

obtenido calificación favorable; que se trataba únicamente de una escritura de inventario, no de un acto particional, de los bienes de la sociedad de gananciales que había quedado automáticamente disuelta por el fallecimiento de uno de los cónyuges, y de formalizar públicamente el acontecimiento devenido cual es el de la transformación de una comunidad germánica sobre todo el patrimonio ganancial en una comunidad romana sobre cada bien que lo conformaba; que en dicho acto no había contraposición de intereses al haber seguido la viuda fielmente todas las cláusulas del testamento de su esposo; que, como señaló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de enero de 1987, tales adjudicaciones tienen carácter provisional y suponen una actuación paralela entre madre e hijas totalmente respetuosa con la voluntad del «de cuius», sin que esté autorizado ampliar el concepto de intereses opuestos hasta casos de perjuicios futuros e hipotéticos; y que la escritura de ratificación que acompañaba a los documentos principales, aunque se estimaba innecesaria, debía vivificar el acto inicial, no supliendo sus deficiencias sino constituyendo un nuevo acto jurídico, aun cuando lo sea con el carácter de no independiente del que ha sido ratificado (en apoyo de lo cual citaba las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1980 y 8 de marzo de 1989), debiendo tomarse en consideración que dicha escritura se otorga en los términos que prevé el último párrafo del artículo 166 del Código Civil.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que, entendiéndose por conflicto de intereses aquella situación objetiva, concreta y actual y en un asunto judicial o extrajudicial independientemente de que recaiga sobre valores patrimoniales o en la que una decisión puede producir una adjudicación en más o en menos en favor de las partes contrapuestas, se daría el mismo en la liquidación de gananciales, previa a las adjudicaciones hereditarias hechas sólo por el consorte viudo, como apreció la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1960, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1917; que en apoyo de esta tesis podía citarse igualmente las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1934, 6 de noviembre de 1936, 17 de enero de 1956 y 30 de noviembre de 1961, y las Resoluciones de 12 de octubre de 1895, 10 de enero de 1894, 10 de diciembre de 1910, 25 de enero de 1928, 15 de julio de 1943 y 20 de diciembre de 1958; que dicha colisión de intereses reclamaba la presencia de un defensor judicial para las hijas conforme al artículo 165 (hoy 163) del Código Civil, por lo que el acto realizado sin su intervención es nulo de pleno derecho al ser de carácter imperativo y de ineludible observancia la norma que impone la actuación con defensor judicial; y dicha nulidad impide que puede tener eficacia alguna la escritura de ratificación otorgada por las hijas.

## V

El Presidente del Tribunal Supremo de Cataluña estimó el recurso al considerar que no existía partición de bienes propiamente dicha ni distribución de lotes adjudicando individual y definitivamente unos bienes a un heredero y otros distintos a los demás, sino sucesión de herederos en la cuota del finado y cumplimiento estricto de la voluntad de éste, por lo que no podía surgir la contraposición de intereses invocada por el Registrador, como constató la Resolución de 27 de enero de 1987.

## VI

El funcionario calificador apeló el Acuerdo del presidente, rechazando la similitud del caso tratado en la Resolución de 27 de enero de 1987 y el presente porque en aquél se trataba de la herencia de una persona que había tenido el régimen matrimonial de separación de bienes, y en éste se trataba de una sociedad de gananciales, cuya extinción por fallecimiento de uno de los cónyuges da paso a una fase liquidatoria en la que se ha de precisar y concretar los bienes, derechos y créditos de la que es titular la sociedad, deducidas las deudas y alimentos a su cargo, y los bienes privativos de los cónyuges, determinando el activo a partir entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto, serie de operaciones que condiciona el contenido del caudal hereditario y que implica una colisión de intereses entre las partes, que reclama la representación de las hijas mediante defensa judicial; y todo ello independientemente de que la actuación unilateral de la madre —nula en todo caso— haya resultado o no perjudicial para dichas hijas.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.259 del Código Civil y, también 65 y 1.423 del Código Civil en su anterior redacción, 274 de la Compilación de Cataluña, la Sentencia de 30 de noviembre de 1960, y las Resoluciones de 27 de marzo de 1917, 25 de enero de 1928, 20 de octubre de 1958 y 27 de enero de 1987.

1. El presente recurso plantea la siguiente cuestión: Si es necesario o no el nombramiento de defensor judicial para dos menores de edad en una escritura en la cual, sobre la base de un testamento por el que el causante, de vecindad civil catalana y casado en régimen de gananciales, instituye herederas a sus dos hijas y deja el usufructo universal a su esposa, ésta, por sí y en representación de aquéllas, menores de edad, inventaría los bienes del consorcio conyugal y se adjudica en propiedad la mitad indivisa de todos ellos más el usufructo de la otra mitad, con ciertas facultades de disposición respecto de ciertos bienes, quedando la nuda propiedad de esta mitad para las dos hijas, también y entre ellas, de forma indivisa.

2. En las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales —que son de carácter necesariamente previo para la determinación del caudal relicto— tienen evidentemente intereses contrapuestos la viuda y los herederos del cónyuge difunto. Esta oposición se da en la misma determinación por inventario de los bienes que son gananciales, pues en su formación se plantea un problema de determinación de masas patrimoniales —ganancial, parafernales, dotales, capital del marido— que no viene resuelto mecánicamente, pues la presunción de gananciales no es indestructible. La existencia del conflicto de intereses priva, en estas operaciones, a la viuda de la representación legal y exige que ésta sea conferida a un defensor nombrado por el Juez. De no hacerse así los actos u operaciones otorgados sólo por la viuda serán nulos por falta de la representación legal que invoca.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y confirmar la Nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 14 de marzo de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

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

**12412** RESOLUCION de 18 de marzo de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Vicente Martínez-Borso López, contra la negativa del Registrador Mercantil de dicha ciudad a inscribir una escritura de aumento de capital de una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Vicente Martínez-Borso López, contra la negativa del Registrador Mercantil de dicha ciudad a inscribir una escritura de aumento de capital de una sociedad anónima.

## Hechos

## I

El día 29 de noviembre de 1989, en escritura pública otorgada ante don José Vicente Martínez-Borso López, notario de Barcelona, don Pablo Borrajo López, Administrador único de la sociedad «Pablo Bolados, Sociedad Anónima», elevó a públicos los acuerdos adoptados por unanimidad por la Junta General Universal de la citada sociedad, celebrada el día 28 de noviembre de 1989, en la que se acordó ampliar el capital de un millón a diez millones de pesetas mediante la emisión y puesta en circulación de 9.000 acciones, ordinarias al portador, de mil pesetas de valor nominal cada una de ellas, y con las mismas características, derechos y obligaciones que las ya existentes en circulación, y declarar, previa renuncia en lo menester al derecho de suscripción preferente, íntegramente suscritas y desembolsadas, en efectivo metálico, el 25 por 100 del valor nominal de cada una de las acciones.

## II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse el defecto subsanable de no expresarse la nacionalidad y/o la residencia de los suscriptores (artículos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, de la Ley de Inversiones Extranjeras en España de 27 de junio de 1986 y artículos 1.º, 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 17 y 18 de su Reglamento de 25 de septiembre de 1986). Barcelona, 6 de febrero de 1990.—El registrador. Firma ilegible.—Firmado: Francisco de A. Serano de Haro Martínez.

## III

El notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que el objeto de la escritura calificada y de la inscripción es un acuerdo social de aumento de capital que no es en sí misma inversión extranjera alguna, por lo que no cabe hablar de requisitos de inversión extranjera. Que al no tenerse que señalar las circunstancias de los suscriptores, tal hecho queda

fuera de la calificación registral. Que el artículo 17 del Reglamento de Inversiones Extranjeras sólo determina que la calificación registral se extienda a las circunstancias de identidad cuando consten en el documento, por tanto, si a las grandes sociedades no se les exige tal requisito tampoco debería exigirse a las de menor tamaño. Que, por último, el control de la inversión extranjera se realizará en el documento acreditativo de la identidad de los suscriptores.

