no puede considerarse cumplida la exigencia establecida por los artículos 9 h) y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124.2 del Reglamento del Registro Mercantil. En este sentido la doctrina establecida en las Resoluciones de 29 de noviembre de 1956, 26 de abril de 1988 y 11 de octubre de 1991. IV. El artículo 30, párrafo 4.º Se considera que no pueden establecerse presunciones de voto en los Estatutos, pues la abstención tiene por sí misma un valor propio. Que en la nota al pie del título se les atribuye a los defectos el carácter de insubsanables, y no procede la práctica de una inscripción parcial, pues son tantos los artículos y partes de artículos afectados que no la hacen posible la misma.

V

El recurrente interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: que hay que dejar constancia de que el acuerdo de la Junta general, cuya inscripción se pretende, fue adoptado de la siguiente forma: teniendo en cuenta que el capital social es de 3.758.014.000 pesetas, y que el número de acciones de la sociedad es de 7.516.027 acciones, se extrae la conclusión que el número de votos favorables alcanzados por el acuerdo hacen imposible que pudieran emitirse votos contrarios por razón de los accionistas no asistentes a la Junta en número suficiente para alterar el sentido del acuerdo favorable a la propuesta formulada. (Nótese que el derecho al voto se obtiene por la titularidad de 50 acciones y que, además, las acciones de los no asistentes se encuentran distribuidas entre un amplio número de accionistas a los que no les sería fácil la agrupación). Que la convocatoria es clara para anunciar la modificación aprobada y cualquier duda y sobre todo, el desconocimiento del sentido de la propuesta quedaban superados una vez que se examinaba la redacción que se ofrecía de la misma y el informe elaborado por los administradores. Que por lo que respecta a los aspectos puntuales de la argumentación de la decisión, hay que remitirse a la fundamentación del recurso de reforma, pero se considera que las cláusulas estatutarias propuestas deben inscribirse, sin perjuicio de que los Jueces y Tribunales, otorguen la tutela judicial efectiva, si la misma es recabada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 97 y 144 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; sentencias de 4 de noviembre de 1961, 27 de octubre de 1964, 3 de febrero, 17 de febrero y 8 de julio de 1966, 15 de octubre de 1971, 21 de septiembre de 1978, 17 de febrero de 1984, 25 de marzo, 30 de abril y 25 de mayo de 1988, y Resoluciones de 1 de febrero y 19 de octubre de 1957 y 23 de julio de 1984.

1. La primera de las cuestiones planteadas en el recurso hace referencia a la cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 144.b), en relación con el 97.2.º, ambos del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, toda vez que en los anuncios de convocatoria de la Junta se señalaba como punto 4.º del orden del día el siguiente: «Refundición de los estatutos sociales con objeto de introducir en los mismos las modificaciones exigidas para su adaptación a la normativa vigente en materia de Sociedades anónimas, así como para aclarar y actualizar el texto estatutario»; y entre las modificaciones estatutarias adoptadas figuran algunas que no parecen impuestas por la exigencia legal de adaptación a la nueva normativa, como por ejemplo la reducción de las mayorías establecidas para la adopción de determinados acuerdos por la Junta general; la supresión de la exigencia de la condición de accionistas con derecho de asistencia para poder representar a otros socios en las Juntas generales; la supresión de la norma que atribuía derecho a un voto por cada 50 acciones; la supresión de la previsión estatutaria conforme a la cual los miembros del Consejo se convertirían en liquidadores en caso de disolución; la supresión de la exigencia del depósito de 100 acciones para ocupar el cargo de Consejero; la supresión de la exigencia de concurrencia del Presidente del Consejo de Administración, o de quien haga sus veces, para la válida constitución del mismo; la supresión del voto de calidad del Presidente del Consejo en las decisiones de este órgano; la exigencia de la solicitud de la mayoría de los consejeros —y no de 3, como antes se preveía— para la obligatoriedad de la convocatoria del Consejo; la introducción de un nuevo sistema de aprobación del acta; alteraciones sustanciales en lo relativo a la retribución de los administradores; modificaciones en el objeto social; y otros cambios en la regulación del funcionamiento de las Juntas generales y del Órgano de administración.

