (Subsanable). 4. Discrepancia entre los párrafos 4.º y 5.º del artículo 10 de los Estatutos subsanados en cuanto al plazo de los consejeros nombrados con posterioridad al acto constitutivo. (Subsanable). 5. El párrafo 7.º del artículo 10 de los estatutos subsanados no exceptúa del modo normal de adoptar acuerdos el Consejo el supuesto de delegación de facultades a que se refiere el párrafo 6.º de dicho precepto estatutario, tal como impone el artículo 141.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. (Subsanable). 6. Consistiendo la retribución de los consejeros en una participación en las ganancias, la medida de tal participación, es decir, el tanto por ciento en que se cifra, no consta con certeza en el artículo 11 de los estatutos subsanados. (RDGR de 11 de diciembre de 1995). (Subsanable). En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Oviedo, a 24 de febrero de 1996. El Registrador. Fdo.: Eduardo López Ángel».

III

El Notario autorizante de los documentos interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: I. Que el error material padecido y puesto de manifiesto en el punto 1.º de la calificación ha sido subsanado y la sociedad está conforme con las calificaciones referentes a los puntos 3 y siguientes de la nota del Registrador, habiendo celebrado junta general de accionistas que modifica los estatutos sociales. II. Que con fecha 10 de marzo de 1988, mediante escritura autorizada por el Notario de Avilés, don Joaquín Julio Romeo Maza, fue constituida la sociedad «Gran Casino de Asturias, Sociedad Anónima», teniendo como objeto único y exclusivo la explotación de un casino de juego y con un capital social de dos millones de pesetas, siendo inscrito en el Registro Mercantil de la provincia de Asturias. III. Que como fundamentos de derecho se citan: 1.º. Los artículos 38 y 53 de la Constitución Española, en cuanto consagran la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, cuyo ejercicio sólo podía regularse por medio de la ley. 2.º. Que la Orden del Ministerio del Interior, de 9 de enero de 1979, que aprobó el Reglamento de Casinos de Juego, trae como consecuencia que la instalación de casinos está sometida al régimen de autorización. Que la autorización sitúa al sujeto autorizado en un status jurídico que está contemplado en el Reglamento de Casinos y demás normativa sobre el juego. Con la autorización del juego

no se establece la libertad inicial del sujeto autorizado, sino que a dicho sujeto se le permite, cumpliendo los requisitos establecidos en la norma (artículo 4 del Reglamento de Casinos), desarrollar, una vez autorizado, la actividad del juego, no libremente sino sometido a un ordenamiento jurídico que sirve de complemento a los derechos y obligaciones contenidas en la propia administración; Ahora bien, la citada Orden establece rigurosísimas limitaciones a la libertad de empresa y, en particular, a dos aspectos imprescindibles, por integrantes de su contenido esencial: La libertad de iniciación y de actuación, por una parte y, por otra, el poder de autoorganización y de decisión. Que sin cobertura legal alguna, el Reglamento de Casinos impone la forma de sociedad anónima, un capital social mínimo de 200.000.000 de pesetas, totalmente desembolsado y suscrito en las sociedades explotadoras de casinos. Que así lo señala la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de octubre de 1992; la cual también indica los requisitos del artículo 4 de la Orden. Que, no obstante, es lo cierto que conforme al ordenamiento jurídico actual, de la orden que autoriza la instalación de un casino de juego y su aceptación por parte del solicitante nace el carácter de sociedad titular de un casino de juego, y es precisamente esta sociedad titular la que debe tener un capital social mínimo de doscientos millones de pesetas y ello basado en las siguientes razones: a) La interpretación literal del artículo 4 de la Orden de 9 de enero de 1979, que habla de las empresas titulares de un casino de juego; b) El artículo 7.º, a de dicha Orden. c) Que sería de todo punto incongruente que a unos empresarios que otorgaron escritura de constitución de sociedad se les exigiera (antes de resolver el concurso convocado) una suscripción y desembolso de doscientos millones de pesetas. Que de mantenerse tal postura, los socios promotores serían de peor condición que otros empresarios que presentaron mero proyecto de escritura sin suscripción ni desembolso de capital alguno; d) El artículo 10.1 y de la citada orden; e) Que la Orden de 9 de enero de 1979, sin cobertura legal, afecta de un modo directo al contenido esencial de la libertad de empresa establecido en el artículo 38 de la Constitución Española y debe ser interpretada literalmente y no de una manera extensiva como se realiza al exigir a la empresas promotoras un capital mínimo de doscientos millones de pesetas que sólo se pide para las empresas titulares de casinos de juego; f) Que así lo entendió el Registrador Mercantil que en 1988 inscribió la escritura de constitución de «Gran Casino de Asturias, Sociedad Anónima», con un capital de dos millones de pesetas; g) Que así también, lo entendió la Comisión Nacional de Juego, en comunicado de 26 de abril, en contestación a la solicitud presentada por el Notario que suscribe.

IV

El Registrador Mercantil acordó mantener en su integridad el defecto recurrido, e informó: 1. Que no corresponde al Registrador, al desarrollar su función calificadora, la depuración de las disposiciones en vigor, sino a otras instituciones. Que, por ello, los argumentos empleados con esa pretensión deberán dirigirse a los organismos competentes para decidir al respecto. Que en cuanto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 31 de octubre de 1992, no puede proclamarse a partir de ella, la pretendida falta de apoyo legal del artículo 4 de la Orden del Ministerio del Interior, de 9 de enero de 1997, por la que se aprobó el Reglamento de Casinos de Juego, ya que fue dictada a resultas de recurso contencioso administrativo interpuesto contra Orden del Ministerio del Interior, de 11 de julio de 1984, por lo cual se declara desierto el concurso público publicado por Orden de dicho departamento ministerial, de 18 de mayo de 1988, para la adjudicación de un casino de juego en las Comunidades Autónomas que se citan en dicha Orden, entre ellas la del Principado de Asturias y contra la Resolución de 5 de diciembre de 1989 desestimatoria del preceptivo recurso de reposición. 2. Que ante la voluntad social de adaptación total de los Estatutos a la legislación vigente, como la que se desprende de los documentos calificados, el Registrador debe valorar esa efectiva adecuación, en cumplimiento de la disposición transitoria tercera del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 18.2 del Código de Comercio, revisando y depurando el contenido registral, tal como lo declaró la Resolución de 18 de febrero de 1991 y, por otro lado, el Registrador debe calificar, conforme a lo establecido en el artículo 6 de Reglamento del Registro Mercantil. 3. Que la clave argumental del escrito del recurso radica en la distinción entre sociedades «promotoras» y sociedades «titulares» de un casino de juego, para concluir que sólo éstas últimas son las que deben reunir los requisitos especiales impuestos en el Reglamento de Casinos de Juego, que tal distinción considerada en abstracto es compartida por el Registrador; pero, sin embargo, en el caso concreto que se trata, los argumentos expuestos por el recurrente, no pueden admitirse, pues debe tenerse en cuenta lo declarado en las Resoluciones de 20 de diciembre

de 1990 y 15 de diciembre de 1993. Que tal como se señala en la nota de calificación, los estatutos sociales definen como objeto «único y exclusivo» de la sociedad en cuestión, «la explotación del Casino de Juego del propio nombre» y servicios complementarios «conforme a lo establecido en la normativa vigente sobre juegos y por las demás normas que le sean de aplicación», lo que, por decisión de la propia sociedad, impide su consideración como sociedad «promotora», conduce a su calificación como sociedad «titular», aunque no haya sido autorizada todavía como tal y la obliga, en consecuencia, al cumplimiento de los requisitos especiales exigidos por razón del ámbito de actuación delimitado. De lo contrario, se trataría de una sociedad imposibilitada para desarrollar su propio objeto social. Que, en definitiva, ha sido la misma voluntad social, la que, a través de la definición estatutaria del objeto, ha llevado a la sociedad a la necesidad de contar con un capital social ajustado a aquellos requisitos especiales señalados en la nota de calificación recurrida.

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que no es jurídicamente adecuado entender que la condición de sociedad titular de un casino de juego puede depender única y exclusivamente de la redacción más o menos prolija de un artículo estatutario; y ello por las siguientes razones: 1. El contenido de la Orden de 9 de enero de 1979. 2. La determinación del objeto social que según el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil, ha de hacerse de forma «precisa y sumaria» (Resolución de 5 de noviembre de 1956). Que, por ello, la definición de un objeto social no exige hacer referencia a las actuaciones preparatorias para su desarrollo. Que de los artículos 2 y 6 de los Estatutos sociales, se deduce que el «Gran Casino de Asturias, Sociedad Anónima», respetuoso con la legalidad vigente, no pretende ser una sociedad «titular», hasta que no se den los supuestos necesarios para la autorización administrativa, momento en que adquiriendo dicho carácter ampliaría su capital social, como mínimo, a 200.000.000 de pesetas, de conformidad con la legislación especial. Que, por ello, sabiendo que inicialmente, como sociedad promotora que es, por no ser titular, sólo puede realizar los actos necesarios para preparar la solicitud correspondiente, que individualmente tiene que presentar, es por lo que dispone el artículo 4 de los estatutos, subordinar a la autorización administrativa la realización de su objeto principal único y exclusivo que es la explotación del casino de juego, pero a partir de la inscripción en el Registro Mercantil en el año 1988, comienza a realizar todas aquellas operaciones necesarias e imprescindibles, por regladas, que tienen por objeto llegar a obtener la autorización administrativa, que son las exigidas en los artículos 6 y 7 de la Orden de enero de 1979. Que este criterio es recogido en la Resolución de 10 de junio de 1992. Que las dudas del señor Registrador se hubieran disipado si hubiera tenido en cuenta el escrito del Ministerio del Interior, de 26 de abril de 1989, presentado en el recurso que dice textualmente «Sociedad Promotora de Gran Casino de Asturias, Sociedad Anónima». Que dicha entidad ha de ser considerada como una sociedad promotora y como tal con derecho a continuar con un capital inferior a los 200.000.000 de pesetas, ya que a todas las razones expuestas se suma el pronunciamiento de la Comisión Nacional de Juego, de fecha 12 de abril de 1996, que ha confirmado el criterio que se expone, tal pronunciamiento debe configurarse como un verdadero acto propio de la Administración. Que cualquier pronunciamiento de la Administración contrario a tal reconocimiento, exigiría la previa declaración de nulidad del acto y su ulterior impugnación ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, de considerarse afectado de vicio de nulidad o, en su caso, en el dictamen previo del Consejo de Estado, de entenderse que el pronunciamiento de la Comisión Nacional de Juego aun siendo anulable infringió gravemente las normas de rango legal o reglamentario, o sea, nulo de pleno derecho. Que de admitirse otra cosa se estaría atacando la seguridad jurídica cuyo mantenimiento propicia la promulgación de los preceptos que implican una excepcional limitación de los poderes administrativos (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 23 de abril de 1985).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 117 del Reglamento del Registro Mercantil, Resoluciones de 20 de diciembre de 1990, 15 de diciembre de 1993 y 6 de abril de 1995; Real Decreto 1026/1977, de 28 de marzo, y Orden de 9 de enero de 1979.

1. El objeto del presente recurso es la denegación por el Registrador Mercantil de la inscripción de una cláusula estatutaria referente al capital social de una sociedad de objeto exclusivo.

En efecto, el objeto social de la escritura calificada —artículo 2 de los Estatutos— establece que «previa la concesión administrativa correspondiente, la sociedad tendrá por objeto único y exclusivo, la explotación del Casino de Juego del propio nombre...», mientras que el artículo relativo al capital social —artículo 6— establece, a los efectos que interesan, que «éste se fija en diez millones de pesetas... totalmente suscritas y reembolsadas en un 25 por 100... En caso de que la sociedad resulte titular de la explotación de un Casino de Juego, el capital social mínimo será de doscientos millones de pesetas, totalmente suscrito y desembolsado...».

La nota de calificación, en cuanto al único defecto objeto de recurso, indica lo siguiente: «a la vista de la determinación del único y exclusivo objeto social contenida en el artículo 2 de los Estatutos, el artículo 6 de los mismos infringe lo dispuesto en el apartado 4, derecho) del Reglamento de Casinos de Juego, aprobado por Orden del Ministerio de Interior de 9 de enero de 1979, según el cual el capital social mínimo debe ser de doscientos millones de pesetas, totalmente suscrito y desembolsado, cuya cuantía no puede disminuir durante la total existencia de la sociedad».

2. La cuestión se centra, pues, en decidir si el objeto social establecido estatutariamente, en cuanto actividad económica objeto de regulación especial precisa, «ab initio» a la luz de su normativa reguladora, de un capital mínimo desembolsado especial o si es en el momento de la obtención de la concesión cuando debe alcanzarse y mantenerse dicha cifra.

3. La normativa reguladora de los Casinos de Juego presenta dos categorías o modalidades de empresas según se haya obtenido o no autorización para la instalación de un casino: Sociedad promotora y sociedad titular. Las primeras son aquellas cuya actividad se dirige a realizar los actos necesarios para la obtención de la concesión, no siendo necesario para la solicitud ni tan siquiera la efectiva constitución de la sociedad anónima, sino que basta con presentar, entre otras documentaciones, el proyecto de escritura y estatutos (artículo 7-a de la Orden de 9 de enero de 1979).

En tanto no recaiga la autorización por la Comisión Nacional de Juego para la explotación de un casino de juego y su aceptación por el solicitante, no nace la obligación de mantenimiento de fondos propios. Es posible, por el contrario, la modificación o sustitución del objeto social, con los requisitos legales aplicables como corresponde al principio de libertad y conservación de empresa que consagra nuestro ordenamiento jurídico. (38 y 53 Constitución Española).

Frente a esta interpretación resulta excesiva la exigencia de que el objeto social señalado en los estatutos exprese la cualidad de sociedad promotora, dado que ese carácter se deduce, sin duda, del tenor del precepto estatutario.

Ha de tenerse presente, además, que obra en el expediente un escrito de la Comisión Nacional de Juego en el que se recuerda que la suscripción y desembolso del capital se refiere al momento de la concesión de instalación y explotación del casino, lo que no ha ocurrido en el presente caso y que la escritura calificada lo es de adecuación de capital y adaptación de estatutos, figurando el mismo objeto social ya inscrito sin que hubiere habido modificación en su régimen especial administrativo.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto con revocación de la nota y acuerdo del Registrador.

Madrid, 25 de mayo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Señor Registrador Mercantil de Asturias.

13693 *RESOLUCIÓN de 26 de mayo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Marbella, don Manuel Tejuca Pendas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número dos, don Pedro Luis Martínez Casto, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Marbella, don Manuel Tejuca Pendas, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad, número dos, don Pedro Luis Martínez Casto, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos

I

El 20 de julio de 1995, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Marbella, don Manuel Tejuca Pendas, los esposos don José

Luis Bueno Planas y doña María Dolores Cañones Rodríguez, casados en régimen de separación de bienes, procedieron a la declaración de una obra nueva realizada sobre un solar propiedad del marido que lo había adquirido de soltero. En el exponendo II de la escritura consta: «Que sobre la finca anteriormente descrita los esposos citados han construido en la proporción que se dirá, la obra, que con el solar en que sitúa, se describe así: ...Han invertido en su construcción la suma de 17.000.000 de pesetas, de los que don José Luis Bueno Plana ha aportado 4.500.000 pesetas y doña María Dolores Cañones Rodríguez 12.500.000 pesetas. Vale la obra con inclusión del solar 25.000.000 de pesetas, que en virtud de las aportaciones dichas corresponde a ambos esposos por mitades indivisas, constituyendo una comunidad de bienes entre ambos cónyuges, sobre el solar y la casa de la que son los dos titulares por mitad indivisa». En el otorgan de la escritura se dice que «los señores comparecientes en los términos precedentemente consignados declaran la obra nueva de la casa construida sobre la parcela descrita en el exponendo I de esta escritura, en los términos que resultan del exponendo II y solicitan al señor Registrador de la Propiedad la inscripción, a favor de los esposos comparecientes en cuanto a la mitad indivisa para cada uno de ellos, de la finca en su conjunto».

II

Presentada primera copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella, número 2, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del presente documento por cuanto la inversión económica realizada por doña María Dolores Cañones Rodríguez, en la obra realizada sobre el solar propiedad de su esposo don José Luis Bueno carece de virtualidad jurídica para provocar el desplazamiento patrimonial a favor de la misma (artículo 1.359 del Código Civil). Defecto insubsanable. No procede tomar anotación preventiva de suspensión. Contra la presente calificación podrá interponerse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses a contar de su fecha de conformidad con lo prevenido en el artículo 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Marbella, a 24 de octubre de 1995. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. Que hay que señalar que la esposa no se ha limitado a realizar una simple inversión económica en la obra nueva sobre el solar de su esposo, ha hecho algo más: A. De los que resulta de los propios términos de la escritura y que ha quedado expuesto en el Hecho I, parece claro que la esposa ha aportado 12.500.000 pesetas, y juntamente con su marido que también ha aportado 4.500.000 pesetas, además del solar valorado en 8.000.000 pesetas, han constituido una comunidad de bienes sobre la totalidad de lo aportado, solar y obra realizada con la inversión dineraria, y se han atribuido la totalidad del bien, resultante de la construcción (solar y casa), a ambos por mitad indivisa, mediante la fijación de cuotas, cumpliendo además el principio de especialidad, aunque tampoco esto fuere necesario por la presunción legal del artículo 393 del Código Civil. B. Pero es que, además, los términos empleados en la escritura conducen al espíritu de que los cónyuges quisieron que la casa fuere de los dos, esto es, hacerla común. Que la escritura no dice sólo que la esposa invierte dinero, dice, además, que el marido aporta el solar y también hace una inversión económica mediante la correspondiente aportación dineraria, y que ambos cónyuges, en virtud de sus respectivas aportaciones, constituyen una comunidad de bienes sobre el solar y la casa de la que son titulares ambos proindiviso. Que el recurso, por tanto, debe resolver la cuestión de si un matrimonio casado bajo el régimen de separación de bienes puede constituir entre sí una comunidad ordinaria, de tipo romano, que es la aceptada en derecho español y si esa comunidad tiene la virtualidad de producir el efecto querido por los cónyuges de hacer común el solar y la casa. II. Que centrado el debate en dichos términos, no se ve obstáculo jurídico alguno para que se produzca el efecto apetecido por los cónyuges. A. No parece existir obstáculo en la calificación, porque se cita como único argumento legal el artículo 1.359 del Código Civil, que no contradice el fin querido por los cónyuges, y esto por los siguientes razonamientos: a) Sistemático. Que no parece muy convincente citar como argumento único de la calificación un artículo que está pensado para la sociedad de gananciales y no para el régimen de separación que es el que rige en el matrimonio de los cónyuges. b) Histórico. Que en realidad lo que ha hecho el artículo 1.359 es derogar el principio de accesión invertida del antiguo 1.404 del Código Civil, antes de la reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo; c) Lógico. Que por tanto, la interpretación del artículo 1.359 del Código Civil no puede ser otra que lo que literalmente dice, lo cual es, según el criterio genérico