

de exclusión y el tipo de emisión de las nuevas acciones se anuncie en la convocatoria y que se ponga a disposición de los accionistas los preceptivos informes, al igual que para el resto de los países comunitarios exige la Octava Directiva. Pues bien, todo ello se ha cumplido escrupulosamente. Que el artículo 169 de la Ley de Sociedades Anónimas no establece el quórum necesario para la adopción válida de los acuerdos, por lo que debe entenderse que rige el quórum general de adopción de acuerdos por mayoría establecida en el artículo 91.1 de la referida Ley. Que la postura de la Sentencia de 25 de noviembre de 1985 ha sido superada, y en sentido contrario hay que citar la Resolución de 9 de mayo de 1991. Que cabe concluir diciendo que el derecho de suscripción preferente concedido por la Ley en su artículo 169 de los accionistas en el supuesto de reducción y aumento de capital simultáneos, puede ser eliminado o limitado, y, en este sentido, se pronuncia la totalidad de la doctrina.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 156, 158, 159 y 169 de la Ley de Sociedades Anónimas y 166 del Reglamento del Registro Mercantil, y la Resolución de 9 de mayo de 1991.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso, la Junta general de accionistas de determinada sociedad anónima acordó, con el veto en contra manifestado por algunos accionistas, reducir el capital social a cero para compensar pérdidas y, simultáneamente, ampliarlo en 44.000.000 de pesetas, mediante compensación de créditos que dos de los socios ostentaban frente a la sociedad. En la mencionada Junta general se expresó que, al tratarse de ampliación por compensación de créditos, queda excluido el derecho de suscripción preferente de los accionistas.

La Registradora deniega la inscripción de la mencionada modificación estatutaria porque, a su juicio, al no respetarse el derecho de suscripción preferente, se infringe el artículo 169.2 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. En casos como el presente en que ante una situación de pérdidas que harían obligatoria la disolución de la sociedad (artículo 260.1.4.º de la Ley de Sociedades Anónimas) se adopta el acuerdo de reducir a cero el capital social y, simultáneamente, el aumento de éste por encima de la cifra mínima legal no se exige el consentimiento individual de los socios, y frente al derecho de éstos a una eventual cuota de liquidación prevalece el interés social en el mantenimiento de la empresa. Exigir el acuerdo unánime para realizar esta operación supondría conceder a cada socio un derecho de veto frente a la continuación de la sociedad, que contraría abiertamente el principio mayoritario como criterio rector de su funcionamiento, y que no resulta congruente con las propias características de este tipo social ni con la previsión legal de subsistencia si se efectúa el correspondiente aumento del capital como vía de remoción la causa de disolución (cfr. la Resolución de 9 de mayo de 1991).

No obstante, dicha modificación estatutaria puede comportar una verdadera exclusión de todos o algunos socios si el contravalor del aumento consiste en aportaciones de extraños o sólo de algunos accionistas, por lo que el derecho de aquéllos a permanecer en la sociedad encuentra adecuada protección en la posibilidad de ejercicio del derecho de suscripción preferente que «en todo caso habrá de respetarse» (artículo 169.1 de la Ley de Sociedades Anónimas). Del sistema legal, resulta que se permite realizar la operación cuestionada siempre que no se menoscabe el derecho del socio a mantener su cuota de participación, tanto en su aspecto patrimonial como en el corporativo, lo que impide no sólo la supresión del derecho de suscripción preferente (pues en este caso la Ley excluye que pueda existir un pretendido interés social que exija la supresión —cfr. artículo 159.1—), sino también la realización de aumento del capital cuya modalidad implique que no haya lugar al *ius operandi* —artículo 195.2—, a menos que en este caso exista acuerdo unánime de todos los socios. Este criterio legal debe ser coherente con el principio de sometimiento de todo aumento de capital por compensación de créditos a la regla general de reconocimiento del derecho de suscripción preferente y posibilidad de supresión del mismo mediante acuerdo de la Junta general (artículos 158 y 159 de la Ley); por ello, en el presente supuesto en que se pretende atribuir el valor de la empresa patrimonialmente saneada a los dos socios titulares de los créditos contra la sociedad que son objeto de compensación, debe concluirse que es necesaria la aquiescencia expresa o tácita de los restantes socios, por lo que no puede llevarse a cabo dicha operación sin que transcurra el plazo que necesariamente se ha de conceder a todos los socios para ejercitar el derecho de suscripción preferente, a menos que éstos renuncien individualmente al mismo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota y la decisión de la Registradora.

