

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—1.º JUNTAS UNIVERSALES: HALLÁNDOSE EXCEPTUADOS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS FORMALIDADES DE CONVOCATORIA, AUNQUE NO DE CIERTOS TRÁMITES DE LEGITIMACIÓN DE LOS ACCIONISTAS, LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR EN EL CASO EN CUESTIÓN—NECESIDAD DE HACER CONSTAR EN EL ACTA LA LISTA DE ASISTENTES, ASÍ COMO JUSTIFICAR HABERSE PRACTICADO EL DEPÓSITO PREVIO DE ACCIONES—TIENE SUFICIENTE APOYO EN LA DECLARACIÓN DEL ACTA, BAJO FE DEL SECRETARIO, COMO RESUMEN Y RESULTADO, DE «ESTAR REPRESENTADA LA TOTALIDAD DEL CAPITAL SOCIAL», Y QUE POR UNANIMIDAD LOS SOCIOS PRESENTES ACUERDAN CONSTITUIRSE EN JUNTA, CON LO QUE QUEDAN CUMPLIDOS LOS ÚNICOS Y ESENCIALES REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ART. 55 DE LA LEY PARA LA VÁLIDA CONSTITUCIÓN DE TALES JUNTAS UNIVERSALES.

2.º APROBACIÓN DEL ACTA: EXPRESANDO EL APARTADO 2.º DEL ART. 62 DE LA LEY QUE AQUÉLLA «TENDRÁ FUERZA EJECUTIVA A PARTIR DE LA FECHA DE SU APROBACIÓN», NO CABE PRESUMIR QUE HA SIDO HECHA EN UNA DE LAS DOS MANERAS QUE EL MISMO ARTÍCULO SEÑALA.

3.º DESEMBOLSO DE CAPITAL: NO CONSTANDO DE LOS ACUERDOS RECAÍDOS QUE EL DESEMBOLSO DEL CAPITAL SUSCRITO SE HAYA LLEVADO A CABO

BIEN EN EFECTIVO METÁLICO, BIEN MEDIANTE APORTACIONES NO DINERARIAS (NÚM. 4, ART. 11 DE LA LEY), LA MODIFICACIÓN DE DETERMINADO PRECEPTO ESTATUTARIO, EXPRESANDO «QUE EL CAPITAL ESTÁ TOTALMENTE DESEMBOLSADO», NO JUSTIFICA LO ACORDADO POR LA JUNTA SOBRE EL PARTICULAR.

- 4.º EMISIÓN DE ACCIONES: SI BIEN LA ORDEN DE 26 DE MARZO DE 1952 PERMITE A LOS NOTARIOS AUTORIZAR LAS ESCRITURAS EN QUE SE FORMALICEN ACUERDOS SOCIALES DE EMISIÓN O PUESTA EN CIRCULACIÓN DE ACCIONES, CON DERECHO PREFERENTE DE SUSCRIPCIÓN, AUN ANTES DE QUE POR EL JURADO DE UTILIDADES SE HAYA FIJADO LA CUANTÍA DE LA APORTACIÓN SUPLEMENTARIA QUE ESTABLECE EL ART. 8.º DE LA LEY DE 31-XII-1946—DISPOSICIÓN VIGENTE CONFORME AL DECRETO DE 14-XII-1951—, ES PRECEPTIVO, SIN EMBARGO, QUE TALES ACUERDOS NO PUEDAN SER INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL, SEGÚN LA ORDEN DE 19-I-1952, HASTA TANTO NO SE ACREDITE, POR PARTE DE LA SOCIEDAD INTERESADA, HABERSE DADO CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN LA DISPOSICIÓN LEGAL MENCIONADA.

Resolución de 23 de julio de 1958. («B. O.» de 28 de octubre.)

Por escritura de 28 de marzo de 1947 fué constituida la Sociedad «Abastecimientos Generales de Material Sanitario, S. A.» (A.G.E.M.S.A.), que fué inscrita en el Registro Mercantil. Posteriormente se otorgaron otras escrituras adicionales a la primera y se adaptaron los Estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas, inscribiéndose todas en el Registro. El 2 de junio de 1956, don J. B., en representación de la mencionada entidad, otorgó, ante el Notario de Barcelona don Eloy Escobar de la Riva, escritura de aumento de capital social, modificándose, en consecuencia, el correspondiente artículo estatutario. Incorporada a la escritura figura la siguiente acta: «Don J. B., como Secretario de la Junta general extraordinaria de accionistas celebrada por la Compañía «Abastecimientos Generales de Material Sanitario, S. A.», domiciliada en esta ciudad de Barcelona, calle Provenza, núm. 159, tienda, certifico: Que en la Junta general extraordinaria de accionistas celebrada en el domicilio social el día primero de junio

de mil novecientos cincuenta y seis se adoptaron por unanimidad los siguientes acuerdos: Primero. Acuerdan constituirse en Junta general extraordinaria, por estar representada la totalidad del capital social, con arreglo a las facultades previstas para el caso en los Estatutos sociales. Preside la Junta don M. Z., y se acuerda nombrar Secretario a don J. B. Segundo. El Presidente declara abierta la Junta general extraordinaria y procede a exponer el objeto de la misma, que es el de ampliar el capital social, que actualmente es de quinientas mil pesetas, hasta la cifra de dos millones de pesetas. Expuestas las razones que aconsejan esta medida, se aprueba por unanimidad. Tercero. Asimismo se acuerda por unanimidad que la ampliación del capital social esté representada por mil quinientas acciones al portador, de pesetas mil cada una, numeradas del quinientos uno al dos mil, ambos inclusive. Estas nuevas acciones tendrán, a todos los efectos, la misma calidad y derecho que el capital primitivo, y participarán de los beneficios que se obtengan en los ejercicios de mil novecientos cincuenta y seis y siguientes, en completa igualdad con las acciones primitivas. Cuarto. De acuerdo con la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, se preceptúa que las tres cuartas partes de las nuevas acciones han de ser intransferibles a extranjeros, y a este fin se decide que las acciones números quinientos uno al mil seiscientos veinticinco, ambos inclusive, sean estampilladas con la siguiente inscripción: «Esta acción es intransferible a extranjeros, conforme a la Ley de 24 de noviembre de 1939.» Quinto. De acuerdo con lo preceptuado por la ley, se acuerda conceder a los actuales accionistas el derecho preferente de suscripción de las nuevas acciones, lo que todos aceptan, acordando suscribir entre todos la totalidad de las nuevas acciones, en la proporción siguiente: don J. B., ciento sesenta y siete acciones; don J. S., quinientas ochenta y tres acciones; don M. Z., setecientas cincuenta acciones. Sexto. Se acuerda también autorizar a don J. B. para llevar a cabo este acuerdo, otorgando la correspondiente escritura ante Notario, tramitarla en las oficinas públicas, firmar las nuevas acciones y, en suma, ejercer, en nombre de la Sociedad, todos los actos necesarios para ejecutar los acuerdos de esta Junta. Séptimo. El pago por los suscriptores de las acciones que suscriben se hará efectivo

en su totalidad contra entrega de las nuevas acciones. Y para que conste...»

Presentada en el Registro la anterior escritura, causó la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por los motivos siguientes: 1.º Del certificado del acta de la Junta general, en que se tomaron los acuerdos que motivan esta escritura, no resulta la lista de asistencia y demás circunstancias que exige la ley. 2.º No se justifica haberse practicado el depósito de las acciones como acto previo a la celebración de la Junta general. 3.º No consta la aprobación del acta de la misma Junta. 4.º En contradicción con el artículo cuarto de los Estatutos, que se redacta de nuevo, no resulta, del contenido del acta de la Junta ni de la otorgación, haberse practicado el desembolso de las acciones inscritas. 5.º No se determina en la escritura ni en el acta de la Junta si las acciones se emiten al tipo de la par o con prima de emisión, a los efectos del cumplimiento de lo que establece el artículo octavo de la Ley de 31 de diciembre de 1956. Siendo subsanables los defectos, no se ha tomado anotación preventiva, por no haberse solicitado.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma los defectos 3.º, 4.º y 5.º de la nota del Registrador, declarando, en consecuencia, que la escritura no es inscribible; añadiendo que, que por ser las faltas subsanables y no existir oposición, pudo tomarse de ella anotación preventiva, como arguyó el recurrente, conforme al párrafo 3.º del art. 64 del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919, hoy, por cierto, modificado, pero aplicable al caso en cuestión, mediante la doctrina siguiente:

Que las cuestiones a resolver en este expediente hacen referencia, fundamentalmente, a:

1.º Si en el acta de Junta universal sea necesario hacer constar la lista de asistentes, así como justificar haberse practicado el depósito previo de acciones. 2.º Si para la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos tomados se requiere que el acta aparezca aprobada. 3.º Si de la escritura resulta haber tenido lugar el desembolso de capital. 4.º Si se cumplió lo ordenado en el

artículo octavo de la ley de 31 de diciembre de 1946; y 5.º Toma de anotación preventiva no solicitada.