## IV

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo la calificación en todos sus extremos e informó: Que en la legislación de inversiones extranjeras en España impone a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles el deber de examinar si son necesarios y si se han obtenido las autorizaciones o verificaciones previstas en la misma y si se ha justificado debidamente el medio de pago (artículos 17 y 18 del Reglamento de 25 de septiembre de 1986). Que el acto contenido en la escritura motivo del recurso puede entrañar una inversión extranjera directa, ya que el supuesto se incluye en el ámbito de aplicación de los artículos 5.º a) y 6.º de la Ley de Inversiones Extranjeras y concordantes de su Reglamento, con lo que se hace indispensable manifestar la nacionalidad y/o residencia de los suscriptores para poder determinar si efectivamente se ha producido la inversión extranjera y en qué medida. Que en la escritura se recoge además del acuerdo de aumento de capital su ejecución, y la nueva legislación no permitiría la inscripción separada del acuerdo y es precisamente la ejecución la que, al elevar la cifra de capital e implicar un desembolso, puede suponer una inversión extranjera. Que no tiene sentido que el discutido requisito se calificase según la escritura de ampliación relacionase o no los suscriptores, pues la extensión de la calificación registral quedaría al arbitrio de los interesados. Que partiendo de que la solución debe ser única para todo aumento de capital, hay que señalar: 1.º Para inscribir un aumento de capital social, independientemente de que formalice a su vez o no la totalidad de los contratos de suscripción y desembolso, el Registrador debe enjuiciar, en todo caso, aquellos extremos de las aportaciones que la Ley señala. 2.º Para determinar si es necesaria la correspondiente verificación o autorización administrativa, ha de valorarse la ampliación de capital en bloque, la totalidad de las suscripciones y aportaciones efectuadas para poder acumular las aportaciones de los distintos inversores extranjeros. Que en apoyo de la nota de calificación hay que alegar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de enero de 1983 y 7 de diciembre de 1989. Que las dificultades que existen para llegar al conocimiento de quiénes son los suscriptores de todas y cada una de las acciones emitidas, que no eximirán del cumplimiento de la norma, en algunas sociedades de gran tamaño, parecen estar superadas con la regulación establecida en el artículo 8.º-2.º de la Orden de 4 de febrero de 1990, en cuanto a las sociedades que cotizan en Bolsa.

## V

El Notario recurrió en alzada contra el anterior acuerdo y alegó: Que da por íntegramente reproducidos la totalidad de los fundamentos de derecho esgrimidos en el recurso inicial. Que el control de las inversiones extranjeras, con carácter general, está atribuido por la legislación sobre las mismas a los fedatarios españoles y no a los Registradores con carácter general. La calificación no puede abarcar todo supuesto en que pueda haber una inversión extranjera sobre todo cuando no resulta del documento notarial sujeto a inscripción; y, de otra parte, teniendo en cuenta que en nuestro sistema y máxime tras la reforma de la Ley de Sociedades Limitadas, las transmisiones de acciones y de participaciones sociales quedan fuera del Registro Mercantil. Que si se pretende controlar el proceso de inversiones extranjeras en los términos pretendidos, por el Registrador, sería necesario, en todo caso, acompañar a toda escritura el aumento de capital, la relación nominal de los suscriptores, con sus circunstancias personales, lo que pugna con la naturaleza y carácter anónimo de la sociedad; por tanto, si en la escritura no se expresan las circunstancias de los suscriptores, porque la Ley de Sociedades Anónimas no lo exige para la inscripción, tales circunstancias y las derivaciones o consecuencias que de las mismas se deriven, quedan fuera de la calificación registral. Que el Registrador controle la realidad y valoración de las aportaciones nada tiene que ver con el objeto del recurso. Quien tiene que justificar el origen del dinero es el inversor y no la sociedad, por tanto, las certificaciones o cheques acreditativos del origen exterior de los fondos, en su caso invertidos en la adquisición o suscripción de acciones, deberán unirse al contrato de suscripción, que es el que celebra el inversor, y no al aumento de capital, que es un acto social. Que finalmente, en cuanto a la mención de la Orden de 4 de febrero de 1990, hay que especificar que la regulación del artículo 8.2 de dicha norma no supone que desaparezca el problema apuntado respecto de las sociedades que coticen en Bolsa, y que puestos a ampararse en la citada Orden y que el aumento de capital en ningún caso supera los 25 millones de pesetas, quizá podría haber sido inscrito en base a la liberalización que dicha orden establece para toda inversión directa que no supere tal cifra.