Madrid, 19 de mayo de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia.

15490

RESOLUCION de 22 de mayo de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Maestre Maestre, en nombre de don José Villa Lozano, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Elda, a inscribir un auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo, en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Carmen Maestre Maestre, en nombre de don José Villar Lozano, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Elda, a inscribir un auto recaído en expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo, en virtud de apelación del señor Registrador,

#### Hechos

##### I

Por providencia de 22 de junio de 1989, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Elda, fue admitido a trámite el expediente de dominio promovido por don José Villar Lozano, para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido de una finca urbana sita en Elda, calle General Jordana, número 63, ahora 59, actuando en nombre y beneficio de la herencia indivisa de doña María Dolores Fernández García, hoy fallecida, a quien debería haberse escriturado la finca antes descrita, constando en el Registro de la Propiedad de Elda, inscrita a nombre de doña Eulalia Domarco Rizo, fallecida igualmente, por lo que se elevó a escritura pública la retransmisión de la propiedad a doña María Dolores Fernández García de la finca que hasta el momento de su fallecimiento y desde entonces, su comunidad hereditaria, ha venido disfrutando en plena, quieta y pacífica posesión y dominio; existiendo una discordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, produciéndose una interrupción en el tracto sucesivo de dicha finca. El día 18 de enero de 1991, se dictó auto en el que se declaró justificado el dominio a favor de la comunidad hereditaria de doña María Dolores Fernández García, de la finca referida, acordando la inscripción de dicho dominio a su nombre en el Registro de la Propiedad de Elda, en la forma que previene la legislación vigente, así como disponer la cancelación de la inscripción contradictoria vigente que consta en dicho Registro.

##### II

Presentado testimonio del anterior auto en el Registro de la Propiedad de Elda fue calificado con la siguiente nota «Calificado el precedente documento se observan los siguientes defectos: 1. No está justificado el uso del expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido ya que la titular registral es la persona que a su vez ha transmitido el dominio a la persona que ahora pretende su inscripción. No se trata de un caso de interrupción del tracto sino más bien de falta de título para poder inscribir una adquisición, título que se puede obtener, al haber fallecido la titular registral, de sus herederos, bien porque haga la transmisión a que estaba obligada su causante, bien porque eleven a público el documento que hubiera otorgado con anterioridad. Hay numerosas resoluciones al respecto. 2. Se pretende la inscripción a favor de una herencia yacente o comunidad hereditaria. Ni lo uno ni lo otro se pueden hacer. En cuanto a la herencia yacente porque no tiene personalidad jurídica, siendo sólo una expresión para señalar una situación de hecho, en la que habiéndose causado una herencia todavía no ha sido aceptada, situación que necesariamente debe acabar con la aceptación, lo que producirá una adjudicación de bienes, bien a favor de heredero, en concreto, bien en favor de una comunidad de ellos, pero después de haber realizado la partición en documento público, y después de haber pagado los impuestos correspondientes. 3. No se dice el título y la fecha y causa de adquisición de los bienes (artículo 285 del Reglamento Hipotecario, en relación al 274 del Reglamento Hipotecario). 4. No se menciona en el expediente la existencia de herederos del titular registral a los que hay que dar traslado conforme al artículo 201 de la Ley Hipotecaria (artículo 285 del Reglamento Hipotecario, relacionado con el artículo 279 del Reglamento Hipotecario). Y siendo los dos primeros defectos insubsanables deniego la inscripción del precedente documento. Elda, 20 de agosto de 1991.—El Registrador, Martín José Brotons Rodríguez».