Que la práctica de formar la lista de asistentes antes de entrar en el Orden del día, y como acto preparatorio de la Junta, ha sido elevado a categoría de norma, en virtud del artículo 64 de la ley, pues su formación sirve, entre otras finalidades, para determinar si se consiguió o no el quórum legal de presencia; comprobar quiénes, por no asistir a la Junta, pueden, conforme al art. 69, impugnar los acuerdos tomados o ejercer el derecho de separación establecido en los artículos 135 y 144 de la misma ley, y que si las llamadas Juntas Universales—de hecho posibles sólo en Sociedades de reducida base personal, en que el capital se halle en manos de pocas y conocidas personas—, que suponen presencia de todo el capital y unanimidad de los asistentes acerca de su celebración, y se hallan, desde luego, exceptuadas del cumplimiento de las formalidades de convocatoria, aunque no de ciertos trámites de legitimación de los accionistas, sin embargo, lo cierto es que en el caso cuestionado huelga toda otra discriminación teórica, y la calificación del Registrador tiene suficiente apoyo en la declaración del acta, bajo fe del Secretario, como resumen y resultado, de «estar representada la totalidad del capital social», y que por unanimidad los socios presentes acuerdan constituirse en Junta, con lo que quedan cumplidos los únicos y esenciales requisitos establecidos en el artículo 55 de la ley para la válida constitución de tales Juntas Universales.

Respecto a la segunda cuestión, que si, también en puro terreno teórico y olvidando—lo que no es admisible—el párrafo segundo del artículo 62 de la ley podía llegarse a estimar que la aprobación del acta sólo significaba la expresa confirmación o reconocimiento por parte de la Junta, no de los acuerdos tomados, sino de que han sido reflejadas fielmente en los libros la deliberación habida y aquellas decisiones, virtuales ya desde el momento del acuerdo, constituido precisamente con la redacción del acta, bajo la fe del Secretario, con que el mecanismo volitivo de la Sociedad se hace expresión literal, viniendo, pues, a ser uno y lo mismo acuerdo y acta, y si cabe una rectificación de ésta al someterla a aprobación, tal rectificación nunca puede ser sustancial en cuanto a los acuerdos, que subsisten hasta que otro lle-

que a revocarlos, y esto ya es otro problema; de manera que, o la certificación del acta presume dicha aprobación o ésta había de ser irrelevante desde el punto de vista notarial y registral en la ejecución del acuerdo; sin embargo, la correcta redacción del precepto legal citado, que indudablemente halla su razón de ser en las impurezas de la realidad, excusa de semejante interpretación, que había de vulnerar lo que de modo tan terminante declara aquél, a saber: que el acta «tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación», y ésta, por propia declaración del recurrente, no cabe ya siquiera presumir que ha sido hecha en una de las maneras que el mismo artículo señala, a continuación de celebrarse la Junta y como mero trámite agregado a ésta o dentro de los quince días en forma especial.

Que, en efecto, de los acuerdos recaídos no consta formalmente el desembolso del capital suscrito o, al menos, la forma en que se ha llevado a cabo este desembolso, bien en efectivo metálico, bien mediante aportaciones no dinerarias, según establece el núm. 4 del artículo 11 de la ley, por lo que con la modificación dada a la redacción del artículo 4 de los Estatutos, al aparecer que el capital está totalmente desembolsado, el contenido de tal artículo resulta, si no en contradicción, al menos no justificado en relación con los acuerdos tomados por la Junta sobre el particular.

Que si bien es cierto que la Orden de 26 de marzo de 1952 permite a los Notarios autorizar las escrituras en que se formalicen acuerdos sociales de emisión o puesta en circulación de acciones, con derecho preferente de suscripción, aun antes de que por el Jurado de Utilidades se haya fijado la cuantía de la aportación suplementaria, que establece el artículo octavo de la ley de 31 de diciembre de 1946—disposición vigente, conforme al Decreto de 14 de diciembre de 1951—, sin embargo es preceptivo también que tales acuerdos no puedan ser inscritos en el Registro Mercantil, según la Orden de 19 de enero de 1952, hasta tanto no se acredite, por parte de la Sociedad interesada, haberse dado cumplimiento a lo establecido en la disposición legal mencionada.

Por último, que, en efecto, como arguye el Notario recurrente, según precepto—hoy, por cierto, modificado—del párrafo tercero del artículo 64 del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de

Septiembre de 1919, aplicable al caso en cuestión, los Registradores, cuando el título contenía faltas subsanables, debían—aparte, claro es, de suspender la inscripción—, extender anotación preventiva—aquí de problemática eficacia—. siempre que el presentante del título no se oponga a ello, actitud no producida en este caso, según el propio Registrador viene a reconocer.

* * *

Entiende la doctrina que, exigiendo tan sólo el precepto legal —art. 55—, respecto a las Juntas Universales, la presencia del capital desembolsado (y no de los socios), pueden suscitarse dificultades, ya que si se satisface el desembolso mínimo, presupuesto de la fundación, sólo con algunas series de acciones, y otras se presentan suscritas y no desembolsadas, resultaría que, aunque la ley lo diga, esa Junta no sería Universal, ni aun referida sólo a la hipótesis de que lo relevante fuera el voto, desconociendo la relevancia del derecho de asistencia aun sin voto, ya que la suspensión de éste sólo se produce en el supuesto de morosidad en desembolsos exigidos; por otra parte, como la índole de los acuerdos no sufre limitación, de manera que en Juntas de esta naturaleza se pueden adoptar sobre cualquier materia, lo mismo que si se tratara de otro tipo de Juntas, se concluirá que podría decidirse sobre derechos de accionistas sin su presencia contra la regla *non de re mea sine me*, verbigracia, acerca de modificaciones estatutarias. Por ello la *ratio* de estas Juntas debe venir en ayuda de la interpretación y exigir, en todo caso, que el presupuesto al que sirve la convocatoria regular se satisfaga, exigiéndose siempre la presencia de todos los socios para que la Junta Universal lo sea.

Es por lo que dice el Registrador en su dictamen que, al no constar en el acta la expresa relación de los accionistas, con el número de acciones propias o representadas, en su caso, se elude tan vital problema, que la Dirección parece dar por resuelto con la declaración en el acta, bajo fe del Secretario, de estar «representada la totalidad del capital social». Lo que—sin duda—podría interpretarse también en el sentido de no ser pre-

cisa, a su juicio (del Centro directivo) la presencia física de los accionistas en esta suerte de Juntas.

Por otra parte, si, como dice bien el Centro rector, tales Juntas se hallan exceptuadas del cumplimiento de las formalidades de convocatoria, «aunque no de ciertos trámites de legitimación de los accionistas», ¿cuáles son éstos y cómo comprobarlos el Registrador? Según expresa el del recurso, la no relación de aquéllos en el acta nos lleva a suponer que para una Junta del art. 55, será suficiente la manifestación verbal de los asistentes de que son poseedores cada uno de un número determinado de acciones, lo que no puede acreditar en forma alguna su condición de socio, mucho más si, como en este caso, las acciones son al portador...