2. No cabe desconocer, ciertamente, las dificultades de fijación del orden del día en la convocatoria de la junta cuestionada, dada la multitud de aspectos que se reforman y la vaguedad de los perfiles entre lo que es adaptación estricto sensu y lo que es innovación estatutaria no impuesta por la nueva normativa. No obstante, en el caso considerado, es manifiesta —como se ha señalado— la adopción de previsiones que no sólo no vienen exigidas para la necesaria adaptación de los estatutos sociales a la nueva normativa rectora del tipo social de la anónima, sino que, además, llegan

a alcanzar, en algunos casos, una entidad y relevancia indiscutible, tanto en relación con la posición individual de los socios, como respecto de la propia estructura organizativa y funcional de la sociedad. En consecuencia, resulta evidente el incumplimiento de la exigencia del artículo 144, letra b) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, encaminada a garantizar a los socios un adecuado y oportuno conocimiento de la trascendencia de las modificaciones propuestas, que posibilite un ejercicio consciente y reflexivo del derecho de voto, evitando decisiones precipitadas que harían ilusoria, en definitiva, la potestad soberana de la Junta general. Y no cabe estimar la invocación del recurrente en el sentido de que la constancia en el anuncio de la convocatoria del derecho a que se refiere la letra c) del artículo 144 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, asegura al socio diligente la posibilidad de informarse de las modificaciones pretendidas, por cuanto la misma previsión legal de esta exigencia, a continuación de la recogida en la letra b) del mismo artículo, viene a confirmar que se trata de una garantía añadida a esta última, que en modo alguno puede menoscabarla o desvirtuarla.

3. Siendo insubsanable el primero de los defectos de la nota, es innecesario abordar el examen del segundo de los defectos de la nota impugnada, relativo a la validez y eficacia de las concretas previsiones estatutarias cuya adopción misma ha sido cuestionada.

4. Por lo demás, no procede prejuzgar ahora si a pesar de la multitud de aspectos que son objeto de modificación en el supuesto debatido y de la íntima conexión existente en algunos casos entre las modificaciones que vienen impuestas por la adaptación a la nueva normativa y las que sean voluntariamente acordadas, podría accederse a la inscripción parcial respecto de aquellos cambios estatutarios puntuales que no trasciendan de la nueva adaptación y que gocen de plena eficacia en sí mismos considerados (artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 29 de marzo de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

11319 RESOLUCION de 1 de abril de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alcira don Francisco Canto Viñals, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Alcira don Francisco Canto Viñals, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha ciudad a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Don Juan Garrigues Chorro fallece el 20 de septiembre de 1989 bajo testamento abierto otorgado ante el Notario de Carcagente don Fernando Martínez Martínez, en el que tras legar a su esposa el tercio de libre disposición e instituir herederos universales a sus tres hijos don Juan Francisco, doña Isabel y doña Dolores Garrigues Oliver y por su falta a sus descendientes por estirpe, establece en la cláusula 5.ª «que caso de tener lugar la sustitución a favor de los descendientes de sus hijos don Juan Francisco o doña María Dolores, excluye a sus respectivos consortes de la administración de los bienes que por consecuencia de este llamamiento pudieran corresponderle, la cual se atribuirá a la otra hija doña Isabel Garrigues Oliver, pudiendo incluso disponer de ellos». Y en la cláusula 6.ª ordena que la nuda propiedad de las fincas «las dispone en concepto de mejora a favor de sus dos nietas e hijas del instituido don Juan Francisco o demás que pudiera tener, doña María Jesús y doña Paula Garrigues Martínez, siendo entonces de aplicación lo prevenido en la disposición 5.ª».

En escritura de 11 de abril de 1990 ante el Notario de Alcira don Francisco Cantos Viñals tiene lugar la partición de los bienes de don Juan Garrigues Chorro, adjudicándose en lo que aquí interesa las dos fincas en nuda propiedad y por mitad y proindiviso a favor de las nietas doña María Jesús y doña Paula Garrigues Martínez —en esa fecha menores de edad por haber nacido el 16 de mayo de 1972 y 31 de octubre de 1975, respectivamente—. Su tía doña Isabel Garrigues Oliver acepta el cargo de Administradora de estos dos bienes de acuerdo con la cláusula 5.ª del testamento con las facultades dispositivas que ello conlleva. Esta escritura se inscribe en el Registro de la Propiedad.