## Fundamentos de derecho

Vistos: El Real Decreto Legislativo 1.265 de 27 de junio, sobre Inversiones Extranjeras en España, el Reglamento de inversiones extranjeras en España y la Resolución de 4 de diciembre de 1989.

1. En el presente recurso se debate en torno a la inscripción de una escritura pública autorizada el 29 de noviembre de 1989, mediante la que se documenta el acuerdo de ampliación del capital social de determinada entidad anónima, se declara que las nuevas acciones emitidas han sido totalmente suscritas y desembolsadas en un 25 por 100 del valor nominal de cada una de ellas, mediante aportaciones dinerarias que han quedado ingresadas en la caja social, y se da nueva redacción al artículo de los estatutos sociales relativo al capital social. El Registrador suspende la inscripción por no expresarse la nacionalidad y/o la residencia de los suscriptores, de conformidad con los artículos 1, 2, 3, 5 y 6 Ley de Inversiones Extranjeras de 27 de junio de 1986 y 1, 2, 3, 5, 6, 17 y 18 de su Reglamento de 25 de septiembre del mismo año.

2. Debe tenerse en cuenta que en los casos de ampliación del capital social, el objeto propio de la inscripción en el Registro Mercantil no son los singulares negocios de suscripción de las nuevas acciones creadas, y las consiguientes titularidades jurídico-reales que para la sociedad se derivan de ellos, sino la modificación de uno de los datos estructurales básicos de la entidad inscrita cual es la cifra de su capital social; y el modo en que éste se halla representado (vid. artículos 11-3 letras f) y g), 84, 87 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951), y si a ello se unen las evidentes consideraciones de índole práctica, no debe sorprender que el legislador, aun sin desconocer que la realidad y exactitud del aumento depende en definitiva de la validez y eficacia de aquellos negocios, estime que es título suficiente para la constatación registral de la ampliación, el documento auténtico que recoja el acuerdo inicial y la manifestación formulada por el órgano social competente, bajo su responsabilidad, acerca del resultado de la suscripción y de la consiguiente alteración de los datos estatutarios relativos al capital social (vid. arts. 84 Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y 86-2.º, 90, 107 y 114 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956). Los negocios individuales de suscripción ni forman parte del título (si así fuera deberían acceder al Registro no por simple manifestación del órgano gestor sino mediante la aportación de los documentos auténticos en que se hayan realizado) ni han de ser calificados previamente por el Registrador como presupuesto de la inscripción y, por ende, no puede exigirse la indicación de todos los extremos que sean necesarios para apreciar su regularidad (ya con referencia a legislación de Inversiones Extranjeras, ya con respecto a alguna otra ley que los contemple) sino solamente la de aquellos datos que por imperativo de la legislación rectora del Registro Mercantil deban reflejarse en el asiento.

3. Si a los anteriores fundamentos se añade el que, de conformidad con los artículos 17 y 18 del Reglamento de Inversiones extranjeras los registradores mercantiles sólo habrán de comprobar la observancia de los requisitos prevenidos por la legislación de Inversiones extranjeras cuando la inversión en sí misma sea el objeto directo de la inscripción en dicho Registro, ha de concluirse que no será por imperativo de esta legislación por lo que en el título calificado hayan de indicarse los datos que el Registrador señala, sino, en su caso, por exigencia de la normativa rectora del Registro Mercantil; mas examinada ésta, resulta de modo indubitado que sólo cuando las aportaciones efectuadas en contraprestación de la ampliación son no dinerarias es necesario expresar la identidad del aportante (vid. art. 114-5.º del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956 a la sazón vigente), no cuando éstas son dinerarias, como ocurre en el supuesto debatido.

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

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. S. para su conocimiento y efectos oportunos.

Madrid, 18 de marzo de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

**12413** RESOLUCION de 20 de marzo de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad.