

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

Fallece Don Francisco C.S. bajo testamento abierto en el que, tras declarar estar casado en segundas nupcias con doña María C.S.G., de cuyo matrimonio no dejó descendencia, y que vive la madre del testador su ordena diversos legados en metálico (uno de ellos a favor del albacea), ordenando que tales legados «quedarán automáticamente revocados en caso de que el valor de los bienes hereditarios no superara el resultante de multiplicar por diez la suma de todos los legados hechos», lega a su madre la legítima, instituye heredera a su esposa y nombra albacea-contador partidor.

Realiza las operaciones particionales el contador-partidor, el cual hace un inventario de los bienes privativos, una «addenda» con los gananciales, realiza el pago de los legados, se adjudica a sí mismo metálico en pago de sus honorarios, divide los bienes entre los herederos de la madre (que falleció después de su hijo) y la esposa del testador y expresa que la viuda no ha consentido las expresadas operaciones particionales. Es de resaltar que se inventarían créditos del causante contra la sociedad de gananciales y que ni de dichas operaciones ni del testamento resulta ninguna expresión relativa al primer matrimonio del testador ni si en el mismo dejó descendencia.

Presentada en el Registro Acta de protocolización de las operaciones, con los documentos complementarios, el Registrador suspende la inscripción por los defectos que se transcriben en los «Hechos». El albacea-contador partidor recurre.

2. El primero de los defectos es la falta de consentimiento de la viuda para liquidar la sociedad de gananciales, operación previa a la partición hereditaria. El defecto ha de ser confirmado, pues, aunque se aduzca por el recurrente que sólo se pretende la inscripción de los bienes privativos, es lo cierto que para determinar el haber hereditario es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales, que supone la de las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos de los esposos, y para la que es imprescindible el consentimiento de la viuda. Sólo después de tal liquidación es posible determinar el caudal partible y hacer inventario de los bienes. En el presente caso, además, se refuerza la necesidad de tal consentimiento por el hecho de que en el inventario se incluyen créditos del causante contra la comunidad, porque el valor del caudal determinará la cuantía de la legítima de la madre del causante, y porque del avalúo resultará, además, la validez de los legados según las disposiciones del testador.

3. Confirmado el primero de los defectos, se hace innecesario entrar en el examen de los demás.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 2 de diciembre de 2003. La Directora General de los Registros y del Notariado, Fdo.: Ana López-Monís Gallego. Sr. Registrador de la Propiedad de Herrera del Duque.

665

RESOLUCIÓN de 3 de diciembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Talavera de la Reina, don Fernando Félix Picón Chisbert, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número uno, de Talavera de la Reina, doña María del Carmen de la Rocha Celada, a inscribir una escritura de compraventa.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Talavera de la Reina, don Fernando Félix Picón Chisbert, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número uno, de Talavera de la Reina, doña María del Carmen de la Rocha Celada, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Por escritura otorgada ante el Notario de Talavera de la Reina, don Fernando Félix Picón Chisbert, el día 13 de febrero de 2003, doña Francisca Germana N. J., doña María, don José, don Ángel y doña Pilar R. N., vendieron a la entidad El C.D., S.L., un solar, sito en Talavera de la Reina,

finca registral 10.050 del Registro de la Propiedad número uno de Talavera de la Reina. El solar pertenece a los vendedores en la siguiente proporción: A doña Francisca Germana N. J., una mitad indivisa en pleno dominio y dos terceras partes de la otra mitad indivisa en usufructo y a doña María, don José, don Ángel y doña Pilar R. N., una tercera parte indivisa de una mitad indivisa en pleno dominio y dos terceras partes de la mitad indivisa en nuda propiedad por iguales partes entre ellos. Doña Pilar R. N. fue declarada incapaz por sentencia judicial y, en virtud de auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número tres, de Talavera de la Reina, de fecha 1 de octubre de 1998, se autoriza a su madre, doña Francisca Germana N. J., para enajenar sin necesidad de subasta pública la parte correspondiente a su hija, doña Pilar R. N.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número uno, de Talavera de la Reina, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador de la Propiedad que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Asiento Diario: 811/118. F. Presentación: 26-2-2003. Núm. entrada: 2606. Adquirente: El C. D. Autorizante: Fernando Félix Picón Chisbert. Núm. Protocolo: 732/2003. Fundamentos de Derecho. 1.º) Conforme al artículo 299, 1.º del Código Civil, es necesario el nombramiento de defensor judicial al haber contraposición de intereses (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27-11-86 y 11-5-98). Contra la presente calificación cabe interponer recurso en el Registro de la Propiedad, para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación, en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria (redactados por la Ley 24/2001). Talavera de la Reina a 15 de marzo de 2003.—El Registrador. Fdo. María del Carmen de la Rocha Celada.»

III

El Notario de Talavera de la Reina don Fernando Félix Picón Chisbert interpuso, contra la nota de calificación, recurso gubernativo, y alegó: Que la actuación de doña Francisca Germana N. J., al vender, viene expresamente autorizada por el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Talavera de la Reina. Que la resolución de 27 de noviembre de 1986, se refiere a otro supuesto distinto, en el que la madre actuó sin ningún tipo de autorización judicial. Que, en el presente caso, la autorización judicial para enajenar se concede con carácter previo para la enajenación del bien objeto de la venta, por lo que el Juez es conocedor del hecho y estima procedente autorizar la venta. Que, en consecuencia, han sido ampliamente superadas las razones que justifican el nombramiento del defensor judicial, ya que es el propio Juez quien remueve el obstáculo que representa la posible contraposición de intereses, al autorizar a la madre para, por sí misma, vender la participación indivisa correspondiente a la hija, por estimar justificada la necesidad y utilidad de la enajenación.

IV

El Registrador de la Propiedad en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: Que es preciso el nombramiento de defensor judicial porque en la autorización para vender que el Juez concede no se hace mención a la contraposición de intereses o al nombramiento del defensor. Que la exigencia del artículo 299 en relación con el 221-2.º del Código Civil debe cumplirse siempre existiendo intereses contrapuestos. Que ambos requisitos defensor judicial y autorización para vender son compatibles. Que para salvar el escollo de la contraposición de intereses la autorización debe ser expresa y nunca tácita. Que las resoluciones citadas tienen una doctrina común, el cuidado en cuanto a la calificación registral de la posible existencia de contraposición de intereses cuando se salga de una situación de comunidad. Que en el auto sólo consta que se solicitó autorización para vender. Que puede haber perjuicio para el incapaz al existir un usufructo a favor de la tutora que hay que valorar.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 163, 166, 171.1.º y 299.1.º del Código Civil.

1. Una viuda y sus hijos son dueños de un solar, perteneciendo a la primera una parte pro indiviso en usufructo y otra parte en pleno

dominio, y a los segundos una parte en pleno dominio y otra en nuda propiedad. Dichos titulares venden la finca, estando una de las hijas incapacitada y representada por su madre. Presentada la escritura en el Registro, acompañada de autorización judicial en cuya solicitud se expresó la situación de pro indivisión, y que faculta para la venta, la Registradora no practica la inscripción, pues, entendiéndose que existe contraposición de intereses, es preciso el nombramiento de defensor judicial. El Notario recurre.

2. El recurso ha de ser estimado. Teóricamente podría haber contraposición de intereses en la apreciación de la conveniencia de vender, pero tal conveniencia está apreciada por el Juez al dar la correspondiente autorización. Por lo demás, dadas las circunstancias del caso —la finca pertenece pro indiviso a varias personas (entre ellas representante y representada) y se vende en su totalidad— no existe tal contraposición y, por ello, no es necesaria la intervención del defensor judicial.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 3 de diciembre de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad n.º 1 de Talavera de la Reina.

666

RESOLUCIÓN de 4 de diciembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, S. L., frente a la negativa de la Registradora Mercantil de A Coruña, doña María-Jesús Torres Cortel, a inscribir un acuerdo de aumento de capital social.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Ángel Vázquez Mosquera, en nombre y representación de Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, S. L., frente a la negativa de la Registradora Mercantil de A Coruña, D.ª María-Jesús Torres Cortel, a inscribir un acuerdo de aumento de capital social.

Hechos

I

El 5 de agosto de 2002 se celebró, previa convocatoria, junta general de Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, S. L. con asistencia, entre presentes y representados, de un 94,19% la totalidad de sus socios y en la que se tomó, con el voto favorable del 87,42% de dicho capital, el contrario del 4,84% y la abstención del 1,93%, el acuerdo de aumentar el capital social con cargo a reservas que figuraban el balance cerrado a 31 de mayo anterior, en la cantidad de 48.483,65 euros, creándose 8.067 nuevas participaciones sociales de 6,010121 euros de valor nominal cada una cuya titularidad, con exclusión total del derecho de preferencia, se suscribió por la Fundación Sargadelos, entidad sin fin de lucro, clasificada como de interés general e inscrita en el Registro de Fundaciones de interés Gallego.