II

En escritura de 11 de julio de 1990 autorizada por el Notario de Alcira don Francisco Canto Viñals, doña María Jesús y doña Paula Garrigues Martínez, la primera, por sí, y la segunda, a través de su tía doña Isabel Garrigues Oliver, en uso de las facultades de disposición a que antes se ha hecho referencia venden juntamente con la usufructuaria una de las fincas que se les adjudicó en la partición de bienes de su abuelo en precio de 500.000 pesetas a don José Cremeller Huguet, y se hace constar en su estipulación II que al precio recibido se subroga en el lugar de la cuota-indivisa en nuda-propiedad dentro de la administración de los bienes de la menor. Presentada esta escritura en el Registro de la Propiedad de Alcira fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Registrado el título precedente en el tomo 1.522, libro 249 de Carcaixent, folio 63, finca número 21.681, inscripción segunda, en cuanto a la segunda finca, la cual se ha limitado al usufructo vitalicio y a la nuda propiedad de la mitad indivisa correspondiente a doña María Jesús Garrigues Martínez, y la deniego con respecto a la nuda propiedad de la restante mitad indivisa propia de doña Paula Garrigues Martínez, por ser necesaria la autorización judicial de acuerdo con los artículos 227, 271 y 166 del Código Civil. Alzira, 14 de noviembre de 1990.—El Registrador, Joaquín Beunza Vázquez».

III

El Notario autorizante de esta última escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación y alegó: Que la autorización judicial en este caso innecesaria ya que la alegación de los artículos 227 y 271 del Código Civil se refieren a los menores sujetos a tutela, y en este supuesto se trata de menores sujetos a patria potestad cuyos padres vivían al otorgarse la escritura y no estaban privados de la misma. Tampoco es de aplicación el artículo 166 del Código Civil, ya que es un precepto limitativo y que ha de interpretarse restrictivamente por lo que no se ha de extender a supuestos distintos como es el caso de los administradores de bienes de menores que no sean progenitores de los mismos (véase Resolución de 11 de abril de 1911) y se hace constar en su estipulación II que al precio recibido se subroga en el lugar de la cuota-indivisa en nuda-propiedad dentro de la administración de los bienes de la menor. Por otro lado, la regulación del Código Civil sobre administración de bienes por los padres tiene una naturaleza supletoria y subordinada respecto a lo que haga el disponente a título gratuito —artículo 164, 1.º, Código Civil— y que aunque este precepto sólo emplea el término «administración» hay que entenderlo al igual que la rúbrica del título VII, capítulo III del Código Civil, que incluye en dicho concepto los actos de disposición, lo que es perfectamente comprensible dado que el administrador es elegido ex profeso por el transmitente a título lucrativo de los bienes, y así lo entiende la doctrina y el Centro directivo en diversas resoluciones que cita. Además hay que tener en cuenta que a la cláusula 5.ª testamentaria pueden dársele dos interpretaciones, una más beneficiosa para la menor como es entender que se está ante una administración que supe a la de los padres durante la minoría de edad de ésta, y otra más beneficiosa para la administradora de los bienes doña Isabel Garrigues Oliver que es legitimaria del testador, entendiéndose que se establecería un fideicomiso de residuo en que la menor era la fideicomisaria y la administradora —la tía— era fiduciaria con facultad de disponer —véase artículo 783 en relación con el 824 del Código Civil—. Por ello parece un contrasentido mantener la necesidad de autorización judicial en el supuesto más beneficioso para la menor, por operar el principio de subrogación real, utilizando tanto en la escritura de partición como en la venta objeto del presente recurso, cuando en el otro supuesto —administradora-fiduciaria— en el que se disminuye el patrimonio que en su día ha de corresponder a la menor, no sería necesaria tal autorización.

IV

El Registrador de la Propiedad de Alcira en defensa de su nota informó: Que todo la cuestión radica en la interpretación de la cláusula 5.ª del testamento del causante, por lo que de acuerdo con el artículo 675 del Código Civil es necesaria indagar la voluntad real del testador. Evidentemente en dicha cláusula está pensando en excluir a los respectivos consortes de sus hijos don Juan Francisco o doña María Dolores de la administración de los bienes que pudieran corresponderles si tenía lugar la sustitución vulgar atribuyéndosela en ese caso a su otra hija doña Isabel incluso con facultad de disponer. Está, pues, pensando en el caso de premoriencia de uno de sus hijos, pero no impone limitación a sus propios hijos, y por ello hay que entender que si viven los padres de las nietas del causante, serán éstos quienes los administren, y su otra hija doña Isabel sólo si faltan, sin que quepa interpretarla como una sustitución fideicomisaria al no ajustarse a los términos del artículo 785 del Código Civil. En todo caso las cláusulas 6.ª y 5.ª son lo suficientemente enigmáticas, como para que no aparezca clara la voluntad del testador. Por eso estima la solución más armónica para los intereses de la menor el

que al acto dispositivo sea aprobado por la autoridad judicial, pues si bien los supuestos de los artículos 166 y 271 del Código Civil no son exactamente los del caso contemplado, existe la misma razón —artículo 4.º Código Civil, sobre todo, teniendo en cuenta que en la escritura ha comparecido el padre de la menor (sic), y aun cuando no disponga, su sola intervención completada con la del Juez completa la legitimación del auto—. Y termina señalando que no cree pueda interpretarse extensivamente el artículo 164 del Código Civil.