## III

La Procuradora de los Tribunales, doña Carmen Maestre Maestre, en nombre de don José Villar Lozano, interpuso recurso gubernativo contra los extremos 1.º y 2.º de la anterior calificación y alegó: 1.º Que se entiende que el Registrador se ha visto inducido a error al mal interpretar el auto de declaración de dominio, quizás porque el mismo adolece del defecto subsanable, de no especificar el título, fecha y causa de la adquisición de los bienes, ya que, en tal caso, el Registrador habrá podido comprobar que doña María Dolores Fernández García ha ostentado el dominio sobre el inmueble objeto de autos, desde mucho antes de doña Eulalia Domarco Rizo deviniera titular registral de dicho inmueble. Que no fue una compraventa lo que la señora Fernández concertó con la señora Domarco sino un documento de préstamo con garantía que consistió en que la señora Fernández escrituró su vivienda a favor de la señora Domarco, pero que una vez satisfecho el importe del préstamo por aquélla, correspondía que se le volviera a escriturar a su nombre su vivienda, lo que no se pudo hacer por el fallecimiento de la señora Domarco. Sin embargo, la señora Fernández siempre ha seguido ostentando la posesión y el dominio del inmueble objeto del expediente de dominio hasta su fallecimiento, siendo en la actualidad sus herederos los que disfrutan de dicha posesión y dominio. Que compete a los órganos judiciales decretar la procedencia o no del uso del expediente de dominio para el caso que se trata. En el presente caso se ha seguido un procedimiento en el que se han seguido las reglas contempladas en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, con el visto bueno, en cuanto a su tramitación, por parte del Ministerio Fiscal, y que una vez seguidos y cumplidos todos los trámites legales establecidos se dictó el correspondiente auto de declaración de dominio, que una vez notificado a todas las partes interesadas, ninguna interpuso recurso contra el mismo. Que, en consecuencia, dicho auto, conforme al artículo 201.6 de la Ley Hipotecaria, constituye título bastante para la inscripción solicitada, y 2.º Que en lo referente al segundo extremo de la nota de calificación, considerado como defecto insubsanable, hay que señalar que el auto declarativo de dominio reconoce el derecho a favor de una «comunidad hereditaria», cuya personalidad jurídica le viene reconocida y está regulada en los artículos 392 y siguientes del Código Civil. No se trata de una herencia yacente, sino que la beneficiaria es una Comunidad hereditaria con reconocida personalidad jurídica. Que se considera que la calificación del Registrador respecto a este extremo debería haber sido, en todo caso, como defecto subsanable y ello en el supuesto de que se entendiera como necesaria la obligación de especificar qué miembros son los que componen dicha comunidad hereditaria. Todo ello con independencia de la obligación de dichos miembros a pagar los impuestos derivados de la adjudicación hereditaria.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que se trata de un expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido en una finca en la que aparece como titular registral doña Eulalia Domarco Rizo, quien debido a su fallecimiento no escrituró la retransmisión de la misma a que estaba obligada en favor de doña María Dolores Fernández García, anterior titular de la finca. En dicho expediente al haber fallecido también la beneficiaria de la retransmisión, se considera justificado el dominio en favor de la comunidad hereditaria de la misma, acordándose la inscripción en favor de dicha comunidad. Que no está justificado el uso del expediente de dominio en el presente caso. Las posibilidades de rectificación de las inexactitudes del Registro que recoge el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, no son optativas al arbitrio del interesado, sino que se utilizará un sistema u otro según las circunstancias. El expediente para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, únicamente cabe en aquellas hipótesis en que la adquisición no trae causa directa de un titular inscrito (Resolución de 30 de mayo de 1988); que, en el presente caso, el problema a solucionar no es el de la reanudación del tracto sino el de la falta de acreditación suficiente del acto transmissivo a favor del recurrente (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), pues de lo que se trata es de la falta del título formal adecuado para la inscripción, deficiencia que debe ser superada a través del reconocimiento y pública documentación de dicho acto, voluntariamente otorgados por el transferente o sus herederos (artículo 205.1 de la Ley Hipotecaria), o mediante la debida declaración judicial de su existencia, obtenida en juicio contradictorio correctamente entablado, que asegure convenientemente la tutela jurisdiccional del derecho del transmitente (artículo 24 de la Constitución Española y 40 de la Ley Hipotecaria). Que se trata de un caso claro de falta de elevación a público del documento privado de la retroventa, elevación que, en su momento, tuvieron que conceder los herederos de la titular registral. Que, en el presente caso, de acuerdo con lo establecido en el