II

El anterior acuerdo fue elevado a escritura pública por medio de la autorizada el 24 de septiembre de 2002 por el notario de Sada don Andrés Cancela Ramírez de Arellano, copia de la cual se presentó en solicitud de inscripción en el Registro mercantil de A Coruña siendo objeto de la siguiente calificación que consta en la comunicación dirigida por fax a la propia sociedad: 1. Pendiente de la inscripción previa de la escritura a que se refieren en la intervención, autorizada por el propio Notario del 29 de julio de 2002, número 1.193 de protocolo, de nombramiento de Secretario a favor de don Ángel Vázquez Mosquera, (según el registro, es Secretario del Consejo de Administración, don Ángel Vázquez Freire) sin perjuicio de lo anterior: De las exigencias contenidas en los apartados b) y e) del artículo 76 de la Ley de Sociedades Limitadas se infiere que, salvo acuerdo unánime de todos los socios, el suscriptor de las nuevas participaciones creadas con exclusión del derecho de preferencia deberá

satisfacer la contraprestación, que consistirá en el valor nominal más, en su caso, la prima de asunción. No cabe, pues, habiendo votos en contra, que la ampliación de capital se realice con cargo a reservas. Artículo 7.º de los Estatutos: El capital existente (46.578,44 euros) más el ampliado (48.483,65) da un resultado de 95.062,09 euros (y no de 95.062,08).

III

Don Ángel Vázquez Mosquera en nombre de «Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, S.L.», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que la convocatoria de la Junta ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 74.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y así se indicó en la misma y en la Junta de 5 de agosto de 2002. Que el Balance de 31 de mayo de 2002 que sirve de base a la operación, refleja el valor real de las participaciones con arreglo al criterio contable autorizado por la Resolución de 10 de mayo de 1991 del Presidente del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publica la norma técnica de elaboración del informe especial sobre exclusión del derecho de suscripción preferente en el supuesto del artículo 159 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Por lo que se cumple sobradamente el requisito de valoración real de las participaciones indicado en la letra b) del artículo 76 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Que la resolución del Registro Mercantil parece inferir la necesaria existencia de contraprestación ante la falta de voto unánime de los socios. No hay que olvidar que la destinataria de la ampliación no es un tercero, sino la Fundación Sargadelos. Dado su carácter (fundación sin ánimo de lucro) resulta difícil el pago de una contraprestación, pero ésta es una decisión que únicamente puede tomar la Junta como medida que afecta a la vida de la empresa y del grupo, a propuesta del órgano de administración. Que tal decisión no puede ser sustituida por una calificación registral, cuando los derechos de los socios minoritarios son respetados tanto antes de la celebración de la Junta como en la celebración de la misma. Que no hay que olvidar que el interés social que debe prevacer ante los votos minoritarios se sustenta en una ampliación de capital con cargo a reservas, ampliación que no es más que una garantía para los eventuales acreedores sociales en virtud del artículo 1911 del Código Civil. Que son precisamente esas reservas de la sociedad, adoptadas en los sucesivos acuerdos anuales de aplicación de resultados, las que van a contribuir a dotar de mayor credibilidad y estabilidad a la empresa frente a terceros, al ser transformados en capital. 2. Que según lo que dice el artículo 76 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada es válida la exclusión del derecho de suscripción preferente (no se dice nada que no pueda acordarse su supresión en un incremento de capital con cargo a reservas, cosa que tampoco se dice en el precedente artículo 74.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al regular tal tipo de incremento). Que no es necesario el acuerdo unánime de todos los socios. El requisito de refuerzo del voto que exige la Ley, se ha cumplido en la Junta de 5 de agosto de 2002, tal y como prevé el artículo 53.2 b) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. 3. Que el artículo 71 de la Ley citada no regula la mayoría exigida en un supuesto en que la modificación se deba a un incremento de capital. Para ello hay que acudir a la letra del artículo 74.1. El acuerdo de incremento con cargo a reservas no requeriría el consentimiento de todos los socios. Que es importante también citar el artículo 53.2 a) de la referida Ley. Que el artículo 71 mencionado tiene su reflejo en la Ley de Sociedades Anónimas. 4. Que bajo la actual legislación de las sociedades anónimas impuesta por la Segunda Directiva CEE, se ha suprimido el derecho de suscripción preferente en aras del interés general. Que siendo excluible el derecho de suscripción preferente y no existiendo apoyadura legal para la unanimidad de los acuerdos adoptados y el necesario consentimiento de todos los afectados en este supuesto, el acuerdo ha sido validamente adoptado y debe ser inscrito junto a la modificación estatutaria.

IV

La registradora mercantil de A Coruña procedió sin más a remitir el expediente a esta Dirección General, lo que conforme a lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria ha de entenderse como una decisión implícita de mantener su calificación aun cuando la misma norma contempla, como uno de los documentos que han de integrar el expediente a remitir, el informe del registrador.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 29 d), 32.2, 36, 75, 76, 84, 85 y 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 48.2 a) y b), 70 y 213 de