¿O es que—inducimos nosotros—también esos trámites de legitimación de accionistas están exceptuados para esta clase de Juntas de la calificación registral, o inmersos, si se quiere, en la fe del Secretario de ellas, siquiera ésta solamente se halla referida al capital social?

(Véase: Girón Tena, *Derecho de Sociedades Anónimas*, pág. 273. Garrigues y Uria: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, t. I, pág. 535.)

REGISTRO MERCANTIL.—1.º FALTA DE CONCURRENCIA DE TODO EL CAPITAL SOCIAL EN LA SESIÓN GENERAL CELEBRADA PARA PROCEDER A LA AMPLIACIÓN DEL MISMO, TODA VEZ QUE AL HACER RECuento DE LAS ACCIONES CONCURRENTES SE OBSERVA LA FALTA DE REPRESENTACIÓN DE LAS COMPRENDIDAS ENTRE LOS NÚMEROS 408 AL 418.

2.º SI BIEN LA VIRTUD EJECUTIVA DE LOS ACUERDOS PRESUPONE LA APROBACIÓN DEL ACTA, DE LOS ANTECEDENTES DEL CASO PRESENTE—ESCRITURA DE AUMENTO DE CAPITAL Y SU COMPLEMENTARIA DE DISTRIBUCIÓN DE ACCIONES—SE DESPRENDE QUE DICHO ACUERDO, QUE AFECTA EXCLUSIVAMENTE A LOS ACCIONISTAS, NO FUÉ LLEVADO A EFECTO POR LOS MISMOS SOCIOS, SINO SIMPLEMENTE POR EL PRESIDENTE Y CUATRO VOCALÉS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN EN SESIÓN DE ESTE ORGANISMO.

- 3.º NO APARECER DEL CONTENIDO DE LAS CITADAS ESCRITURAS LA FORMA COMO SE HA EJERCIDO EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN POR PARTE DE LOS ANTIGUOS ACCIONISTAS, POR LO QUE LA DECISIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE DISTRIBUIR LIBREMENTE LAS ACCIONES NO SE JUSTIFICA.
- 4.º TAMPOCO CONSTA EL DESEMBOLSO Y, COMO CONSECUENCIA, LA CUANTÍA QUE SE HAYA INGRESADO EN LAS CAJAS SOCIALES DE LAS ACCIONES EMITIDAS.
- 5.º FALTA DE AUTORIZACIÓN PARA MODIFICAR DETERMINADO ARTÍCULO ESTATUTARIO, MÁXIME CUANDO POR LA MODIFICACIÓN EFECTUADA QUEDA SUPRIMIDO UN PÁRRAFO DEL MISMO.
- 6.º SI BIEN LA ORDEN DE 26 DE MARZO DE 1952 PERMITE A LOS NOTARIOS AUTORIZAR LAS ESCRITURAS EN QUE SE FORMALICEN ACUERDOS SOCIALES DE EMISIÓN O PUESTA EN CIRCULACIÓN DE ACCIONES, CON DERECHO PREFERENTE DE SUSCRIPCIÓN, AUN ANTES DE QUE POR EL JURADO DE UTILIDADES SE HAYA FIJADO LA CUANTÍA DE LA APORTACIÓN SUPLEMENTARIA QUE ESTABLECE EL ART. 8.º DE LA LEY DE 31 DICIEMBRE 1946—DISPOSICIÓN VIGENTE CONFORME AL DECRETO DE 14 DICIEMBRE 1951—, ES PRECEPTIVO, SIN EMBARGO, QUE TALES ACUERDOS NO PUEDEN SER INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL, SEGÚN LA ORDEN DE 19 ENERO 1952, HASTA TANTO NO SE ACREDITE, POR PARTE DE LA SOCIEDAD INTERESADA, HABERSE DADO CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN LA DISPOSICIÓN LEGAL MENCIONADA.

Resolución de 1 de agosto de 1958. («B. O.» de 22 de diciembre.)

Por escritura autorizada el 10 de febrero de 1955 por el Notario don Eloy Escobar de la Riva se constituyó en Barcelona la Sociedad Anónima de Servicios Siderúrgicos, con un capital de quinientas mil pesetas, según consta en el artículo 2.º de los Estatutos sociales, cuyo texto, según el recurrente, era del tenor siguiente: «El capital social es de quinientas mil pesetas, representado por quinientas acciones al portador, totalmente desembolsado e ingresado en efectivo metálico de a mil pesetas nomi-

nales cada una, iguales en derechos y obligaciones, pudiéndose transferir a extranjeros el veinticinco por ciento, como señala la ley». En Junta general extraordinaria, celebrada el 22 de julio de 1956, se acordó aumentar el capital social en dos millones de pesetas, y así figura en el acta de la misma, en que se dice: «En Barcelona a veintidós de julio de mil novecientos cincuenta y seis, se reúnen en Junta general extraordinaria los señores accionistas de Sociedad Anónima de Servicios Siderúrgicos, en su domicilio social de Via Layetana, 30, tercero, letra L, concurriendo el total del capital social, conforme a lo que previene la Ley de Sociedades Anónimas a que alude concretamente el apartado décimo de nuestros Estatutos sociales. Preside la reunión don Manuel Caruncho Banet, asistido de los señores Consejeros accionistas anotados al margen, y como Secretarió don Manuel Manso. El Presidente ordena el recuento de acciones que concurren, apareciendo como sigue: Don Manuel Caruncho Banet, del 84 al 165 inclusive; don Manuel Manso, del 1 al 83 inclusive; don Antonio Mariño, del 334 al 407 inclusive; don Luciano Cervera, representado por don Manuel Caruncho, según carta que al final se transcribe literalmente, del número 418 al 500 inclusive (estos números son también los que figuran en la carta); don Félix Fernández Manso, representando las acciones de Intercontinental Color, del 166 al 333, inclusive. Hecho el censo de las acciones existentes, y por concurrir la totalidad de las mismas, el Presidente declara válida la Junta general y da comienzo la sesión con la consiguiente orden del día. Ampliación del capital social por dos millones de pesetas en acciones ordinarias al portador de valor nominal de mil pesetas cada una, que con el anterior importe escriturado y desembolsado de quinientas mil pesetas elevarán el capital social de la empresa al total nominal de dos millones quinientas mil pesetas. Como previo informe a los reunidos, el Presidente da lectura a la Memoria-balance del último ejercicio... En consecuencia, se toma el acuerdo de ampliar el capital social en dos millones de pesetas, que hará ascender el total nominal del capital social de la empresa a dos millones quinientas mil pesetas. Se autoriza para que otorguen la correspondiente escritura de elevación de capital social por dos millones de pesetas a don Manuel Caruncho Banet y a don Félix Fernández Manso, suscribiendo

do cada uno en su nombre respectivo y de terceros el total importe nominal, quedando el mismo totalmente desembolsado. No habiendo más de qué tratar, el Presidente declara terminada la reunión de esta Junta general extraordinaria, una vez cumplidos los fines de la misma» En la escritura de aumento de capital, otorgada el 6 de agosto de 1956, ante el Notario don Eloy Escobar de la Riva, y en que figura el anterior acta, se cambió la redacción del art. 2.º estatutario, cuyo nuevo texto es el siguiente: «El capital social es de dos millones quinientas mil pesetas, representado por dos mil quinientas acciones al portador, numeradas correlativamente del uno al dos mil quinientos inclusive, totalmente desembolsado, de a mil pesetas nominales cada una, iguales en derechos y obligaciones, pudiendo ser transferibles a extranjeros el 25 por 100, como señala la ley». Y el 23 de octubre de 1956 don Manuel Caruncho Banet, como Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Anónima de Servicios Siderúrgicos, otorgó ante el repetido Notario señor Escobar de la Riva escritura de protocolización y elevación a documento público de un acta de la reunión del citado Consejo, celebrada el 27 de agosto anterior, para la distribución de las acciones emitidas en la ampliación de capital realizada, con el siguiente texto: En la ciudad de Barcelona, a 27 de agosto de 1956, se reúne el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima de Servicios Siderúrgicos, integrado por los señores al margen, en el domicilio social, Vía Layetana, 30, tercero, letra L, siendo las once treinta de la mañana. El Presidente declara abierta la sesión. Acto seguido se procede por el Secretario a la lectura del acta anterior, que es aprobada por unanimidad y a la orden del día, que dice: distribución de acciones, de conformidad a la ampliación de capital realizada el 6 de agosto de 1956. El Señor Presidente da a conocer la escritura de ampliación del capital por dos millones de pesetas, realizada ante el Notario de esta plaza don Eloy Escobar de la Riva, y para efectos de su inscripción en el Registro Mercantil se procede a la distribución de acciones, en la forma siguiente: setenta y cinco acciones, don Manuel Caruncho Banet, del número 501 al 575 inclusive; setenta y cinco acciones, don Félix Fernández Manso, del número 576 al 650, inclusive; setenta y cinco acciones, don Manuel Manso Rodríguez, del número 651 al 725 inclusive; cincuenta acciones, don

Julián Azofra Herreria, del número 726 al 775 inclusive; cuatrocientas acciones, doña Francisca González Lorente, del número 776 al 1.175 inclusive; veinticinco acciones, don Antonio Mariño González, del número 1.176 al 1.200 inclusive; veinticinco acciones, don César Alvarez Alvarez, del número 1.201 al 1.225 inclusive; veinticinco acciones, don Luciano Cervera Zanón, del número 1.226 al 1.250 inclusive; doscientas acciones, doña Julia Strak Chassin, del número 1.252 al 1.450 inclusive; doscientas diecisiete acciones, don Francisco Lipperheidé Henke, del número 1.451 al 1.667 inclusive; cuatrocientas dieciséis acciones, don Luis Bejarano Murga, del número 1.668 al 2.083 inclusive; setenta y cinco acciones, don José Mercader Guasch, del número 2.084 al 2.158 inclusive; setenta y cinco acciones, doña Montserrat Mercader Guasch, del número 2.159 al 2.233 inclusive; doscientas setenta y siete acciones, don José Mercader Recaséns, del número 2.234 al 2.500 inclusive. De la presente acta se extenderá por el Secretario la debida certificación, al objeto de que se protocolice por el Notario don Eloy Escobar de la Riva y éste proceda a su inscripción en el Registro Mercantil. El contenido de la presente acta se aprueba con la unanimidad de los reunidos. No habiendo más asuntos que tratar, el señor Presidente levanta la sesión, que se extiende en la presente acta, que firma con el Presidente el Secretario».

Presentadas en el Registro Mercantil primera copia de las referidas escrituras, puso en ellas el Registrador estas notas: «Denegada la inscripción del precedente documento y de la escritura de distribución de acciones autorizada por el mismo Notario, don Eloy Escobar, a 23 de octubre último, que se acompaña como complementaria, por los siguientes defectos: 1.º No resultar del acta de la Junta general, transcrita directamente del libro correspondiente por el señor Notario autorizante, la concurrencia a la sesión de todo el capital social, por no incluirse en la relación que en la misma se hace, las acciones números 408 a 417 inclusives, ni expresarse el propietario de las mismas. 2.º No constar la aprobación del acta de la misma Junta: 3.º Del contenido de ambas escrituras no resulta la forma cómo se ha ejercido el derecho de suscripción a favor de los antiguos accionistas. 4.º No aparece debidamente justificado el desembolso de las acciones ahora emitidas. 5.º El nuevo texto del art. 2.º de los Estatutos sociales debe ser aprobado

por la Junta general, mucho más teniendo en cuenta que en la nueva redacción que hacen por sí los señores comparecientes, sin especial delegación para ello de la Junta general, queda suprimido un párrafo del mismo artículo estatutario; y 6.º Falta determinar si las acciones se emiten a la par o con prima de emisión, a efectos del cumplimiento de los requisitos que se establecen en la Ley de 31 de diciembre de 1946. Y no siendo subsanable el primero de los defectos consignados, no procede anotación preventiva, aun en el caso de haberse solicitado; denegada la inscripción del precedente documento, por los defectos consignados en la nota al pie de la escritura otorgada en Barcelona, a 6 de agosto de 1956, ante el Notario don Eloy Escobar de la Riva, extendida con esta fecha.

Por el Registrador se acompañó al recurso una certificación referente a la inscripción de la Sociedad Anónima de Servicios Side-rúrgicos, en la que se dice que el art. 2.º de sus Estatutos se halla literalmente redactado como sigue: «El capital social es de quinientas mil pesetas, al portador, totalmente desembolsado e ingresado en efectivo metálico en la caja social, de a mil pesetas nominales cada una, iguales en derechos y obligaciones, pudiendo ser transferibles a extranjeros el 25 por 100 que señala la ley. Se cortarán de libros talonarios y serán firmadas por el Presidente del Consejo de Administración, quien podrá hacerlo con estampilla y uno de los miembros de dicho Consejo».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma la nota del Registrador y declara no inscribible la escritura, mediante la doctrina siguiente:

En cuanto al primer defecto que, aun cuando la declaración en el acta por el Secretario, como resumen y resultado de estar representada en la Junta la totalidad del capital social haya de estimarse suficiente para constancia de haberse cumplido las prevenciones que establece el art. 64 de la Ley, según tiene declarado este Centro en Resolución de 23 de julio de 1958, lo cierto es que, al no sujetarse el certificante a esa forma de expresión, deja al descubierto una innegable contradicción en el contenido del acta autorizada, pues si de una parte se declara por el Secretario haber concurrido la totalidad de las acciones, por otra, al hacer

el recuento de las concurrentes, se observa la falta de representación de las comprendidas entre los números 408 a 418, y aunque esto fuera debido a error material—como hace constar el recurrente—, siempre sería necesario, al menos, proceder a su rectificación, ya que por tratarse de la Junta Universal—que requiere para quedar válidamente constituida la presencia de todo el capital desembolsado y que los asistentes acepten, por unanimidad, la celebración de la Junta—se hace preciso extremar las precauciones y exigir que conste en forma indubitada que se han cumplido los requisitos del art. 55 de la Ley, a fin de que no quepa ninguna duda acerca de la existencia y validez de todos y cada uno de los acuerdos tomados, que *ab initio* serían ineficaces en el caso de no concurrir aquel pleno de asistencia.

También que, si la virtud ejecutiva de los acuerdos, según la expresión legal del art. 62, presupone la aprobación del acta, como ha declarado la Resolución de 23 de julio de 1958, en este caso concreto ni siquiera cabe aducir, con la problemática pretensión de salvar las dificultades que un examen parcial de la cuestión desde luego suscita, el que dicho acuerdo, que afecta exclusivamente a los accionistas, haya sido llevado a efecto por los mismos socios, toda vez que la escritura calificada de aumento de capital, complementada por la distribución de acciones, objeto propio de la inscripción que ahora se solicita, descubre, por el contrario, que a dicha distribución de acciones y ejecución del acuerdo permanecen ajenos los socios, por llevarla a cabo simplemente el Presidente y cuatro Vocales del Consejo de Administración en sesión de este organismo.

Que el art. 92 de la Ley, al desenvolver la forma de ejercitar el derecho de suscripción preferente que a los accionistas reconoce el párrafo 2.º del art. 39, establece que en toda elevación de capital con emisión de nuevas acciones podrán aquéllos, dentro del plazo que a este efecto les conceda la Administración de la Sociedad, y que no podrá ser inferior a un mes, suscribir en la nueva emisión un número de acciones proporcional al de las que posean, y aunque este derecho pueda ser renunciado por sus titulares, bien expresa o bien tácitamente, dejando transcurrir el plazo concedido para la suscripción, e incluso ser negociado por ellos, de los antecedentes de este expediente y de la escritura calificada no resulta

que tal renuncia o negociación haya tenido lugar, ni, lo que es más grave, que el mismo trámite de ofrecer en preferente suscripción se haya realizado, ya que ni se menciona, por lo que no aparece justificada la decisión del Consejo de Administración de distribuir las nuevas acciones libremente en la forma que lo ha realizado.

En cuanto al cuarto defecto, que en los casos de aumento de capital de una sociedad anónima por emisión de nuevas acciones supuesta la necesidad legal de que se suscriba íntegramente el nuevo capital y, al menos, se desembolse el 25 por 100 del mismo —y esto no sólo como consecuencia de la remisión que el art. 90 de la Ley hace a los preceptos relativos a la fundación de toda sociedad de esta clase, sino también porque, de lo contrario, se podría burlar con facilidad aquella finalidad de la Ley, que exige, en beneficio de acreedores y terceros, que en los Estatutos no figure una cifra de capital que no corresponda a la realidad social—, lógicamente debe constar, de modo claro e inequívoco en la escritura, que el desembolso y, como consecuencia, la cuantía que haya ingresado en las cajas sociales, como valor de las acciones, ha tenido lugar, sin que, en efecto, de los títulos aportados al recurso resulte ninguna declaración en tal sentido.

Respecto del quinto defecto, que entre los acuerdos adoptados por la Junta general, figura el de autorizar al Presidente y Secretario para que, en nombre de la Compañía, otorguen la escritura de aumento de capital, pero tal delegación no se ha extendido a modificar la redacción de uno de los artículos el segundo de los Estatutos, si bien éste se refiera a la cifra de capital social, y en este sentido podría entenderse—lo que sería problemático—que una autorización de tal género por parte de la Junta comprendería los dos actos, siempre resultaría que los otorgantes no se limitaron a alterar la cifra de capital, sino que también—y para ello carecerían, desde luego, de atribuciones—suprimieron otro de los párrafos del mencionado artículo.

En cuanto al sexto defecto, que, conforme tiene declarado también la Resolución de 23 de julio del año en curso, si bien es cierto que la Orden de 26 de marzo de 1952 permite a los Notarios autorizar la escritura en que se formalicen acuerdos sociales de emisión o puesta en circulación de acciones, con derecho preferente

de suscripción, aun antes de que por el Jurado de Utilidades se haya fijado la cuantía de la aportación suplementaria que establece el art. 8.º de la Ley de 31 de diciembre de 1946—disposición vigente, conforme al Decreto de 14 de diciembre de 1951—, sin embargo, es preceptivo también que tales acuerdos no puedan ser inscritos en el Registro Mercantil, según la Orden de 19 de enero de 1952, hasta tanto no se acredite, por parte de la sociedad interesada, haberse dado cumplimiento a lo establecido en la disposición legal mencionada.

(Véase la precedente Resolución de 23 de julio de 1958 y nuestra nota a la misma, y por el acertado estudio de los problemas que plantea en su calificación, los informes del Registrador en este recurso y el anterior.)

REGISTRO MERCANTIL.—EL ART. 2.º DE LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1951 ESTABLECE—A DIFERENCIA DEL 152 DEL CÓDIGO DE COMERCIO—EL SISTEMA DE LIBERTAD DE ELECCIÓN DE NOMBRE SOCIAL, SIN MÁS LIMITACIONES QUE LA DE FIGURAR NECESARIAMENTE EN ÉL LA INDICACIÓN DE «SOCIEDAD ANÓNIMA» Y LA DE NO PODERSE ADOPTAR NOMBRE IGUAL AL DE OTRA SOCIEDAD PREEXISTENTE.

NO EXISTE VAGUEDAD E INDETERMINACIÓN CUANDO EN LOS ESTATUTOS SE HAGA CONSTAR QUE EN LO NO RECOGIDO POR ELLOS, LA COMPAÑÍA SE REGIRÁ «POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1951 Y DEMÁS DE APLICACIÓN».

Resolución de 16 de septiembre de 1958 («B. O. del E.» de 25 de diciembre.)

Por escritura de 10 de enero de 1957, otorgada en Valladolid ante el Notario don Virgilio de la Vega y García, se constituyó por los cónyuges don T. G. T. y doña M. D. R., doña T., don L., don T. y don J. G. D. y don V. M. S. la Sociedad Anónima «Vinos de Rueda, S. A.», a la que se agregaba el nombre comercial «Sucedores de Valeriano Moro». En la cláusula segunda de la citada es-

critura se dispone que la Sociedad «se regirá por los siguientes Estatutos o normas, y en su defecto, por las disposiciones de la Ley de 17 de julio de 1951 y demás de aplicación». Entre las normas de los referidos Estatutos figuran las siguientes:

«10. Las Juntas generales son de dos clases: ordinarias y extraordinarias, y sus acuerdos adoptados, conforme a los Estatutos y normas legales serán válidos y obligatorios, incluso para los accionistas que no asistan, se abstengan de votar o voten en contra. En las Juntas generales ordinarias y extraordinarias, cada acción da derecho a un voto. Respecto a las acciones en usufructo y nuda propiedad, a que se refieren el art. 4.º, la representación de las mismas con voz y voto corresponde a los usufructuarios, pero sólo cuando se trate de discutir y votar sobre asuntos de administración y orientación del negocio, pues si se trata de modificación del capital o liquidación de la Sociedad y demás asuntos de análoga naturaleza, la representación la ostentará el nudo propietario.

11. Las Juntas generales extraordinarias tienen por objeto la extinción y liquidación de la Compañía, el aumento o disminución del capital, la fusión o modificación de la Sociedad y la de sus Estatutos y los demás que concede la ley. Para tales acuerdos se requiere la participación de accionistas y de capital que determina el art. 58 de la ley. 12. Las Juntas generales ordinarias tienen por objeto los demás asuntos no reservados a las extraordinarias, y especialmente la aprobación de cuenta y balances que por el Presidente del Consejo se presentarán todos los años dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio económico, para su examen y aprobación. 13. La convocatoria para las Juntas de ambas clases se hará por el Presidente del Consejo, que presidirá las sesiones, citando con antelación y en la forma que previene el art. 53 y concordantes de la ley se extenderá el acta correspondiente, que autorizarán el Presidente y el Secretario.»

Presentada en el Registro la anterior escritura, fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento por lo siguiente: 1.º, la expresión «Vinos de Rueda, S. A.», o bien es comprensiva de un apellido o nombre patronímico, y en este caso deben añadirse más datos y circunstancias que permitan individualizarle en la persona o entidad que lo detente, o bien hace relación a los frutos o productos que se obtengan en una región, y

en este supuesto los reglamentos vigentes en la materia prohíben que las procedencias de origen puedan servir de base a la denominación de sociedad alguna; 2.º, son demasiado vagas las referencias que en los Estatutos que anteceden se hacen a la vigente Ley de Sociedades Anónimas: Para la reunión de la Junta general extraordinaria a petición de los socios; la aprobación del acta de las Juntas; la formación del balance y distribución de beneficios, y el nombramiento de censores de cuentas. Y no se dice nada acerca de la disolución y liquidación en su día de la Sociedad. Por la índole del defecto contenido en el punto primero no procede tomar anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección revoca la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que el art. 2.º de la ley de 17 de julio de 1951 establece—a diferencia del art. 152 del Código de Comercio—el sistema de libertad de elección de nombre social, sin más limitaciones que la de figurar necesariamente en él la indicación de «Sociedad Anónima» y la de no poderse adoptar nombre igual al de otra sociedad preexistente, y que, por tanto, nunca debe constituir obstáculo para la inscripción de aquél en el Registro Mercantil una pretendida contradicción con alguna de las normas sobre marcas y nombre comercial—aparte de que, sin duda, ello no ocurre en el presente caso—, dados los términos del art. 32 del Decreto de 8 de septiembre de 1932, que tan sólo establece, en justa defensa de los productos de determinada región, no poder aplicarse a un vino el nombre de un determinado lugar geográfico, a pretexto de ser aquél análogo o similar en composición o calidad a los que se producen en ese lugar—supuesto precisamente distinto al contemplado—, ya que tales normas se refieren a la inscripción de dicho nombre comercial en el Registro de la Propiedad Industrial, inscripción que es potestativa e independiente, según declara expresamente el art. 199 del Estatuto de 26 de julio de 1929, de la que, con arreglo al Código de Comercio, deben llevar a efecto los comerciantes.

En cuanto al segundo defecto, que al determinar la ley las normas fundamentales por las que debe regirse toda Sociedad Anónima

nima, junto a disposiciones de carácter coactivo, faculta a las partes para que establezcan, dentro de ciertos límites, otras reglas que desarrollen, complementen o suplan las legales, y que—unas y otras, debidamente ensambladas—vienen a constituir la forma a que se ha de ajustar la Compañía en su actuación, por lo que, en cuanto necesarias, deben ser recogidas en los Estatutos, conforme al art. 11 de la ley, a fin de que quede así fijado en el momento de la constitución, de manera cabal y precisa, directamente o por remisión general o particular a la ley, el régimen de Sociedad y suplido negocialmente cualquier vacío normativo existente. mas sin que sea necesario establecer—reproduciéndolas—reglas fundamentales idénticas a las legales, cuando en los mismos Estatutos, como ahora ocurre, se haga constar que en lo no recogido por ellos la Compañía se regirá «por las disposiciones de ley de 17 de julio de 1951 y demás de aplicación.»

Que, de conformidad con lo expuesto, en la escritura calificada no se advierte la vaguedad e indeterminación a que hace referencia la nota, por aparecer cumplido el citado art. 11 de la Ley que fija los requisitos mínimos de escritura y Estatutos sociales, y porque: a), los arts. 10 a 15 de los Estatutos regulan la convocatoria, objeto de las Juntas extraordinarias y, al no establecerse nada acerca de tal convocatoria a petición de los accionistas, en virtud de lo dispuesto en la cláusula II de la escritura, regirá el art. 56 de la Ley, que exige un mínimo de socios que representen la décima parte del capital desembolsado; b), lo mismo hay que entender respecto del acta en el art. 19 de los Estatutos, para cuya aprobación también regirá el art. 62 de aquélla; y otro tanto respecto a balance y distribución de beneficios, disolución y liquidación de la Sociedad—art. 20 de los Estatutos—, y c), por lo que respecta a los censores de cuentas, es obvio que, por la misma naturaleza de las cosas, no pueda llevarse a efecto lo prevenido por el ar. 108 de la Ley, y proceder en tal forma a su nombramiento—dos propietarios y dos suplentes—, dado que el escaso número de socios de la Compañía lo impida. puesto que, de los siete que la constituyen, seis de ellos forman parte del Consejo de Administración.

Como dice Girón Tena, *Derecho de Sociedades Anónimas*, la ley, preocupada por la distinción entre Escritura y Estatutos, no ha querido seguir la técnica legislativa de otros ordenamientos, en los cuales se exige un contenido mínimo en los Estatutos, de carácter obligatorio.

Sin embargo, y aunque cuida el Centro Directivo de puntualizar en relación a la nota del Registrador que las lagunas señaladas por éste en el apartado 2.º de aquélla se hallan completadas con los preceptos legales pertinentes que se citan en el Considerando último, no hay que olvidar que, ampliado un tanto el procedimiento con las referencias a la ley, llegaría a sobrar la intervención notarial, y esto sin olvidar—como señala igualmente el funcionario calificador—que uno de los fines esenciales del Registro Mercantil es el de la publicidad, debiendo reflejar sus asientos con toda claridad la reglamentación de las Sociedades, para que cuantas personas acudan a él puedan comprenderla con facilidad, sin necesidad de acudir a asesoramientos especiales.

Véase también Garrigues, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, pág. 232, t. I, edic. 2.ª

FUERO DE VIZCAYA.—DONADAS DETERMINADAS HEREDADES A UN HIJO, CON LA CONDICIÓN DE QUE SI AL FALLECIMIENTO DE AMBOS CÓNYUGES NO HUBIERAN DISPUESTO POR CUALQUIER TÍTULO INTERVIVOS O MORTIS CAUSA DE LAS MISMAS, SE ENTENDERÍAN DONADAS A DICHO HIJO; LA FALTA DE DISPOSICIÓN POR PARTE DEL PADRE QUE MURIÓ INTES- TADO Y POR PARTE DE LA MADRE, QUE AL TESTAR SE LIMITÓ A INSTITUIR HERE- DERO A OTRO HIJO SIN HACER EXPRESA DISPOSICIÓN DE AQUÉLLAS, HA DE ESTIMARSE COMO CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN IMPUESTA.

SIENDO NECESARIA, A PARTIR DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO, LA GESTIÓN CONJUNTA DE AMBOS ESPOSOS PARA CUALQUIER ACTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, LA VOLUNTAD MANIFESTADA POR LA ESPOSA, DE CONSENTIR LA DONACIÓN HECHA SOLAMENTE POR EL MARIDO, PREVIA SU LICENCIA, DEBE REPUTARSE BASTANTE PARA LA EFECTIVIDAD DEL ACTO REALIZADO.

LOS REGISTRADORES NO PUEDEN NEGAR LA REINSCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS QUE HUBIESEN SIDO YA INSCRITOS, LIMITÁNDOSE CUANDO NOTAREN ALGUNA FALTA INSUBSANABLE A HACERLA CONSTAR PARA EVITAR TODA RESPONSABILIDAD.

Resolución de 4 de octubre de 1958. («B. O. del E.» de 14 de enero de 1959.)

El 26 de enero de 1924 don Fermin de Renteria y Ugalde y su esposa, doña Brigida de Armendáriz y Mendizábal, con licencia marital, otorgaron ante el Notario de Bermeo, don José Nieto Méndez, escritura por la que donaron determinados bienes a su hijo don Ignacio, con ocasión de su matrimonio con doña Nicolasa de Gaubeca y Menchaca, a la que en el mismo instrumento donaron también sus padres otros bienes; en dicha escritura se dice que «si las heredades llamadas Zubilleta-Sacona, que se reservan los donantes, quedaren al fallecimiento del último de ellos sin haber dispuesto de las mismas, por cualquier título intervivos o mortis causa, se entenderán también donadas al don Ignacio, para que las reintegre a la casería» de Gaubeca; en el otorgamiento los comparecientes «aprueban y dan carácter contractual a las exposiciones que anteceden». Don Fermin de Renteria y Ugalde falleció sin testar el 7 de diciembre de 1930, y su esposa doña Brigida de Armendáriz y Mendizábal, el 23 de enero de 1955, bajo testamento otorgado en Munguía el 14 de mayo de 1931, ante el Notario don Luciano Laita Laborda, en el que dispuso de sus propios bienes, no dé los que habían sido de su marido, en favor de su hijo don Román Renteria Armendáriz; y el 19 de julio de 1955, don Ignacio Renteria Armendáriz otorgó ante el Notario de Bilbao, don José Osorio Samaniego, escritura por la que donó a su hijo don Santiago Renteria Gaubeca, entre otros bienes, el caserío denominado «Gaubeca», en el que figuraba incluída la heredad «Zubilleta-Sacona», y su esposa, doña Nicolasa Gaubeca Menchaca, que compareció al acto, presta su consentimiento expreso a la donación que acaba de verificar su esposo a favor del hijo de ambos, don Santiago Renteria Gaubeca».

Presentadas en el Registro las escrituras de 26 de enero de 1924 y 19 de julio de 1955, puso en ellas el Registrador las notas si-

guientes: En la primera: «Reinscrito el anterior documento, conforme al art. 13 de la Ley de 15 de agosto de 1873, menos en la parte que se dirá, al folio 167 del tomo 184 del archivo, libro IV de Baquío, finca núm. 305, reinscripción 1. No se ha practicado operación alguna en cuanto a las heredades «Zable-Luce», «Harrecosolo» e «Harretachu», por solicitarlo así el presentante; así como tampoco en cuanto a las heredades «Zubilleta-Sacona», por no estar comprendidas en la donación y no ser el documento presentado apto para practicar la inscripción de las mismas»; y en la segunda: «Suspendida la inscripción del anterior documento por los defectos siguientes: 1.º En la donación realizada por don Ignacio Rentería a su hijo Santiago no basta el consentimiento de la esposa de aquél, Nicolasa Gaubeca, sino que tiene que donar también la esposa citada, por virtud de la comunicación foral. 2.º Las heredades «Zubilleta-Sacona», pertenecido del caserío «Gaubeca», no fueron objeto de donación por la escritura otorgada el 26 de enero de 1924, ante el Notario de Bermeo, don José Nieto Méndez, con el núm. 16 del protocolo. En consecuencia, dichas heredades pertenecen a la herencia intestada de don Fermín Rentería y a la testada de su esposa, doña Brígida Armendáriz, según los antecedentes de los documentos calificados; necesitándose para disposición de tales fincas o heredades la concurrencia de todos los condóminos o de los adjudicatarios de las mismas. 3.º Falta la previa inscripción de dichas heredades «Zubilleta-Sacona» en el Registro; y no puede realizarse por los defectos señalados con el título objeto de calificación. Siendo estos defectos, al parecer, subsanables, no se ha tomado anotación preventiva, por no haberse solicitado».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la segunda escritura, y estimada la personalidad del mismo al efecto, por lo que respecta al primer documento que en un principio señaló el Registrador, aunque por su conexión con el segundo, la admitía posteriormente, el Presidente de la Audiencia confirmó las notas puestas por dicho funcionario, las cuales rechaza la Dirección, revocando, en consecuencia, el auto apelado en méritos de la doctrina siguiente:

Que en este recurso las cuestiones a discutir son: 1.º Si deben estimarse transmitidas a don Ignacio de Rentería y Armendáriz las heredades «Zubilleta-Sacona», que se reservaron sus padres al hacerle donación de bienes, en la escritura de 26 de enero de 1924, con la condición de que si al fallecimiento de ambos cónyuges no hubieran dispuesto por cualquier título intervivos o mortis causa de dichas fincas, se entenderían éstas donadas a Ignacio, dado que el padre falleció intestado y la madre bajo testamento, en el que dispuso de sus propios bienes a favor de otro hijo llamado Román; y 2.º Si la voluntad manifestada por la esposa de consentir la donación hecha por don Ignacio, su marido, previa la licencia marital, puede reputarse eficaz para el fin propuesto, habida cuenta de la comunicación de bienes establecida por el Fuero de Vizcaya.

Que la comunicación establecida en la Ley 1.ª, título XX del Fuero, bien constituya una verdadera comunidad o una especie de sociedad que tiene por objeto el disfrute de los bienes durante el matrimonio y el reparto de utilidades al tiempo de su liquidación, con indudable unanimidad de criterio, se reputa existente si al tiempo de la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges quedaran hijos, y, por el contrario, cuando éstos faltasen, no existe tal comunicación y los bienes vuelven a la rama de donde procedían, y únicamente serán distribuidos los que tengan carácter de gananciales.

Que al no contener el Fuero un precepto en donde terminantemente se establezca el momento, a partir del cual tiene lugar la comunicación de bienes entre los esposos, los escritores se hallan divididos, puesto que unos estiman que es a partir de la celebración del matrimonio y otros, por el contrario, entienden que no tiene lugar hasta el momento de la disolución, porque la Ley 1.ª del título XX, tanto en su rúbrica como en su texto, no se refiere más que a dicho momento y, además, la Ley 6.ª del mismo título, al regular los gananciales, parece circunscribir la comunidad sólo a esa clase de bienes, toda vez que si se comunicaren todos los bienes propios del marido y mujer habría que estimar también incluidos los bienes gananciales, y habría perdido su razón de ser la regla especial, según la cual se aplicará a éstos el derecho común.

Que por la circunstancia de que la Ley 1.ª regule la situación

de los bienes de los cónyuges en el caso de disolución del matrimonio no cabe estimar que con anterioridad no exista comunicación de bienes entre los esposos, que cabría deducir: a), del precepto contenido en la Ley 7.^a del título XX, según el cual, vendida constante matrimonio por deuda, delito o fianza, la mitad de los bienes pertenecientes al marido, será la otra mitad enteramente de la mujer, y la habrá en posesión y propiedad una vez disuelto el matrimonio si hubiesen hijos de consuno; b), de la Ley 9.^a del mismo título, que prohíbe al marido vender constante matrimonio bienes algunos que no sean ganados, pertenecientes en su mitad a la mujer, aunque los bienes provengan de parte del marido; c), de la Ley 6.^a del título XXI, que dice que marido y mujer, cada uno por sí o conjuntamente, podrán disponer de su mitad; d), de la constante práctica notarial, que exige la comparecencia de la mujer en las escrituras de bienes propios del marido.

Que, donadas las heredades «Zubilleta-Sacona» al hijo Ignacio, para que las reintegre a la casería, sólo en el caso de que al fallecimiento del último de los donantes no se hubiese dispuesto de ellas, la falta de disposición por parte del padre que murió intestado y por parte de la madre que al testar se limitó a instituir heredero a otro hijo sin hacer disposición expresa del pertenecido, que era propiedad exclusiva del marido y que había sido condicionalmente donado por ambos cónyuges, es justo estimar cumplida la condición impuesta en la escritura de 26 de enero de 1924 y eficaz la donación otorgada, con lo cual se afirma la indivisibilidad del «caserío» con todas sus partes, que forma una explotación racional de cultivo, enraizada desde tiempo inmemorial en la conciencia pública y en la vida rural de estos territorios.

Que es necesaria la gestión conjunta de ambos esposos para cualquier acto de disposición de bienes de la sociedad conyugal, admitida a partir de la celebración del matrimonio la comunicación foral, y aunque en la escritura de 19 de julio de 1955 se debiera haber reflejado con más exactitud la voluntad conjunta de marido y mujer de donar, por la comparecencia de ambos cónyuges y la consiguiente manifestación hecha por la mujer de consentir expresamente la donación realizada, deben reputarse cumplidas las exigencias del Fuero para la efectividad del acto realizado e inscribible la mencionada escritura.

Respecto del tercer defecto, que como el art. 8.º de la ley de 15 de agosto de 1873 dispone que los Registradores no podrán negar la reinscripción de los títulos que hubieren sido ya inscritos, y que cuando notaren alguna falta insubsanable se limitarán a hacerla constar para evitar toda responsabilidad, presentada en el Registro la escritura de 26 de enero de 1924, debió reinscribirse sin alterar sustancialmente los términos de la calificación anterior.

* * *

Acaso tenga razón el Registrador cuando al principio de su informe dijera que en el presente caso existen en realidad dos recursos perfectamente diferenciados: el motivado por la escritura de 26 de enero de 1924, que fué presentada a reinscripción, y el que origina la escritura de 19 de julio de 1955.

En su opinión—y de ahí deriva, *unitariamente*, el problema de fondo planteado—, según estampó en la escritura presentada a reinscripción, las heredades «Zubilleta-Sacona» no estaban comprendidas en la Donación. Por tanto, dicho documento no era apto para la *inscripción* (fijémonos bien: *inscripción* no *reinscripción*) de dichas heredades.

Hay que leer su Informe para encontrar cumplida justificación a su aserto. Y en él hallamos que en la repetida primera escritura que nos ocupa, existe (afirma, insistimos, el Registrador, pues nada de ello se expresa por la Dirección en los Hechos del recurso) un supuesto—el segundo—que dice textualmente que don Fermín y doña Brigida donan a su hijo Ignacio, el caserío «Gaubeca», *excepto las heredades llamadas «Zubilleta-Sacona»*.

Este *excepto*—a su juicio—excluye dichas heredades de la fórmula del art. 639 del Código Civil, pues para estar comprendidas en su ámbito debía haberse donado la totalidad del caserío, reservándose los donantes la facultad de disponer de las mismas por cualquier título intervivos o mortis causa.

¿Contradice lo expuesto la cláusula cuarta—transcrita en los hechos del recurso—de la escritura que dice que «si las heredades «Zubilleta-Sacona», que se reservan los donantes, quedaren al fallecimiento del último de ellos sin haber dispuesto de las mismas, por cualquier título intervivos o mortis causa, se enten-

derán también donadas al don Ignacio, para que las reintegre a la casería de "Gaubeca"»?

De esta cláusula—en opinión del Registrador—no puede deducirse que las tales heredades fuesen transmitidas, por ser ello propio de un testamento o de un acto de última voluntad, condiciones que no reúne la repetida primera escritura, por lo que la calificó de no ser apta para la inscripción de las meritadas heredades, que no fueron transmitidas. (insiste con reiteración).

Sin duda, el problema es delicado. Como dijo con precisión Díez Pastor, la donación es acaso la figura más proteica de todo el derecho patrimonial. Desde su forma más pura y sencilla, la entrega manual de cosas muebles con ánimo de liberalidad, pasando por la donación *promisoria*, hasta aquellos casos en que la donación puede operarse, aun sin que llegue a mediar negocio jurídico entre donante y donatario, la gama es tan variada que no tolera una definición unitaria, como no sea concebida en términos de tal extensión que la prive de toda eficacia. La donación *promisoria*, que es el tipo más afín a las situaciones meramente obligacionales, ni comprende toda donación, ni siquiera es la fórmula más normal de donar, aunque sea la que los Códigos parecen haber tenido a la vista al incluir la donación entre los contratos bilaterales. Y aun de su propia naturaleza habría mucho que hablar; no en vano la llama gráficamente Sohon, «donación de promesa». Pero tampoco es lícito reducir a ella la donación traditoria, que es el tipo normal del negocio jurídico de donación...

Refiriéndose al art. 639, dice Vallet de Goytisolo, que él mismo al examinar el supuesto de reservarse el donante la facultad de disponer de alguno de los bienes donados o de alguna cantidad con cargo a ellos, si el donante muriese sin haber hecho uso de este derecho, pertenecerán al donatario los bienes o la cantidad que se hubiese reservado. Es decir, la titularidad de la cosa reservada, o la correspondiente a la cantidad reservada sigue siendo del donante, el donatario sólo adquiere provisoriamente el usufructo. La imposibilidad—por muerte del sujeto—del incumplimiento de la condición negativa—de no disponer de ellos—purifica la donación—la condición negativa se tiene por cumplida. conforme al art. 1.118 del C. C.—y con ella se perfecciona *automáti-*

camente—«pertenerán», dice el art. 639—la transmisión del dominio pleno de la porción reservada.

¿De las opiniones transcritas podríamos deducir que la cláusula 4.^a de la escritura embebe—por decirlo así—o enerva la 2.^a de la misma, y que el verbo «entenderán» empleado en aquello puede equipararse al de «pertenerán», que utiliza el Código? (art. 639).

Pero si se *reservaron* los donantes (cláusula 4.^a) las heredades «Zubilleta-Sacona» parece que ese *usufructo provisorio* de que nos habla Vallet, como transmitido al donatario (ámbito, art. 639) quedó inoperante.

Que no ya la *titularidad*, sino la cosa fué excluida del acto o negocio de donación. Y entonces podría decirse con Manresa, que si los bienes sobre que quedó reservado el derecho siguen en poder del donante, en realidad no existe donación entre vivos, pues no produce efectos, ya que *ni el donatario disfruta de los bienes, ni el donante se desprende irrevocablemente de ellos...*

Mas sea ello lo que quiera, ya que la cláusula 4.^a en cuestión, aun prescindiendo de la 2.^a, induce a interpretaciones varias (por ejemplo, la expresión «reintegrar»: ¿de lo que no es nuestro, de lo que ya lo era?), es lo cierto que si dadas las conjeturas o dudas, mejor, a que las mismas se prestan, el hallarse inscrita la escritura sin salvedad, cortapisa o advertencia alguna, mueve a considerar que para el Registrador que la llevó a cabo no las hubo, y en consecuencia, al presentarse a reinscripción, el actual o implicado en el recurso, no podía negarse—como dice el Centro Directivo, último considerando—a efectuarla, limitándose a hacer constar la falta o faltas insubsanables de que el documento, a su juicio, adolecía (art. 8.^o de la Ley de 15 de agosto de 1873).

* * *

Ahora bien (y pasamos a la segunda fase o lo que pudo ser, como al principio indicamos, siguiendo al Registrador, segundo recurso), si dicho funcionario, en vez de considerar no donadas, como parece suponer la expresión final, que consignó en su nota a la escritura presentada a reinscripción («no se practica operación en cuanto a las heredades «Zubilleta-Sacona», por no estar comprendidas en la donación»), hubiera reinscrito totalmente, pero

advirtiendo este defecto insubsanable (en su criterio, claro), ¿variarían los considerandos de la Dirección? Parece que no, según el considerando 5.º. Pero destruido el Registro, ignoramos en qué términos quedó redactada el acta de inscripción. Difícilmente vemos pudiera ser caso de consulta (art. 273 L. H. y 481 de su Reglamento). Y siempre, además, habrá de tenerse en cuenta el párrafo final del art. 1.º.

Acaso pensando en todo esto fuera por lo que el Registrador del recurso, en su loable celo, abordó la cuestión de lleno en la escritura de reinscripción, primero; como en la de 1955, después (apartado 2.º de la nota a la misma). Mas la Dirección, al decir «debió reinscribirse sin alterar *sustancialmente* los términos de la calificación anterior (*in fine* último considerando)» reafirma su criterio ya expresado, como dijimos, en el quinto de sus considerandos.

En cuanto a la comunicación foral o fomento en que queda establecida, ante todo, ¿rectifica o ratifica la Resolución de 13 de junio de 1956? (véase esta Revista y nuestra nota, págs. 671 a 677 de dicho año). Estimamos que, prescindiendo de lo que dicen los 3.º y 4.º, expresándose en el considerando 6.º rotundamente que... «admitida a partir de la celebración del matrimonio la comunicación foral», la *ratificación* al respecto de aquella Resolución, es indudable.

Por lo demás, ese considerando 6.º parece equiparar la gestión conjunta de ambos esposos para cualquier acto de disposición de bienes de la Sociedad conyugal, o sea los *gananciales* y los *comunicados*, lo que si para los primeros hoy, con la reforma del artículo 1.413 C. C. podría, hasta cierto punto, estimarse idóneo (es más, para ellos, ya vigente la reforma, sería perfecto. Así, Rodríguez Adrados), en cuanto a los *comunicados*..., harto expresivo es el mismo: *Consentir* no es donar, ni aun apoderar para ello. Y muy difícilmente puede estimarse como ratificar.

Sin embargo hay que recordar la equiparación práctica del *consentimiento* y la *disposición* que ya hiciera la Resolución de 19 de diciembre de 1933, al decir que el marido «era el único que podía gravar con la hipoteca las dos fincas referidas, prestando su consentimiento del modo claro y preciso que exigía la naturaleza del contrato, ya directamente, siendo él quien hipotecaba, o indirectamente, siendo el otro quien hipotecaba».

tamente, dando el consentimiento a su mujer para obligar los bienes de la sociedad de gananciales».

Por un lado—como dice muy bien Rodríguez Adrados—hay, pues, disposición propia; por otro, consentimiento propio a la disposición ajena; en el primer caso, dispone el marido; en el segundo, la mujer, con el consentimiento del marido.

La distinción entre disposición y consentimiento—sigue diciendo Rodríguez Adrados—puede parecer inútil, en cuanto que han de producir los mismos efectos transmisivos; no lo es en muchos detalles; citemos de momento uno, referente al derecho no reformado—continúa—: si el marido dona un bien ganancial con consentimiento de la mujer, es de *gran interés el determinar si la mujer sólo ha prestado su consentimiento a la donación del marido, o si ella también ha dispuesto; en el primer caso sólo hay un donante; en el segundo, dos. Las consecuencias en materia de imputación, colación, etc., son evidentes.*

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad

VÉASE: Díez Pastor, *La donación al no concebido*, «Anales A.M.N.T.», VI, página 125.

- Vallet de Goytisolo, *Donación, condición y conversión jurídica material*. Separata, nota 75, pág. 32.
- Manresa, *Comentarios al Código Civil*, «T. V.», pág. 131, edición 1896.
- Rodríguez Adrados: *Disposición onerosa de Inmuebles gananciales*, «Revista de Derecho Notarial», págs. 194 y sgs., julio-diciembre. 1956.