V

El Presidente del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana en Auto de 17 de julio de 1991, confirmó la nota del Registrador al entender que la intervención de la administradora —según el testamento del causante— está prevista para sustituir al consorte del hijo del testador, es decir, a la madre de la menor, pues sólo en este supuesto, y no para el caso de que sean sus propios hijos a quienes corresponda la administración.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4.º, 164, 166, 227, 271, 808, 813, 823 y 824 del Código Civil.

1. Los términos en que está regulado el recurso gubernativo obligan a que esta resolución haya de limitarse a las cuestiones directamente relacionadas con la Nota de calificación y no permitir entrar en otras cuestiones que plantea la misma escritura de venta que han sido puestas de manifiesto durante la tramitación, como ocurre con las cuestiones siguientes: a) Si conforme al testamento, la finca vendida por las hermanas Garrigues Martínez pertenece en nuda propiedad sólo a las mismas o también a otros descendientes que don Juan Francisco «pudiera tener». b) Si realmente la cláusula 5.ª del testamento excluye de la administración de los bienes de las hijas de don Juan Francisco, menores de edad, no sólo al consorte de éste, sino también a él mismo, titular como padre de la patria potestad. c) Si, de ser el padre el administrador legal del bien vendido, la venta efectuada con la presencia del padre puede, después, ser convalidada con la aprobación judicial (solución sugerida por el Registrador en su informe partiendo del dato equivocado de que el padre de la menor es uno de los comparecientes en la escritura de venta cuya inscripción es denegada). d) Si aunque por el testador quedaran excluidos de la administración ambos padres, la administradora nombrada por el testador, en sustitución de la administración paterna, puede, a su vez, dar poder para que un tercero ejercite «cuantas facultades de disposición» comportase la administración conferida por el testador. Ahora sólo cabe discutir las cuestiones que se relacionan directa e inmediatamente con el único motivo de denegación de la inscripción de la venta de un bien inmueble perteneciente a una menor, es decir, faltar la autorización judicial para la enajenación de la nuda propiedad, pues, según el Registrador, es requisito también necesario cuando la administración con facultades de disposición corresponde a persona designada por quien por testamento dejó el bien a las menores.

2. No discute la nota de calificación —y no va a ser ahora cuestionado— si el testador puede, excluyendo a los padres, designar a una de las legitimarias (una hija) administradora de los bienes con los que mejora a dos nietas menores; quizá por entender el Registrador que la cláusula, dados sus términos, no quebranta el principio de intangibilidad de la legítima. La cuestión, por tanto, se reduce a determinar si cuando por acto gratuito se encomiendan las facultades de administración y disposición de los bienes dejados a un menor a determinada persona, estas facultades que el tercero recibe, en lugar de las que por ley corresponden a los padres, tienen, sin especiales determinaciones del testador o donante, un alcance superior al que tienen las que corresponden ordinariamente a los padres. Pues bien, si de la Ley se deriva algún criterio es, naturalmente, el de que inspira mayor desconfianza y exige mayores cautelas quien con el menor no tiene una relación paternofamiliar. La actuación tuitiva del nombrado guarda más analogía con la tutela que con la patria potestad. Pero si no sólo los tutores (cfr. artículo 271, 2.º del Código Civil) sino los padres mismos están sujetos en la enajenación de los bienes inmuebles a la necesidad de previa autorización judicial (cfr. artículo 166 del Código Civil), habrá que entender que también lo están aquellos que, en la administración de ciertos bienes, hacen las veces de padres o tutores por disposición del testador o donante y que, como los padres o tutores, asumen funciones tuitivas duraderas a las que es inherente un poder representativo que está sujeto a un régimen diferente de la representación voluntaria.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado, en los términos que se desprende de las consideraciones anteriores.

Madrid, 1 de abril de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.