

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

AUN ADMITIDA LA PRÁCTICA DE INCORPORAR A LAS ESCRITURAS MATERIALES DOCUMENTOS, NO YA COMPLEMENTARIOS, SINO FUNDAMENTALES EN EL OTORGAMIENTO DE QUÉ SE TRATE—PRÁCTICA NO RECOMENDABLE EN TODOS LOS CASOS, DESDE LUEGO—, DICHA ADMISIÓN, NO OBSTANTE, HA VENIDO LÓGICAMENTE CONDICIONADA POR RIGUROSAS LIMITACIONES, CON EL FIN DE EVITAR QUE, POR TEMERARIA SIMPLIFICACIÓN DE LA MECÁNICA NOTARIAL, SE QUEBRANTE EL ESQUEMA CONCEPTUAL DEL INSTRUMENTO Y PIERDA ÉSTE SU FUERZA, Y AUN SU RAZÓN DE SER, AL TRASPASAR A DICHOS APÉNDICES LO QUE TIENE LUGAR ADECUADO EN EL CUERPO DE LA ESCRITURA, PARA PODER RECIBIR EN ELLA PRECISAMENTE LA VIRTUD DEL OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN.

EL ESTABLECIMIENTO ESTATUTARIO DE QUE LAS SESIONES, A PETICIÓN DE LOS SOCIOS, NO PODRÁN SER MÁS QUE UNA POR MES, CONTRADICE LA LIBERTAD DE DICHOS SOCIOS, QUE NO DEBEN TENER MÁS CORTAPISTA EN LAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA QUE LA LEGAL (ARTÍCULO 15, LEY DE 17 DE JULIO DE 1953), POR LO QUE EN LA SOCIEDAD CALIFICADA TAL LIBERTAD RESULTA ILIMITADA POR LA DISTRIBUCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL EN TERCERAS PARTES.

Resolución de 7 de diciembre de 1956 (B. O. de 23 de enero de 1957).

Por escritura autorizada por el recurrente el 5 de febrero de 1951,

don Antonio Fernández Goula, don Pedro Rucabado Verdaguer y don Antonio Riera Guitart constituyeron una Sociedad mercantil de responsabilidad limitada, denominada «Productos Alimenticios Tupinamba, S. L.», con domicilio en Barcelona, en la Avda. de la Virgen de Montserrat, número 237, y un capital social de 500.000 pesetas, aportado por los socios en la siguiente proporción: señor Fernández Goula, 225.000 pesetas; señor Rucabado Verdaguer, 150.000 pesetas, y señor Riera Guitart, 125.000 pesetas; en Junta de socios celebrada el 14 de diciembre de 1954 se acordó hacer constar el traslado del domicilio social a la calle Córcega, número 538, de la misma capital, proceder a la adaptación de los Estatutos a la Ley de Limitadas y aumentar el capital social a la suma de pesetas 600.000 con participaciones iguales de 200.000 pesetas cada socio, a cuyo efecto se restituirían al señor Fernández Goula 25.000 pesetas que tenía en exceso en el capital de la Sociedad, y los otros socios, señores Rucabado Verdaguer y Riera Guitart, aportarían 50.000 y 75.000 pesetas, respectivamente, que les faltaba para completar la indicada suma. El importe de las nuevas participaciones sociales sería completamente desembolsado al hacerse firme el acuerdo; también se acordó suprimir el párrafo 21 de los Estatutos sociales referente al sueldo del Gerente. El 20 de diciembre de 1954, don Pedro Rucabado Verdaguer, como Secretario de la Junta de socios, con el visto bueno de don Antonio Fernández Goula, como Presidente, expidió certificación de los indicados acuerdos, y el 30 de junio de 1955 el señor Rucabado Verdaguer otorgó, en representación de la Sociedad, ante el Notario señor Escobar de la Riva, la correspondiente escritura. El texto de los arts. 12, 15 y 17 de los nuevos Estatutos es el siguiente:

Artículo 12. «Además de las reuniones expresadas en el artículo anterior (se refiere a las obligatorias), se reunirá la Junta de socios siempre que lo solicite un socio o cuando lo crea conveniente el Presidente. Las sesiones a petición de los socios no podrán ser más de una por mes.»

Art. 15. «Cada Junta general designará de su seno un Presidente y un Secretario.»

Art. 17. «Las convocatorias serán cursadas por cualquiera de los tres socios. Caso de que por un socio se quiera usar de la facultad que concede el art. 12, requerirá a cualquiera de aquellos tres para que curse la convocatoria en el plazo de ocho días.»

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del presente documento por los siguientes defectos: 1.º Por cuanto conteniendo el mismo una reducción y aumento de capital, modificación de artículos estatutarios y traslado de domicilio social, tales modificaciones deben constar necesariamente en documento público, no teniendo este carácter el certificado del acta de la Junta que por el Notario autorizante se une a la escritura matriz. 2.º No acreditarse el desembolso de las 50.000 y 75.000 pesetas en que, respectivamente, se incrementan las participaciones de los socios don Pedro Rucabado Verdaguer y don Antonio Riera Guitart. 3.º Conceder con carácter exclusivo en el art. 12 de los Estatutos la facultad de convocar la Junta de socios al Presidente, cargo que no existe en la Sociedad, pues según el art. 15 siguiente, cada Junta decidirá su Presidente, y tratarse de un extremo que corresponde a los Administradores; limitar en el mismo art. 12 la facultad de petición de Junta de socios a una por mes, en contra de lo dispuesto por la Ley. 4.º Determinar en el art. 17 de los Estatutos que las convocatorias a la Junta serán cursadas por cualquiera de los tres socios, facultad que por la Ley queda reservada exclusivamente a los Administradores, pues si bien de esta escritura los mismos ostentan el carácter de Administradores, tal facultad debía serles concedida por tal carácter, no por el de socios. Siendo insubsanciables tales defectos, no procede la anotación de suspensión, aun en el caso de ser solicitada.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, don Eloy Escobar de la Riva, la Dirección confirma la nota del Registrador respecto al defecto tercero, y en cuanto a la limitación mensual de convocatoria, declarando en su virtud no inscribible la escritura «y lo demás acordado», mediante la magnífica doctrina siguiente:

Que aun admitida la práctica de incorporar a las escrituras matrices documentos, no ya complementarios, sino fundamentales en el otorgamiento de que se trate—práctica no recomendable en todos los casos, desde luego—, dicha admisión, no obstante, ha venido lógicamente condicionada por rigurosas limitaciones, con el fin de evitar que, por temeraria simplificación de la mecánica notarial, se quebrante el esquema conceptual del instrumento y pierda éste su

fuerza y aun su razón de ser al traspasar a dichos apéndices lo que tiene lugar adecuado en el cuerpo de la escritura, para poder recibir en ella precisamente la virtud del otorgamiento y autorización.

Que dichas limitaciones fueron apuntadas por la Resolución de 31 de diciembre de 1924, que declaró «era necesario», en general, que las declaraciones de las partes que engendran directamente relaciones jurídicas figuren en lugar adecuado, dentro de la estructura tradicional o de la racionalmente adoptada por el fedatario en vista de las circunstancias características del acto, de suerte que la materia sobre la que ha de recaer el consentimiento no pueda susstraerse al conocimiento de los contratantes, y, antes al contrario, solicite su atención y examen»; palabras éstas que conservan toda su vigencia y descubren la pobre contextura que el Notario ha dado al acto unilateral modificativo, por adaptación legal de la Sociedad, el cual, por su propia naturaleza, exigía tan rigurosa formalidad como el de constitución—habida cuenta, además, que por tratarse de Limitada, no cabía la distinción de escritura y Estatutos—, contextura tan endeble que amenaza con dejar desvanecida la materialidad de la declaración de voluntad del otorgamiento.

Que en el caso planteado, la redacción de la escritura ha seguido un esquema imperfecto, como resulta de las frases que siguen a la comparecencia: «Dice: Que la Junta de socios... en sesión celebrada..., acordó adaptar los Estatutos...» «... el señor compareciente me entrega certificación...» «... cuya certificación uno a esta escritura matriz, llamando su testimonio a este lugar de las copias que de la misma se libren...» «... así lo otorga, le hago las reservas y advertencias legales...»; con lo que la función de Notario, funcionario público profesional del Derecho que debe redactar los instrumentos públicos «interpretando la voluntad de los otorgantes, adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia», parece quedar rebajada en acto de tanta trascendencia como el contemplado y casi reducida a la redacción de un acta unida a un testimonio, en cuanto el otorgamiento, el contenido de la prestación del consentimiento, no es suficientemente claro y explícito, aunque haya forzosamente de deducirse de los escuetos antecedentes.

Que por exigencia del art 3.^º de la Ley de Sociedades Limitadas, el capital social debe estar totalmente desembolsado desde su origen, y ello obliga que dicho desembolso se realice de hecho en el momento constitutivo y por lo menos así se exprese absolutamente

en la escritura, por lo que, aun con técnica desde luego mejorable, la que es objeto de este recurso, en cuanto recoge cronológicamente los acuerdos de la Junta, primero, el de aumento de capital con indicación de la cifra del aumento y expresión de un futuro desembolso condicionado a la firmeza del acuerdo, y, subsiguentemente, la redacción del artículo estatutario relativo al capital social en la cual, además de fijarse las participaciones sociales, norma típicamente estatutaria, y su distribución personal, se declara que los socios lo dejan suscrito y desembolsado, no puede, en rigor, concluirse deje incumplido el precepto legal, pues la imprecisión del primer acuerdo debe entenderse desvirtuada por la afirmación categórica que recoge dicho precepto estatutario.

Que la concreta composición de la Sociedad formada por tres socios, que son a la vez Administradores, descarta todo temor de que en la realidad se produzca entorpecimiento en la vida social con un artículo redactado en la forma en que lo está el número 12 de los Estatutos, el cual refiere la facultad de convocatoria a un socio—que sería siempre un Administrador— y a un Presidente, que no puede ser otro que el que cada Junta general designe de su seno, conforme al art. 15, o sea un socio Administrador—, cuyo mandato es lógico se extinga con la misma Junta para la cual y por la cual fué nombrado, y en este sentido, en el repetido artículo estatutario, a pesar de sus incorrecciones terminológicas, no cabría apreciar estricta infracción legal, si no fuera porque el último párrafo contiene la limitación mensual de convocatoria, que contradice la libertad de los socios, que en esta Sociedad resulta ilimitada por la distribución de capital social en terceras partes.

Que el cuarto defecto no hace sino reiterar la imprecisión terminológica señalada en el tercero, sin mayor trascendencia en este punto.

Nos referimos en todo a nuestra nota a la Resolución de 9 de noviembre de 1951, esta Revista, pág. 142 y siguiente, año 1952.

CONTRAÍDAS POR EL MARIDO: PUEDE PRACTICARSE, CONFORME AL ARTÍCULO 144 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, AUNQUE EL PROCEDIMIENTO SE HAYA DIRIGIDO SÓLO CONTRA EL MARIDO POR LAS DEUDAS QUE CONTRAJO DURANTE EL MATRIMONIO, PUESTO QUE EN LA ADQUISICIÓN REALIZADA POR LA MUJER NO CONSTA LA PROCEDENCIA DEL DINERO.

CALIFICACIÓN: COMO TIENE REITERADAMENTE DECLARADO EL CENTRO DIRECTIVO, LOS REGISTRADORES CALIFICARÁN LA LEGALIDAD DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA QUE RESULTE DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO, SIN TENER EN CUENTA DATOS DE QUE NO EXISTA CONSTANCIA EN LOS MISMOS.

Resolución de 22 de diciembre de 1956 (B. O. de 10 de febrero de 1957).

Doña Hermitas Castro del Río, casada con don Mario Pinto de Acevedo y representada por su hermano don Plácido Castro del Río, compró a doña Consuelo Villar Fernández, por precio de 263.000 pesetas, según escritura pública de 18 de abril de 1947, autorizada por el Notario de Vigo don Miguel Hoyos de Castro, un solar denominado «Atalaya», de 578 metros cuadrados, situado en el término municipal de Vigo. Esta finca fué inscrita a nombre de la compradora en el Registro de la Propiedad.

Don Antonio Albán Ferradás prestó a don Mario Pinto de Acevedo, mediante escritura pública, otorgada en 13 de noviembre de 1954, la cantidad de 65.000 pesetas, que deberían ser devueltas en el plazo de tres años, devengando, mientras tanto, el interés del 7 por 100, e hipotecándose en garantía la finca indicada anteriormente, rechazándose en el Registro la inscripción de la misma. Incumplidas sus obligaciones por el deudor, se siguió contra el mismo juicio ejecutivo, en el que se decretó el embargo de la repetida finca, acordándose por providencia de 5 de abril de 1955 librar el oportuno mandamiento al Registrador de la Propiedad de Vigo para la práctica de la correspondiente anotación preventiva.

Presentado el mandamiento en el Registro, fué suspendida la anotación, «porque manifestándose que se trataba el embargo sobre bien inmueble del demandado, se reconoce y hace constar en el mandamiento que figura en el Registro a nombre de la esposa del ejecutado, por lo que se está en el caso de que se exprese si las deudas

u obligaciones origen de la reclamación son a cargo de la sociedad de gananciales, y que la finca embargada pertenece a esta sociedad.

Interpuesto recurso por el embargante, la Dirección confirma el auto presidencial, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la correcta y ortodoxa doctrina siguiente :

Que la cuestión planteada en este expediente consiste en dilucidar si podrá practicarse una anotación preventiva de embargo por deudas u obligaciones que contrajo el marido durante el matrimonio sobre una finca adquirida por la mujer.

Que en el Registro de la Propiedad no figuran inscripciones extendidas a nombre de la sociedad de gananciales, sino que los bienes o derechos a ella pertenecientes están inscritos a favor del marido o de la mujer, con determinadas circunstancias que permiten, según la Ley, atribuirles naturaleza común o privativa.

Que, conforme a lo dispuesto en el art. 1.408, 1.^o, del Código civil, los bienes de la sociedad de gananciales responden de todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y, en su virtud, éste podrá enajenarlos y obligarlos a título oneroso sin consentimiento de la mujer, si bien el Reglamento Hipotecario, en el art. 96, cuando trata de los bienes que aparezcan inscritos a nombre de la mujer sin haberse demostrado la procedencia del dinero, autoriza que pueda disponer de ellos con el consentimiento del marido.

Que son bienes gananciales todos los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1.401, párrafo primero, del Código civil, y como además el art. 1.407 prescribe que se reputarán como gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenezcan privativamente a uno de los cónyuges, es evidente que podrá extenderse conforme al art. 144 del Reglamento Hipotecario la anotación de embargo, aunque el procedimiento se haya dirigido sólo contra el marido, puesto que la finca fué adquirida por la mujer durante el matrimonio, sin que conste la procedencia del dinero.

Que en la calificación el Registrador no deberá tener en cuenta los datos que conozca por circunstancias extra-registrales, como es

la existencia de un contrato de capitulaciones matrimoniales, del que no existe constancia en los libros del Registro, sino que, como reiteradamente ha declarado este Centro al interpretar el art. 18 de la Ley, dichos funcionarios calificarán la legalidad de los documentos presentados por lo que resulte de los asientos del Registro.

Ratifica la Dirección su postura tradicional, reflejada en las Resoluciones de 13 de enero de 1913 y 10 de julio de 1935, que en opinión de nuestro admirado compañero José María Mazuelos habían perdido eficacia en virtud de la innovación introducida en nuestro ordenamiento registral por los arts. 95 y 96 del Reglamento Hipotecario («Apuntes sobre las anotaciones de embargo...»), página 33, año 1956, esta Revista).

No obstante, al plantear el problema objeto de la decisión que nos ocupa, reconoce Mazuelos que la cuestión es dudosa.

Prescindiendo de la calificación del requisito de que la deuda u obligación determinante del procedimiento sea o no a cargo de la sociedad de gananciales, que es de la incumbencia exclusiva de la Autoridad que *tramita el expediente de apremio*, el tomar la anotación preventiva sobre bienes inscritos como propios de la mujer por deudas del marido, *prejuzga* el carácter ganancial de los mismos a juicio de Mazuelos, y como además el Reglamento no exige que se *acredite* la propiedad exclusiva de los bienes de cualquiera de los cónyuges, desde el punto de vista registral, para él, los bienes en cuestión no se encuentran comprendidos en la excepción del artículo 144 del texto reglamentario.

Sin negar lo ingenioso de esta argumentación, que puede esgrimirse a la inversa, la encontramos, con sinceridad, un tanto forzada, pues sobre las afirmaciones estrictamente tabulares, de técnica e incluso mecánica registral, de las reglas del art. 95 reglamentario, se hallan las sustantivas, indeclinables, de los arts. 1.401 y 1.407 del Código civil, aducidas por el Centro directivo, en correlación con el art. 144 del repetido Reglamento Hipotecario.

El mismo Mazuelos, a más de reconocer—como escribimos al principio—que la cuestión es dudosa, y en la inseguridad de que prospere su postura, dice «que si se permitiera la anotación del embargo de estos bienes en procedimiento seguido exclusivamente con-

tra el marido de la titular registral, sería para asegurar provisoriamente los derechos del acreedor, pero para la inscripción de la venta o adjudicación de ellos en procedimientos de apremio, sería en todo caso necesario el consentimiento del marido».

Sin duda, esta afirmación la deriva del párrafo segundo del artículo 96 del Reglamento.

Para todos fué evidente, apenas vieron la luz los artículos en cuestión, su colisión con los preceptos correlativos del Código civil, y claro es, surgida esta pugna, «habrá de ser interpretada—o resuelta—, habida cuenta el rango subalterno de los primeros como mera norma referente a la inscripción en el Registro» (La Rica, «Comentarios...», primera parte, pág. 75).

Calificada, pues, por la Autoridad judicial la naturaleza de las deudas u obligaciones en el procedimiento, y ordenada en su consecuencia la correspondiente anotación sobre bienes que, «según la Ley, permite atribuirles naturaleza común» (considerando segundo, *in fine*), estimamos que en manera alguna el párrafo segundo del artículo 96 del Reglamento, llegado el caso de enajenación en el procedimiento de apremio, impedirá la inscripción al comprador o adjudicatario por la ausencia del consentimiento de la mujer.

Naturalmente, si la enajenación se derivase de convenio extrajudicial entre marido y acreedor, sí que entonces cobraban pleno vigor los preceptos reglamentarios, ya que, como indica el propio La Rica (ob. cit., pág. 81), «el Registro se rige por sus leyes propias y no siempre se halla subordinado al régimen civil»; pero dimanada la enajenación del procedimiento—concurriendo sólo el marido o en su rebeldía—, para nosotros es indeclinable, como hemos dicho, la inscripción a nombre del tercero, por sobreponerse a los hipotecarios los preceptos sustantivos del ordenamiento civil.

* * *

El último considerando es consecuencia de la alegación por el Registrador de la existencia de un contrato antinupcial otorgado en Oporto en 1928 entre los esposos, por el que establecen la separación de bienes.

REGISTRO MERCANTIL.—ESCRITURA DE ADAPTACIÓN DE ESTATUTOS A LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. NO ES INSCRIBIBLE:

- 1.^º PORQUE EN TRANCE DE ADAPTACIÓN A LA LEGALIDAD VIGENTE PROCEDE ELIMINAR DE LOS ESTATUTOS LA MENCIÓN A UNA ACTIVIDAD SOCIAL QUE DE HECHO LA SOCIEDAD YA NO PODÍA EJERCITAR DESDE LA LEY DE 31 DE DICIEMBRE DE 1946 (DE ORDENACIÓN BANCARIA).
- 2.^º PORQUE ESTANDO CONSTITUIDO EL CAPITAL SOCIAL POR DOS MIL CUATRO ACCIONES REPRESENTATIVAS DE MIL PESETAS DE VALOR CADA ACCIÓN, ES INEXACTO AFIRMAR QUE «CADA ACCIÓN REPRESENTA UNA MILÉSIMA PARTE DEL CAPITAL SOCIAL».
- 3.^º PORQUE ES ERRÓNEO HABLAR DE «AUMENTO DE CAPITAL POR EMISIÓN DE OBLIGACIONES», TODA VEZ QUE CON ELLO SE CONFUNDEN LOS CONCEPTOS «CAPITAL» Y «PATRIMONIO SOCIAL».
- 4.^º POR EVIDENTE CONTRADICCIÓN ENTRE DOS ARTÍCULOS ESTATUTARIOS—EL 13 Y EL 15—SOBRE EL PLAZO QUE DEBE MEDIANTE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL, YA QUE DADOS LOS CONTUNDENTES TÉRMINOS EN QUÉ ESTÁ CONCEBIDO EL PRIMERO NO CABE EXCEPCIÓN ALGUNA EN SU CONTENIDO COMO LA QUE IMPLICA EL SEGUNDO.
- 5.^º INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY ESPECIAL POR LOS 17 Y 20 DE LOS ESTATUTOS.
- 6.^º POR VULNERAR ASIMISMO EL ARTÍCULO 35 DE ÉSTOS EL 74 DE LA LEY, TODA VEZ QUE SE RETRIBUYE A LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN SI NO ANTES DE LA RESERVA LEGAL, SÍ, EN CAMBIO, ANTES DE HABERSE RECONOCIDO A LOS ACCIONISTAS UN DIVIDENDO MÍNIMO DEL 4 POR 100, COMO ORDENA DICHO PRECEPTO LEGAL.

Resolución de 1 de febrero de 1957 («B. O.» de 8 de marzo).

Por escritura de 7 de diciembre de 1930 se constituyó la Compañía mercantil «La Olivarera Extremeña Miró, S. A.», cuyos Estatutos se consignaban en la misma y que fué inscrita en el Registro Mercantil.

Por otra escritura de 27 de enero de 1931, también inscrita en el Registro, se rectificaron algunos errores de concepto padecidos en la anterior. El 24 de marzo de 1941 se elevó el capital social de la expresada Sociedad en un millón de pesetas, que con el anterior hacía un total de dos millones cuatro mil pesetas, inscribiéndose también en el Registro la escritura otorgada con tal fin; y el 18 de diciembre de 1953, «La Olivarera Extremeña Miró, S. A.» adaptó sus Estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas, mediante escritura otorgada en Villafranca de Barros ante el Notario don Pablo Hernández de la Torre y Navas, que afecta a los artículos 1.^º, 3.^º, 4.^º, 5.^º, 6.^º, 9.^º, 10, 12, 13, 14, 15, 19, 21, 23, 24, 25, 30, 31, 32, 34, 35, 37 y 38 y cláusulas adicionales 3.^a y 4.^a, introduciéndose una nueva «Disposición final», todo de conformidad con lo acordado en Junta general extraordinaria de 7 de diciembre del mismo año, por los cuatro socios, don José, don Ramón y don Conrado Miró Sabaté y don Conrado Miró Chavarría, poseedores de la totalidad de las acciones de la Compañía.

Presentada en el Registro Mercantil de Badajoz la anterior escritura fué calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento, acompañado de la escritura de constitución de la Sociedad Anónima «La Olivarera Extremeña Miró, S. A.», otorgada en Villafranca de Barros el 7 de diciembre de 1930, ante su Notario don Pedro Fernández de Soria y Cabeza de Vaca, de la escritura de rectificación de la anterior, otorgada en igual sitio, ante el mismo Notario el 27 de enero siguiente, y de la escritura de aumento del capital social, otorgada en Almendralejo el 24 de marzo de 1941, ante su Notario don José Marroquín Real, no resultan adaptados los Estatutos de dicha Sociedad a la Ley de 17 de julio de 1951 y a las demás disposiciones legales que regulan las Sociedades Anónimas, por los siguientes defectos, que no se califican de subsanables o insubsanables, ya que la obligatoriedad de tal adaptación hace necesario remover los defectos apuntados, sin que parezca adecuado tomar anotación preventiva, como se desprende del Decreto de 29 de febrero de 1952.

Primero.—El artículo primero de los Estatutos expresa que «con arreglo a las disposiciones de la Ley de 17 de julio de 1951, Código de Comercio y demás Leyes vigentes, y con sujeción a los presentes Estatutos, se crea la Sociedad Anónima denominada «La Olivarera Extremeña Miró, S. A.» Como ya estaba creada desde 1930, se

precisa sustituir la palabra se «crea» por las palabras «funciona» o «existe» u otras de significación análoga.

Segundo.—El artículo tercero de los Estatutos expresa como objeto de la Sociedad, y entre otros, «toda clase de operaciones de Banca y Bolsa». Se precisa acompañar certificación acreditativa de haber sido inscrita esta Sociedad en el Registro de Bancos y Banqueros, a cargo de la Dirección General de Banca y Bolsa del Ministerio de Hacienda, creado por el artículo 38 de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 y reglamentado por Orden de 12 de marzo de 1947, a tenor de la cual la inscripción en aquel Registro ha de haber sido solicitada antes del 1 de julio de 1947, pues conforme al artículo quinto del Decreto de 9 de julio de 1948, también regulador del mismo Registro, no se autorizará la inscripción en el mismo con posterioridad a aquella fecha de 9 de julio de 1948 de las Empresas bancarias que hayan de explotar también otros negocios distintos, por lo cual, en caso de estar inscrita esta Sociedad después de la referida fecha de 9 de julio de 1948, habría de reformarse el artículo tercero de los Estatutos para excluir del objeto social las demás operaciones que, además de las bancarias, en él se determinan, o para suprimir del mismo artículo las operaciones de Banca y Bolsa.

Tercero.—El artículo cuarto estatutario, en vez de decir que : «La Sociedad comenzará sus actividades el 1 de enero de 1931», ha de expresar que «comenzó» ; es decir, hablar en pasado y no en futuro.

Cuarto.—El artículo quinto de los Estatutos expresa que «cada acción representa una milésima parte del capital social». Como son dos mil cuatro las acciones representativas del capital de mil pesetas de valor de cada acción, es necesario sustituir aquellas palabras por estas otras : «Cada acción representa unas dos mil cuatroavas partes del capital social».

Quinto.—En el otorgamiento de la escritura el artículo sexto de los Estatutos dice en su último párrafo que «no podrán ser admitidas acciones por una cifra inferior a su valor nominal» y debe decir que no podrán ser «emitidas», que es como figura en el acuerdo de la Junta general. Se trata, pues, de un simple error material.

Sexto.—El último párrafo del artículo séptimo estatutario, dice :

«En caso de aumento de capital por emisión de acciones y obligaciones serán preferidos los primeros tenedores de acciones, si se recurre a una suscripción pública». Este texto es defectuoso, porque:

- a) El texto del acuerdo de la Junta emplea la conjunción «u» (acciones u obligaciones) en vez de la conjunción «y» (acciones y obligaciones), error material que no altera su sentido, pero que ha de corregirse para armonizar ambos textos.
- b) Como a tenor del artículo primero de la Ley de Anónimas, el capital estará dividido en acciones, y, como según el artículo 33, las acciones representan partes alícuotas del capital social, no puede haber aumento de capital por emisión de obligaciones. Esto no obsta a que pueda aumentarse el capital convirtiendo las obligaciones en acciones, pero en este caso desaparecen tales obligaciones para transformarse en acciones.
- c) Dice el artículo séptimo de los Estatutos, calificado, que tal preferencia la tienen los anteriores accionistas si se recurre a una suscripción pública, siendo así que, a tenor de los artículos 39 y 92 de la Ley y noveno de los Estatutos, tal derecho lo ostenta en tal caso, lo mismo si se recurre a una suscripción pública como si las acciones se ofrecen a suscripción privadamente.
- d) Por último, cuando se trate de emisión de obligaciones, que, repetimos, no es caso de aumento de capital, no puede recurrirse a la suscripción pública, de una manera condicional, como expresa el artículo séptimo de los Estatutos, por ser requisito necesario y previo para la suscripción de las acciones o para su introducción en el mercado el anuncio de la emisión o suscripción pública por la Sociedad, según previenen los artículos 117 y 118 de la Ley.

Séptimo.—El primer párrafo del artículo 13 de los Estatutos, con referencia a todas las Juntas, cualquiera que sea su carácter, dice que entre la reunión en primera y segunda convocatoria debe mediar un plazo de veinticuatro horas. Se precisa adicionar unas palabras para exceptuar los casos prevenidos en el párrafo segundo del artículo 15 de los Estatutos, para los que dicho precepto señala cuarenta y ocho horas de separación entre la primera y la segunda reunión, pues de no hacerse tal salvedad existiría contradicción entre uno y otro precepto.

Octavo.—El artículo 14 de los Estatutos, al fijar para la reunión

de la Junta general ordinaria el mes de julio de cada año, es decir, sólo un mes desde el cierre del ejercicio económico anterior, hace de imposible cumplimiento lo dispuesto en los artículos 50, 53, 102, 108 y 110 de la Ley y 13, 19 y 34 de los Estatutos, puesto que el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta de distribución de beneficios y la Memoria explicativa han de someterse a examen e informe de los accionistas censores de cuentas, y después, en unión de dicho informe, ponerse a disposición de los accionistas, con quince días de antelación al de la Junta general ordinaria anual, que ha de resolver sobre su aprobación Tampoco puede decir el párrafo segundo del artículo 34 de los Estatutos que el Consejo está obligado a formular aquellos documentos dentro del mes de julio siguiente al cierre del ejercicio social, pues tendrá que hacerlo necesariamente dentro de la primera quincena del mismo mes, para poderlos someter a los censores y después exponerlos a los accionistas con los quince días de antelación a que se refiere el mismo artículo y el 110 de la Ley. Puede verificarse holgadamente la reforma, ya que el artículo 102 de la Ley marca cuatro meses para formular la expresada documentación, contados desde el cierre del ejercicio económico.

Noveno.—El artículo 17 de los Estatutos, que permite tratar en las Juntas generales ordinarias las cuestiones que hayan sido propuestas por escrito al Presidente con ocho días de antelación al de la reunión, se opone al artículo 53 de la Ley, según el cual el anuncio de la Junta ha de publicarse con quince días de antelación, por lo menos, a la fecha fijada para su celebración, y así lo exige también el artículo 13 de los Estatutos.

Décimo.—El artículo 20 de los Estatutos, que parece referirse a toda clase de Juntas generales, se opone, si éstas son ordinarias, al artículo 53 de la Ley, y si son extraordinarias, al artículo 56 de la misma Ley de Anónimas, que también requieren expresar en el anuncio de la convocatoria los asuntos que han de ser objeto de la reunión. Además, aquel artículo 20 estatutario está en contradicción con el 17 de los propios Estatutos, según el cual en las Juntas extraordinarias «no podrán ser discutidos, ni resueltos otros asuntos que aquellos para los cuales hayan sido convocadas». La única excepción es el caso previsto en el artículo 80 de la Ley, pues la acción de responsabilidad contra los Administradores de la Sociedad

puede ejercitarse por acuerdo de la Junta general, aunque no conste en el orden del día.

Undécimo.—Es preciso que todos los actuales accionistas, don José, don Ramón y don Conrado Miró Sabaté y don Conrado Miró Chávarría, acuerden unánimemente renunciar a la fiscalización de la contabilidad anual por los accionistas censores de cuentas a los que se refieren los artículos 34 de los Estatutos y 108 de la Ley, en tanto no ingresen en la Sociedad otros accionistas diferentes de los cuatro actuales, los que, por pertenecer e integrar el Consejo de Administración, son incompatibles para el cargo de censores de cuentas, a tenor del citado artículo legal. En el acuerdo se hará constar que, aunque no pueda haber dos censores propietarios y otros dos suplentes, irán siendo nombrados uno o dos propietarios y luego uno o dos suplentes, a medida que el ingreso de otros socios diferentes de los actuales lo consienta.

Duodécimo.—El artículo 35 de los Estatutos vulnera el artículo 74 de la Ley, que cuando, como ocurre en esta Sociedad, la retribución de los Administradores consiste en una participación en las ganancias, obliga a cubrir en primer término con tales ganancias la reserva legal y la estatutaria, en su caso, y después, un dividendo mínimo del 4 por 100 para los accionistas, y sólo entonces puede ser detraída la participación de los Administradores, mientras que en el artículo 35 de los Estatutos el 5 por 100 para la Gerencia y el otro 5 por 100 para el Consejo se detraen antes que el dividendo activo de los accionistas.

Décimotercero.—En el otorgamiento de la escritura no se consigna como adición a la disposición final cuarta las siguientes palabras, que figuran adicionadas a tal disposición final en el acuerdo de la Junta general: «Se mantiene el balance tal y como aparece en los Estatutos». Tanto en esta disposición final cuarta como en la primera y segunda, debe subsistir solamente lo referente al nombramiento y facultades de los Gerentes, pero sin referir en ellas tema alguno de carácter económico o patrimonial. Aunque la disposición final tercera no trata de dichos temas, tal disposición final tercera debe decir en su primer párrafo que sobre las bases que figuran en la escritura de constitución y en la rectificación de la misma se declaró constituida la Sociedad mercantil anónima «La Olivarera Ex-

tremeña Miró, S. A.», designándose en aquella escritura el primitivo Consejo de Administración del modo siguiente.

El resto de este párrafo y el siguiente párrafo de la misma disposición final tercera pueden conservar la redacción que se les ha dado. Es decir, que en el párrafo primero se hablará en pretérito y no en presente. No pueden mantenerse el inventario y el balance tal como aparecen en las disposiciones finales segunda y cuarta porque están referidos al patrimonio existente al crearse la Sociedad, o sea a bienes importantes 1.004.000 pesetas de capital, desembolsado totalmente por los cuatro socios fundadores; pero no al patrimonio que ahora, veintitrés años después de la constitución, tiene la Sociedad, cuyo capital fué aumentado por escritura del año 1941 en otro millón de pesetas, también desembolsado totalmente, lo que hará necesariamente que los elementos del activo actual sean diferentes de los del activo primitivo, y lo mismo ocurrirá con los elementos del pasivo, sin que en el pasivo del balance ahora confirmado pueda figurar una cuenta aportación de cada uno de los señores José, Ramón y Conrado Miró Sabaté y Julia Chavarría de doscientas cincuenta y un mil pesetas, puesto que ni doña Julia Chavarría es en la actualidad socio, figurando en su lugar don Conrado Miró Chavarría, ni cada uno de estos cuatro socios puede poseer en el capital social una parte alícuota de doscientas cincuenta y un mil pesetas, porque entonces resultaría el primitivo capital de un millón cuatro mil pesetas. Por otra parte, las determinaciones del balance de los elementos del activo, su valoración y la determinación de los elementos del pasivo habrían de hacerse tal como expresan los artículos 103 y 104 de la Ley, detallando con separación cada uno de los elementos citados en estos preceptos legales si los hubiera en el patrimonio activo o pasivo de la Sociedad. Todo lo dicho anteriormente en este apartado décimo-tercer con respecto a las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta ha de entenderse referido a lo que en el acuerdo se llaman disposiciones adicionales, y en el otorgamiento de la escritura, cláusulas adicionales, pues la única disposición final es realmente la adicionada ahora por primera vez después del artículo 38 de los Estatutos, aplicando la Ley de Sociedades Anónimas y disposiciones complementarias en todo lo no previsto en estos Estatutos. Como consecuencia de lo expresado en este número décimo-tercer calificadorio, o se adaptan el inventario y balance a la situación

ción patrimonial actual de la Sociedad o se expresa que el texto de las disposiciones o cláusulas adicionales primitivas, en cuanto se refieran a las aportaciones de bienes a la Sociedad por sus cuatro socios fundadores en pago de las acciones suscritas y recibidas por cada uno de ellos y representativas del primitivo capital social de un millón cuatro mil pesetas al inventario y valoración de sus elementos y al balance, reflejan la situación patrimonial de la Sociedad en el momento de su constitución y se hizo constar en el Registro Mercantil por la inscripción primera de la hoja de la misma; pero no refleja la situación patrimonial actual, la que no se cree necesario expresar ahora, ya que el solo objeto de la reforma de los Estatutos ha sido acomodarlos a la Ley de 17 de julio de 1951, en cumplimiento de su disposición transitoria veintiuna.

Interpuesto recurso, la Sección entendió que procedía confirmar, por los considerandos recogidos en esta Resolución, la nota y acuerdo del Registrador, en cuanto a los derechos 2.^º, 4.^º, 6.^º B), 9.^º, 10.^º y 12.^º, y en su virtud declarar no inscribible la escritura, pero no en cuanto el defecto 7.^º, pues según ella, «la contradicción señalada entre los artículos 13 y 15, sobre el plazo que debe mediar entre la primera y la segunda convocatoria de las Juntas, de veinticuatro horas en el primer artículo y de cuarenta y ocho en el segundo, es más aparente que real, toda vez que el segundo párrafo de tal artículo 15 regula excepcionalmente la Junta general que ha de deliberar sobre emisión de obligaciones o modificaciones de los Estatutos sociales, y por la misma excepcionalidad del precepto estatutario, admitida por la Ley, su contenido no resulta incompatible con lo que con carácter general debía entenderse establecido en el anterior artículo 13, aunque los términos de éste parezcan sobrado terminantes y excluir la posibilidad de una excepción, en principio legal, que, sin embargo, con el artículo 15 hay que reconocer».

Y la Dirección (léase Director, acusando una vez más, como ya hemos puesto de relieve—esta Revista, pág. 247, 1957—su técnica y personalidad) ratifica dicha propuesta con excepción del defecto 7.^º de la nota que, contra el parecer de la Sección, también se lo estima el Registrador, mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que entre los defectos señalados por la escrupulosa y minuciosa calificación registral, los hay de todas clases, como aquellos que aceptados por el recurrente constituyen mera errata de máquina, así «admitidas» por «emitidas» (quinto defecto de la nota), «acciones y obligaciones» por «acciones u obligaciones» (del sexto defecto); los que se derivan de un especial concepto de lo que debe ser la adaptación de los Estatutos, la cual no consiste, por cierto, en establecer unos nuevos, sino, como dice bien el recurrente, «en mantener los antiguos en todo aquello que no fuese contradictorio con la vigente ordenación», cumpliendo la disposición transitoria 21 citada y en este sentido valen las expresiones «se crea» y «comenzará» (primer y tercer defecto), que el funcionario calificador sostiene deben sustituirse por «funciona» o «existe» y «comenzó», respectivamente, pues aquellas formas verbales se entienden referidas a la fecha de los Estatutos, no a la de adaptación; otros que acusan una errónea redacción, como el defecto cuarto, toda vez que, en efecto, siendo el capital dos millones cuatro mil pesetas, una acción de mil pesetas es «una dos mil cuatroava parte», como indica en su nota el Registrador, pero nunca como pretende demostrar el recurrente «una milésima parte» del capital social, craso error en que se incurre por igualar el cociente al divisor y que el primer inciso de la cláusula patentiza al propio tiempo que desvanece toda duda sobre su interpretación, y, en fin, otros defectos que por ser más de fondo deben ser examinados singularmente.

Que el artículo tercero de los Estatutos, que delimita las actividades constitutivas del objeto social, junto a las de fabricación, compraventa y exportación de aceite de oliva, mantiene la expresión «toda clase de operaciones de Banca y Bolsa»; mas como quiera que a partir de la Ley de 31 de diciembre de 1946 se ha configurado la dedicación a las actividades bancarias con un carácter de exclusiva, a la vez que excluyente, de toda otra, al disponer que no se autorizará la necesaria inscripción en el Registro fundado por el artículo 38 de dicha Ley a las Empresas que hayan de explotar negocios distintos, incompatibles, por tanto, con aquellas actuaciones, procede en trámite de adaptación a la legalidad vigente eliminar formalmente de los Estatutos la mención a una actividad social que de hecho la Sociedad ya no podía ejercitar desde la fecha indicada, sin que tal supresión, simple reflejo de un fenómeno producido anteriormente por imperativo legal y no ahora por libre vo-

luntad de los asociados, constituya en rigor técnico verdadera modificación estatutaria.

Que reconocido por el recurrente el apartado a) del defecto 6.^º conceptuado como una errata de máquina, es de advertir, sin embargo, el error en que se incurre al hablar de aumento de capital por emisión de obligaciones, confundiendo los conceptos de capital y patrimonio de la Sociedad; y en cuanto al resto de la calificación, no puede afirmarse que la fórmula empleada por el artículo séptimo de los Estatutos para declarar el derecho de suscripción preferente de acciones si se recurre a suscripción pública—cosa distinta del obligado requisito de publicación impuesto, respecto de las obligaciones, por el artículo 117 de la Ley—, infrinja las disposiciones legales, pues ni contempla ni niega el derecho de los accionistas en el caso de que no se acuda a la oferta pública y se limite entre ellos la suscripción, supuesto para el cual puede haber parecido, más o menos acertadamente, que por darse exclusividad era improcedente hablar de preferencia.

Respecto al defecto séptimo, que existe contradicción entre los artículos 13 y 15 de los Estatutos sobre el plazo que debe mediar entre la primera y la segunda convocatoria de la Junta general, de veinticuatro horas en el primer artículo y de cuarenta y ocho en el segundo, puesto que por los contundentes términos en que está concebido el artículo 13 no cabe excepción alguna en su contenido como la que implica el artículo 15, regulador de las Juntas generales extraordinarias destinadas a deliberar sobre emisión de obligaciones o modificaciones en los Estatutos, cuestiones de tal trascendencia para la Sociedad, que sobre la validez reglamentaria de la constitución de la Junta en que se han de tratar debe ser excluída toda posible duda, como puede surgir ante la falta de claridad que produce la contradicción estatutaria.

Que, respecto al defecto octavo, que sólo un excesivo celo, reconocido por el recurrente, del funcionario calificador, que trata de mejorar la redacción de los Estatutos, invadiendo la autonomía de los otorgantes, al prevenir dificultades no absolutas, puede llegar a estimar defecto del artículo 34 de los Estatutos el señalar el mes de julio de cada año para la celebración de la Junta ordinaria, con un solo mes, por tanto, para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 50, 53, 102, 108 y 110 de la Ley y 13, 19 y 34 de los Estatutos, es decir, hacer el balance, Memoria, exami-

nar las cuentas, etc., en vez de establecer un plazo más desahogado dentro de los cuatro meses después del cierre del ejercicio económico.

Respecto a los defectos 9 y 10 que, como expresa la Resolución de 19 de octubre de 1955, el principio consignado en el artículo 53 de la Ley, y que antes era conocido por práctica y jurisprudencia constantes, de la necesaria inclusión en el orden del día de todos los asuntos sobre los que ha de tomarse acuerdo válido, tiene una doble función, positiva, en cuanto anticipada información a los socios para una madura reflexión sobre las cuestiones a deliberar y negativa, de impedir que se sorprenda la buena fe de los asistentes deliberando sobre puntos acerca de los que no había motivo de pensar que se trataría, y en este sentido los artículos estatutarios 17 y 20 atentan al mencionado artículo 53 en cuanto establecen un plazo de ocho días antes de la Junta y, por consiguiente, abierta la convocatoria, y fijada en ella el orden del día, para que determinado número de socios pueda presentar al Consejo cuestiones a tratar en dicha Junta, previa declaración de urgencia.

Que lo mismo que se dijo en cuanto al defecto octavo, también cabe decir del defecto 11, consistente en la imposibilidad material de realizar en el seno de una Sociedad formada actualmente por cuatro socios, únicos accionistas miembros del Consejo de Administración, una fiscalización de cuentas por censores, preceptiva, según el 108 de la Ley y 34 de los Estatutos, imposibilidad reconocida también por los otorgantes, quienes no obstante acatan la Ley recogiendo el requisito de dicha fiscalización, pero no estiman necesario, dentro del ámbito de su autonomía, declararla en los Estatutos ni menos llevar a ellos una renuncia anticipada y formal a la fiscalización en tanto no haya otros socios, si no que dejan lícitamente a la decisión de la Junta el proveer en su momento a lo que haya lugar.