artículo 100 del Reglamento Hipotecario, se puede considerar que el Juez es incompetente materialmente para rectificar el Registro inexacto, o bien que el auto es incongruente en un supuesto de falta de inscripción de un título transmissivo. En este sentido hay que citar las Resoluciones de 16 de junio de 1973, 29 de agosto de 1983 y 15 de noviembre de 1990. Que no se puede realizar la inscripción en favor de una herencia yacente o comunidad hereditaria. La nota de calificación está redactada para contemplar los dos supuestos que caben en este caso concreto, debido a que no se precisa en el documento presentado la situación en que se encuentra la herencia relicta. Para el supuesto que no esté aceptada todavía (herencia yacente), no se puede realizar la inscripción, porque dicha situación no crea una personalidad jurídica. Si se trata de una propia comunidad hereditaria, tampoco puede realizarse la inscripción, pues tampoco goza de personalidad jurídica y no le son aplicables las normas de la comunidad de bienes contenidas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, pues es distinta la naturaleza a la de la comunidad romana o por cuotas. Así caben citar las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1961, 11 de diciembre de 1964, 21 de marzo de 1968, etcétera, y las Resoluciones de 29 de agosto de 1925, 6 de diciembre de 1926, etcétera, que establecen la diferencia sustancial entre ambas comunidades. Por ello, el tratamiento hipotecario de una y otra es distinto: La comunidad romana es objeto de inscripción (artículo 54 del Reglamento Hipotecario), mientras que la comunidad hereditaria solo puede ser objeto de anotación (artículo 42.6 de la Ley Hipotecaria y 146 de su Reglamento), y para que se produzca la inscripción es necesario que sea propietario de un bien concreto o parte de él, y para ello, como dice el artículo 1.068 del Código Civil, es necesaria la partición, operación que no se ha realizado. Pero si lo que pretende el recurrente es que se inscriba la finca en favor de los herederos como propietarios en virtud de una comunidad romana, se habría producido una verdadera transmisión del causante a los herederos, inscripción que no podría hacerse sin que se acredite, previamente, el pago de los impuestos establecidos (artículo 254 de la Ley Hipotecaria).

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana revocó la nota del Registrador en cuanto al primer defecto de la nota de calificación y la confirmó en cuanto al segundo defecto.

## VI

El recurrente y el Registrador de la Propiedad apelaron por separado el auto presidencial en la parte que les afecta a cada uno de ellos.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 de la Constitución Española; 1.279 y 1.280-1.º del Código Civil; 1, 3, 20 y 40 de la Ley Hipotecaria; 272 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 29 de agosto de 1983 y 30 de mayo de 1988;

De los defectos observados por el Registrador, sólo se recurrieron los dos primeros y confirmado el segundo defecto por el auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, únicamente corresponde decidir en el presente recurso planteado por el Registrador, si el expediente de dominio es medio adecuado para hacer constar en el Registro una retransmisión (al parecer hubo una venta en garantía) cuando concurren las circunstancias siguientes: 1.º La última inscripción vigente es de 28 de septiembre de 1960, y es la titular registral la que había de cumplir la retransmisión. 2.º La persona que había de ser favorecida con la retransmisión ha fallecido, por lo que los favorecidos con la retransmisión habrán de ser los herederos. 3.º También ha fallecido la actual titular registral, dejando varios herederos, alguno de los cuales ha fallecido también dejando otros herederos. El círculo de vicisitudes apartan este caso del resuelto por la Resolución de 30 de mayo de 1988, invocada por el Registrador, y justifica sobradamente la suficiencia del expediente para hacer posible la reanudación del tracto, si no se quiere perpetuar la discordancia registral al exigir para rectificarla, una cadena desproporcionada de formalismos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Madrid, 22 de mayo de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.