Respecto al defecto 12, que, en efecto, con el mantenimiento de la primera redacción del artículo 35 de los Estatutos, al que se adiciona sólo un párrafo referente a la reserva legal, explícitamente se retribuye a los miembros del Consejo de Administración—actualmente, es verdad, los cuatro accionistas— si no antes de dicha reserva legal, sí, en cambio, antes de haberse reconocido a los accionistas un dividendo mínimo del cuatro por ciento, como ordena el artículo 74 de la Ley para los casos en que la retribución de los Administradores consista en una participación en las ganancias.

Finalmente, que ni era necesario que el balance y el inventario formaran parte de los Estatutos, ni al quedar incorporados a éstos en su adaptación a la Ley de Sociedades Anónimas por mantenerse en esta parte el texto de las disposiciones o cláusulas adicionales de la escritura fundacional, y de su rectificación posterior, puede afirmarse, en rigor, que exista defecto y precisarse en tal coyuntura la aclaración de que las expresadas disposiciones o cláusulas, en cuanto se refieren a aportaciones de bienes a la Sociedad, al inventario y su valoración y al balance, no reflejan la situación patrimonial actual, toda vez que el propio Registrador ya reconoce en su Acuerdo, y ello es obvio, dada la naturaleza de las mismas, que el contenido económico o patrimonial de tales cláusulas «esta referido, como es lógico, al momento de constitución o al momento de las escrituras de rectificación, otorgadas en los años 1930 y 1931».

REGISTRO MERCANTIL.—ESCRITURA DE ADAPTACIÓN DE ESTATUTOS A LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. ES INSCRIBIBLE:

- 1.º PORQUE LAS PROHIBICIONES ESTABLECIDAS EN EL REAL DECRETO-LEY DE 24 DE DICIEMBRE DE 1928 NO IMPLICAN LA NECESIDAD DE QUE LOS SOCIOS EXPRESAMENTE SE VINCULEN A SU CUMPLIMIENTO, INCLUYÉNDOLAS COMO CONTENIDO DE LOS ESTATUTOS.
- 2.º PORQUE AUNQUE ESTÉ INTEGRADO EL CAPITAL SOCIAL POR ACCIONES NOMINATIVAS Y AL PORTADOR, PUEDE, POR LO QUE SE REFIERE A LAS PRIMERAS, HACERSE OMISIÓN DEL NÚMERO DE SOCIOS EN LA FIJACIÓN DEL «QUORUM» DE ASISTENCIA A LAS JUNTAS GENERALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 58 DE LA LEY CITADA.

Resolución de 2 de febrero de 1957 («B. O.» de 26 de marzo).

El 12 de junio de 1954 se otorgó ante el Notario de Zaragoza don Francisco Palá Mediano escritura de adaptación de los Estatutos de la «Compañía Aragonesa de Radiodifusión, Sociedad Anó-

nima», a la Ley de 17 de julio de 1951. El texto de los artículos cuarto y 21 de los Estatutos adaptados es el siguiente:

«Art. 4.^o El capital de la Sociedad es de un millón de pesetas, dividido y representado por seis mil quinientas acciones, de dos clases, a saber: Serie A, acciones de fundador: cinco mil títulos nominativos, de cincuenta pesetas de valor nominal cada uno de ellos, números del uno al cinco mil. Serie B, acciones ordinarias: mil quinientos títulos al portador, de quinientas pesetas de valor nominal cada uno de ellos, numerados del cinco mil uno al seis mil quinientos.»

«Art. 21. Para que la Junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente la emisión de obligaciones, el aumento o la disminución del capital social, la transformación, la fusión o la disolución de la Sociedad y, en general, cualquier modificación de los Estatutos sociales, habrán de concurrir a ella, en primera convocatoria, socios que representen las dos terceras partes del capital desembolsado. En segunda convocatoria bastará la representación de la mitad del capital desembolsado»; y que antes del otorgamiento de la referida escritura consigna en ella el Notario autorizante: «Quedan hechas las reservas y advertencias legales, y especialmente advertí al señor otorgante que no podrán ocupar cargos en la Sociedad a que se refiere este otorgamiento las personas declaradas incompatibles en el Real decreto de 24 de diciembre de 1928.»

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor siguiente: «No adaptada a la Ley de 17 de julio de 1951 la Sociedad cuyos Estatutos se modifican por la escritura precedente, por observarse los efectos siguientes: Primero. No se ha cumplido lo dispuesto por el artículo quinto del Real decreto de 4 de diciembre de 1928. Segundo. No obstante estar representado el capital social por acciones nominativas y al portador, el «quórum» de asistencia a las Juntas generales que señala el artículo 21 de dichos Estatutos para acordar sobre los asuntos que expresa se fija solamente en relación al capital y no, además, al número de accionistas, por lo que se refiere a las acciones nominativas, contrariamente a lo prescrito por el artículo 58 de la citada Ley.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección revoca el acuerdo y nota del Registrador en méritos de la doctrina siguiente :

Que las cuestiones controvertidas son las dos siguientes : primera, si ha de entenderse cumplida, en cuanto pueda afectar a las escrituras de adaptación, la obligación impuesta por el artículo quinto del Real decreto-ley de 24 de diciembre de 1928, de expresar en la escritura la prohibición que establece, cuando antes del otorgamiento se consigna que el Notario advirtió especialmente al «señor otorgante que no podrán ocupar cargos en la Sociedad las personas declaradas incompatibles en el Real decreto de 24 de diciembre de 1928» ; segunda, si, habiendo acciones nominativas y al portador, puede, por lo que se refiere a las acciones nominativas, hacerse omisión del número de socios en la fijación del «quórum» de asistencia a las Juntas generales previstas en el artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Respecto de la primera cuestión, que, aunque se entienda que hay obligación de consignar específicamente en las escrituras de adaptación las prohibiciones establecidas en el Real decreto-ley de 24 de diciembre de 1928, una escritura en la que, antes del otorgamiento se hace tal consignación cumple adecuadamente con dicha obligación de clara finalidad publicitaria, sin que haya razones para entender que aquellas prohibiciones—que, establecidas legalmente, tienen eficacia con independencia y por encima de la voluntad de los socios, como contenido indisponible de la reglamentación social—, impliquen la necesidad de que los socios expresamente se vinculen a su cumplimiento, incluyéndolas como contenido de los Estatutos.

En cuanto a la segunda cuestión, que el legislador, en el artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas—como antes en el artículo 168 del Código de Comercio, modificado por la Ley de 29 de junio de 1911—, sólo considera los supuestos de que todas las acciones sean nominativas o todas al portador, y, ante la falta de precepto directo, dando por indudable la necesaria representación de capital, se han propuesto o pueden proponerse las siguientes soluciones sobre si, además, se requiere imperativamente la presencia de cierta proporción de socios : 1.^a Entender que, en efecto, se

exige en primera convocatoria la presencia de las dos terceras partes de los socios, sean titulares de acciones nominativas o de acciones al portador, y, en segunda, la mayoría. 2.^a Entender que esta exigencia se limita a las dos terceras partes o a la mayoría de los socios titulares de acciones nominativas o, incluso, también que cada grupo de capital—nominativo o al portador—debe estar representado por las dos terceras partes o la mitad. 3.^a Creer que debe restringirse aún más aquella exigencia y que bastan las dos terceras partes o la mitad del capital desembolsado, sea éste nominativo o al portador, pero si entra en la computación capital nominativo, debe concurrir un número de socios nominativo que guarde, respecto del capital nominativo computado, la ecuación o proporción que entre unos y otro establece el artículo 58. 4.^a Creer que basta la pura representación del capital.

Que no pueden ser aceptadas ninguna de las soluciones que exigen imperativamente la presencia de cierta proporción de socios ; la primera, porque, además de rebasar las garantías legales, se opone a la naturaleza de las cosas, ya que el propio carácter de las acciones al portador y su régimen de transmisión hacen ordinariamente imposible conocer el número total de socios ; la segunda, porque significa infundados y perturbadores privilegios para las acciones nominativas, más evidentes cuanto menor sea la parte de capital social representado en estas acciones, y porque, sobre todo en su segunda variante, rebasa también las garantías legales establecidas en el artículo 58 al referir los porcentajes, en lugar de a todos los socios o a todo el capital, a partes específicas de unos u otros, atribuyendo así, injustificadamente, en muchos supuestos, a representaciones mínimas del capital, la posibilidad de obstruir la celebración de las Juntas, y la tercera, porque, aunque en su apoyo tendría el estar basada en la matemática combinación de los dos criterios que informan el artículo 58—el de la consideración del número de socios respecto de las acciones nominativas y el puramente capitalista de las acciones al portador—, significaría la adopción de una norma un tanto artificiosa y complicada, a la que no puede llegar—y esto puede decirse también de la solución segunda—por vía de analogía, pues del hecho de que el legislador—queden aparte los actos fundacionales—quiera que se computen las personas en las Juntas a que se refiere el artículo 58 cuando todas las acciones son nominativas, no ha de inducirse el principio de que el legislador

exija aquella computación personal siempre que haya acciones nominativas y, por tanto, aunque concurran con acciones al portador, supuesto este último en que entra en juego obstaculizando la analogía, el principio de la igualdad de las acciones, implícito en el artículo 38 de la Ley y conforme al cual el régimen de las acciones nominativas debe equipararse, en cuanto a la formación de los acuerdos sociales, al de las acciones al portador; por todo lo cual, faltando precepto concreto, sería desorbitado concluir por la existencia de una cortapisa más el principio de autonomía de la voluntad, y una nueva excepción a los criterios capitalistas que caracterizan la Sociedad Anónima, razones todas que abonan la cuarta solución, defendida por el fedatario, y que es, además, la más simple.

¿Es cierto, como dice Uría — «Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas», pág. 553, T. I.—, que la Ley sólo ha pensado en una Sociedad que tuviese todo el capital representado en acciones de una u otra clase—nominativas y al portador—, pero no, como en el caso presente, si las tiene conjuntas? En tal caso, parece lógico aplicar a cada serie de acciones el diferente criterio legal de determinación del «quórum». Es decir, exigir la presencia de las dos terceras partes del número de socios tenedores de acciones nominativas y del capital desembolsado por estas acciones, y a la vez también las dos terceras partes del capital desembolsado por las acciones al portador.

¿Que esta solución puede conducir a situaciones faltas de equidad? Mas también es cierto que, como dice el Registrador, esta hipótesis no pudo por menos de preverla el legislador, y, sin embargo, la dejó establecida para que se cumpliese.

Hay que reconocer a la Dirección su difícil postura ante una Ley como ésta de Anónimas de tan múltiple aplicación y sobre la que no hay casi antecedentes legales ni jurisprudenciales en que basarse para interpretarla.

Por ello a veces en su loable afán de dar solución a los conflictos que a su superior jerarquía Notarios y Registradores Mercantiles le presentan y siquiera, como en la presente, parezca desbordar su órbita, ya que, como decía el inolvidable maestro Don Jerónimo González, «no goza del imperium o delegación de soberanía, ni del

poder creador o de promulgación («edictum»)—«Estudios de Derecho Hipotecario», pág. 341, año 1924—ensaya u ofrece posiciones doctrinales (ver considerando 3.º) para escoger aquella que estima más adecuada a la realidad de las circunstancias.

Si a ello agregamos su acertada alusión al artículo 38 de la Ley citada, evidencia ese su noble afán que arriba señalamos, que, lejos de desconocer, realza la igualmente difícil postura de los funcionarios llamados a aplicar aquélla.

USUFRUCTO CON FACULTAD DE DISPOSICIÓN: SE CARACTERAZIA PORQUE EL TESTADOR, CUANDO DESMEMBRA EL DERECHO EN USUFRUCTO Y NUDA PROPIEDAD, NO HACE UN DOBLE LLAMAMIENTO DIRECTO E INDIRECTO RESPECTO DE LA MISMA COSA, SINO QUE DISTRIBUYE ENTRE DISTINTAS PERSONAS, DE MODO INMEDIATO, LAS FACULTADES INTEGRANTES DEL DERECHO.

EN CONSECUENCIA, ADQUIRIDO SU DERECHO POR LA NUDA PROPIETARIA EN EL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO DEL «DE CUJUS», Y COMO TAL HEREDERA, SIENDO EN DICHO MOMENTO MENOR DE EDAD, DEBIÓ SER CITADA POR EL ALBACEA PARA LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO, JUNTO CON LOS ACREDITORES Y LEGATARIOS, EN CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO POR EL ARTÍCULO 1.057 DEL CÓDIGO CIVIL, Y ADEMÁS DE HABER SIDO TENIDA EN CUENTA EN LA PETICIÓN, PERCIBIR LAS ADJUDICACIONES CORRESPONDIENTES. LA DISPOSICIÓN HECHA POR EL TESTADOR AL ALBACEA EN EL CASO PRESENTE DEBE REPUTARSE CONDICIONAL, POR LO QUE NO PUEDE AFIRMARSE QUE EL MISMO SEA COHEREDERO E INCURSO, POR TANTO, EN LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL PRECITADO ARTÍCULO 1.057.

FINALMENTE, EL REGISTRADOR NO PUEDE EXIGIR DETERMINADA FORMA DE CAPITALIZACIÓN DE PENSIÓN ASIGNADAS COMO RENTA VITALICIA, NI INMISCUIRSE EN LA NO ESPECIFICACIÓN DE LOS BIENES APORTADOS POR LA ESPOSA AL MATRIMONIO Y MANERA COMO FUERON VALORADOS, POR SER «MATÉRIA QUE AFECTA EXCLUSIVAMENTE A LOS INTERESADOS».

Don Francisco Carazony Liceras falleció sin descendencia el 13 de noviembre de 1945, bajo testamento otorgado en Olvera ante el Notario don Luis Conde Hidalgo el 2 de abril de 1943, en cuya cláusula segunda dispuso: «Lega a sus dos hermanas, doña Francisca y doña María Carazony Liceras, una pensión vitalicia de quinientas pesetas, cuya cantidad percibirán meusualmente dichas legatarias o la que de ellas sobreviva, caso de fallecer alguna de ellas, y con obligación meramente personal para la heredera usufructuaria doña Carmen Frutos Villalba; pero al fallecer ésta, las legatarias doña Francisca y doña María Carazony Liceras o cualquiera de ellas podrá exigir en la forma que las Leyes autorizan a las herederas o herederos que luego se designarán la constitución de hipoteca que garantice el pago de las precitadas pensiones, que se cancelará en cuanto se justifique la defunción de ambas legatarias»; en la cláusula tercera: «Instituye por única y universal heredera de todos sus bienes, derechos y acciones, en usufructo vitalicio, con expresa relevación de fianza, a doña Carmen Frutos Villalba, su esposa, a quien autoriza para que en caso de necesidad particular, que no tendrá que justificar en forma alguna ante nadie, venda todo o parte de los bienes que constituyen esta herencia, considerándola para estos bienes que enajene como heredera en pleno dominio»; en la cuarta: «En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituye por única y universal heredera en propiedad a su sobrina María del Carmen Concepción Carazony Sabina, hija de su primo hermano don Francisco Carazony Villalba y de la difunta doña Concepción Sabina Frutos», y en la quinta: «Para el caso de que la heredera instituida, María del Carmen Concepción Carazony Sabina, premuriera al testador, no quiera o no pueda aceptar la herencia, nombra herederos de los bienes de que no dispusiese su esposa, doña Carmen Frutos Villalba, a sus hermanos, doña Francisca, don Félix y doña María Carazony Liceras, por iguales partes y con derecho de acrecer. Y para el caso de que la heredera María del Carmen Concepción Carazony Sabina falleciera sin llegar a la edad de catorce años o de más, sin disposición «mortis causa», en estado de soltera o casada sin descendencia, instituye, respecto de los bienes que aquélla no hubiere dispuesto, por herederos en cuanto a una mitad, al padre de la misma, don Francisco Carazony Villalba, y en cuanto a la otra mitad restante, a sus precitados hermanos doña Francisca, don Félix y doña

María Carazony Liceras, por iguales partes y con derecho de «acrecer»; y nombró contadores partidores solidarios por el siguiente orden: a su hermano don Félix, primo don Antonio Carazony Villalba y amigo y convecino don Benito Gómez Domínguez, a quienes recomendó partieran, para todas las operaciones que realizaran, del supuesto de que los bienes existentes en la sociedad conyugal tenían el carácter de gananciales. Por escritura de 26 de septiembre de 1946, otorgada por la viuda del señor Carazony y su hermano don Félix como contador, ante el Notario señor Conde, se protocolizó el cuaderno particional de la herencia del causante, previa liquidación de la sociedad conyugal, se valoró la pensión legada y se fijó el haber de la esposa por sus bienes propios y por la herencia del marido, adjudicándole en pago, entre otros bienes, el denominado «Cortijo Pernia», valorado en 205.000 pesetas, distribuidas en dos participaciones indivisas: una, en propiedad, importante 135.127 pesetas, y otra, en usufructo, de 69.863 pesetas.

Se prestó asentimiento por los comparecientes al cuaderno particional, y la señora Frutos expresó al señor Carazony su agradecimiento por la fidelidad con que había cumplido el cargo del testador.

Finalmente, la señora Frutos falleció el 25 de enero de 1951, y la señorita Carazony Sabina alcanzó la mayoría de edad el 22 de septiembre del mismo año.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, acompañada de instancia suscrita por don Félix Carazony y su hermana doña María, de certificación acreditativa del pago del impuesto de derechos reales por doña María del Carmen Concepción Carazony Sabina y de la certificación del acta de defunción de doña Carmen Frutos Villalba, con objeto de inscribir a nombre de doña María del Carmen Concepción Carazony Sabina una participación de finca, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Se deniega la inscripción solicitada por haberse observado los siguientes defectos: 1.º Doña Francisca y doña María Carazony Liceras, a cuyo nombre se solicita la inscripción, no tienen personalidad para solicitar tal asiento (artículo sexto de la Ley Hipotecaria). 2.º La participación iudivisa de la finca, única respecto de la que solicita la inscripción, no aparece especialmente adjudicada a la persona a cuyo favor se pretende obtenerla (artículo 14 de la Ley Hipotecaria). 3.º El contador partidor testamentario, como coheredero sus-

tituto que es, no puede realizar válidamente la partición (artículo 1.057 del Código civil). 4.º Figurando como interesada en la herencia una menor, que no ha concurrido, representada por su padre, y habiéndose formalizado el inventario sin citación de coherederos, acreedores y legatarios (artículo 1.057, segundo del Código civil), no ha sido aprobada judicialmente la partición (artículos 1.060 del Código civil y 1.049 de la Ley de Enjuiciamiento civil). 5.º La capitalización de la pensión no se ajusta a las normas que se contienen en el vigente Reglamento del Impuesto de Derechos reales. 6.º Los bienes aportados al matrimonio por la viuda se valoran atendiendo al precio con que fueron adquiridos con anterioridad a su matrimonio, sin especificar qué bienes fueron ni el precio asignado a cada uno y no atendiendo al precio de su venta en cuanto a los enajenados y al que tienen en la actualidad en cuanto a los existentes.

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación parcial del auto apelado, confirmatorio de la nota del Registrador sólo en cuanto al defecto segundo, estima éste y el cuarto, en méritos de la brillante doctrina siguiente :

Que declarada, por Resolución de este Centro de 28 de julio de 1954, la personalidad de los recurrentes, procede entrar en el examen del fondo del asunto y restantes defectos consignados en la nota del Registrador.

Que declarada por Resolución en usufructo vitalicio la esposa del testador, con facultad de disponer de los bienes de la herencia en caso de necesidad, por la cláusula tercera del testamento otorgado por don Francisco Carazony Liceras, y nombrada asimismo única y universal heredera en propiedad la sobrina del causante en la cláusula siguiente, interesa determinar si se quiso establecer un fideicomiso de residuo, como entendió el albacea al redactar el cuaderno particional, o simplemente se instituyó en usufructo con facultad de disponer a la viuda y se designó nuda propietaria a la sobrina del causante, criterio que se sustenta en la nota del Registrador.

Que los esfuerzos de la doctrina civil para determinar si el denominado fideicomiso de residuo contiene las notas peculiares de la sustitución fideicomisaria, caracterizada por un doble llamamien-

to hecho por el testador, con la obligación de conservar y restituir los bienes impuesta al primer llamado, y un orden sucesivo parecen haberse orientado en dos direcciones: una, seguida por el Tribunal Supremo, que estima que el fideicomiso de residuo es una institución condicional de heredero subordinada a que al morir el primer instituído queden algunos bienes hereditarios, sin que hasta entonces corresponda a los fideicomisarios más que una simple expectativa para adquirir la cualidad de herederos, y otra, mantenida por aquellos escritores para quienes no ofrece duda que el fideicomiso de «eo quod supererit» participa de la naturaleza de las sustituciones fideicomisarias, en las que el llamado en segundo lugar adquiere derecho al residuo desde el momento de la muerte del causante, puesto que el llamamiento de los fideicomisarios no está condicionado cualitativamente, sino tan sólo en su contenido.

Que no se puede pretender identificar el usufructo con facultad de disposición y el fideicomiso de residuo, cualquiera que sean las analogías que medien entre ambas instituciones y aunque en la práctica sea difícil su diferenciación, porque en dicho usufructo el titular tiene un «*ius in re aliena*», mientras que al fiduciario corresponde el pleno dominio sobre los bienes, limitado por la prohibición de disponer «*mortis causa*», y además porque el testador, cuando desmembra el derecho en usufructo y nuda propiedad, no hace un doble llamamiento directo e indirecto respecto de la misma cosa, sino que distribuye entre distintas personas, de modo inmediato, las facultades integrantes del derecho.

Que el detenido estudio de las cláusulas tercera y cuarta del testamento de referencia revela un indudable propósito del testador para instituir a su esposa heredera usufructuaria con facultad de disposición, puesto que así se deduce de la simple lectura de las cláusulas de referencia, y especialmente, porque tal interpretación parece ser la que más se acomoda a la voluntad del causante, ley de la sucesión, conforme reiteradamente ha declarado este Centro, por lo que en definitiva debe concluirse que la señorita María del Carmen Concepción Carazony Sabina adquirió su derecho a la herencia en el momento del fallecimiento del «de cuius», y como tal heredera, menor de edad, debió ser citada por el albacea para la formación del inventario, junto con los acreedores y legatarios, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 1.057 del Código civil,

y además de haber sido tenida en cuenta en la partición, percibir las adjudicaciones correspondientes.

Que la disposición que hizo el testador a favor del albacea don Félix Carazony Liceras debe reputarse hecha bajo la condición de que ostentaría la cualidad de heredero si la primera instituída señorita María del Carmen Concepción Carazony Sabina fallecía sin llegar a la edad de catorce años o sin disposición «mortis causa», en estado de soltera o casada sin descendencia, y por ello no puede propiamente afirmarse que el citado albacea sea coheredero y, consecuentemente, hay que estimar que no se halla incursa en la prohibición contenida en el artículo 1.057 del Código civil.

Que el Reglamento del Impuesto de Derechos reales establece, con fines fiscales, una forma de capitalización de las pensiones asignadas como renta vitalicia, si bien es indudable que en el campo civil los interesados pueden apartarse de ella sin que el Registrador pueda tratar de limitar esta facultad e igualmente respecto del último de los defectos de la nota, relativo a la no especificación de los bienes aportados al matrimonio por la esposa y la forma como fueron valorados, materia que afecta exclusivamente a los interesados, pueden estimarse eficazmente resueltos en el cuaderno particional redactado por el albacea—con la intervención de la viuda para la liquidación de la sociedad conyugal.

Se preguntaba Núñez Lagos—«Información Jurídica», enero 1944—si el usufructo «iure haereditario» con facultad de disposición ilimitada es un usufructo o un fideicomiso de residuo. Y se inclinaba a creer, concretándose al de poder dispositivo limitado, obrando el titular dentro de dicho poder—y se deduce que con igual o más razón el de facultad ilimitada—que tal usufructo no es usufructo, sino propiedad. En consecuencia, decimos, fideicomiso de residuo.

No parece ser ésta la tendencia actual. Aunque sean muchas sus afinidades, siempre existirá entre uno y otro—usufructo «iure haereditario» y fideicomiso de residuo—la diferencia fundamental, escribe Ossorio Morales, «Manual de Sucesión Testada», pág. 312—de que mientras el heredero con cláusula de residuo es un «heredero», en cambio, el instituído en usufructo, aunque lo sea res-

pecto a la totalidad de la herencia, sólo tiene la consideración jurídica de «legatario». Postura que confirma en absoluto el considerando 4.^º, como también Roca (pág. 81, T. 2.^º, «Estudios de Derecho Privado»). Se produce, pues, dice éste, la diferencia existente entre lo que es un gravamen real y lo que es propiedad gravada. Aquí hay sustancia dominical; allí hay elemento desmembrado del dominio.

Pero a nuestro juicio—y aparte lo apuntado—, lo trascendente de esta decisión es que como consecuencia de lo primeramente declarado en dicho considerando, desentendiéndose de la naturaleza y efectos de la sustitución de residuo—la que no hay por qué entreverar con el usufructo «iure haereditario» una vez deslindada su diferenciación—, expresa que cuando «el testador desmembra el derecho en usufructo y nuda propiedad *no hace un doble llamamiento directo e indirecto* respecto de la misma cosa, sino que distribuye entre distintas personas de modo inmediato las facultades integrantes del derecho».

Como corolario y habida cuenta también de la característica de la sustitución «de eo quod supererit»: poner o no en juego la facultad de disposición, que para nuestro Tribunal Supremo la configura como institución condicional, contra el parecer del maestro Roca, al que nos sentimos inclinados, por entender que ello nada puede afectar al derecho de los fideicomisarios. Ver dichos «Estudios», pág. 83). Lo interesante es que los llamados a la nuda propiedad la adquieren desde la muerte del testador, y aunque mueran antes que el usufructuario, la transmitirán a sus herederos.

Es lógica, pues, la doctrina que se deduce en el siguiente considerando en cuanto a la infracción cometida por el Contador del artículo 1.057 del Código civil y la de no haber sido tenida en cuenta la menor—nudo propietaria—en la partición para percibir las adjudicaciones correspondientes.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad