do fallecido la esposa del causante en 1986, es imposible que nazcan en lo futuro hijos del matrimonio entre don Mariano Pagés Bassach y aquélla. 3. Que en lo referente a la parte de la cláusula testamentaria que empieza por «Ordena el testador...», que parece ser el motivo fundamental de la denegación, no se tiene en cuenta que únicamente podría tener aplicación si al diferirse la herencia se encontrasen difuntos los hijos instituidos o sustitutos, cosa que no ocurrió puesto que al fallecimiento del testador le sobrevinieron sus tres hijos, don Francisco, don Juan y don Jaime, por lo que no pudo tener aplicación nunca ese inciso del testamento, siendo por lo tanto, también incierto que los dos hijos comparecientes en la escritura no sean los únicos posibles fideicomisarios.

IV

La Registradora en defensa de su nota informó: En la escritura calificadora se solicita la cancelación de la sustitución fideicomisaria mediante la renuncia de los dos fideicomisarios nominativamente designados en ella. Que la razón por la que se solicita la cancelación, según se dice, es el deseo de eliminar cargas innecesarias en el Registro; lo cual resulta sorprendente ya que es una carga vigente. Que la causa de solicitar tal cancelación parece ser que, como la finca ha sido objeto de sucesivas transmisiones en favor de terceras personas, éstas tengan interés en ver su propiedad libre de gravámenes. Que en efecto, la sustitución inscrita es una fideicomisaria condicional, a la que son aplicables los artículos 167, párrafo 1.º, 169, párrafo 2.º, 170, 181, párrafo 2.º, 185, 186, párrafo 3.º, 193, 195, párrafo 2.º, 196, 198, párrafo 1.º Que la doctrina ha distinguido entre la sustitución fideicomisaria a término y condicional, en esta última existen las tres situaciones clásicas de todos los derechos sujetos a condición: «Pendente conditione», «existente conditione» y «deficientem conditione». Que la sustitución fideicomisaria examinada es la llamada «si sine liberis decesserit» u horizontal. El problema que plantea esta sustitución es si los hijos puestos en condición lo están también en sustitución. Que la forma de salvar la duda es que el testador imponga además una sustitución vulgar en fideicomiso del artículo 193, es decir, sustituir vulgarmente al fideicomisario llamado para el caso de que no llegue a serlo, sin que ello implique que el sustituido que llegue a adquirir la herencia quede gravado fideicomisariamente en favor del sustituto. Que precisamente esto es lo que hizo el testador. Que hay que tener en cuenta que la herencia fideicomitida condicional se defiere en dos momentos diferentes, según se trate del fiduciario o del fideicomisario, el primero tiene un derecho perfecto, y el segundo un derecho expectante. La herencia se transmite al fideicomisario cuando sobrevive a la condición, aunque su causante sea el fideicomisario y no el fiduciario. Que el recurrente pretende aplicar a la sustitución fideicomisaria aquí contemplada las reglas de las fideicomisarias a término. Que en el caso que se estudia, se tiene: 1. Una institución de heredero a favor de Francisco. 2. Una sustitución fideicomisaria condicional de las reguladas en el artículo 196. 3. Una nueva sustitución vulgar en favor de los hijos de los fideicomisarios, Juan y Jaime. 4. Otra sustitución fideicomisaria condicional del artículo 196 en favor de los siguientes hermanos, para el caso de que también el fideicomisario falleciere sin dejar hijos o descendientes llegados a la edad de testar, con iguales sustitutos vulgares o fideicomisarios que los señalados en los tres párrafos anteriores. Que en el momento presente Francisco ha llegado a ser heredero; por tanto, la sustitución vulgar ordenada para el caso de que premuriera al fideicomitente ha devenido ineficaz. Entra, pues, y por el orden señalado, la fideicomisaria condicional prevista para el caso de que muera sin dejar hijos o descendientes que lleguen a la edad de testar. Se trata de un hecho que tendrá lugar en el futuro, y en consecuencia, hasta que no muera Francisco no se sabrá si la condición se ha incumplido y, por tanto, si los bienes quedarán libres de la expresada sustitución en los términos del artículo 185 antes citado. Que el problema es que no se sabe si Jaime es el último llamado, porque el testador llama además, a los demás hijos nacederos de su propio actual matrimonio, y por sustitución vulgar, a los hijos de éstos, y en ningún lugar de la escritura se manifiesta que los comparecientes sean los únicos hijos del matrimonio. Que el sistema de acreditar que los únicos hijos del testador eran Francisco, Juan y Jaime es la correspondiente acta de notoriedad, que en ningún momento ha sido presentada en el Registro. Que, en resumen, Juan y Jaime no son los únicos posibles fideicomisarios; también tendrían que prestar el consentimiento todos los hermanos, sobrinos, nietos, nietos-sobrinos, etc., existentes al morir Francisco. Como dicha muerte aún no se ha producido no se sabe qué familiares vivirán en tal momento y en consecuencia es imposible que ahora comparezcan todos los que existirán en ese momento que no se sabe quiénes serán. Que la renuncia realizada por don Juan y don Jaime puede hacerse constar en el Registro, sin que ello implique cancelación de la sustitución fideicomisaria.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirmó la nota de la Registradora fundándose en lo alegado por ésta en su informe.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en los argumentos que constan en el escrito de interposición del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los articulos 1, 40, 82 de la Ley Hipotecaria y disposición adicional 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

1. Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de cancelar registralmente un gravamen fideicomisario en virtud de renuncia formulada por los dos hijos del causante originario, don Juan y don Jaime, habida cuenta que: a) La cláusula fideicomisaria en cuestión tiene el siguiente contenido: «Instituye heredero universal a su citado hijo primogénito don Francisco P.S. Si éste no fuere heredero o siéndolo falleciere sin dejar hijos ni descendientes legítimos, uno o más, con tales ninguno de los cuales llegue a la edad de testar, le sustituye y herederos nombra a los otros citados hijos don Juan y don Jaime P. S. y a los demás nacederos del propio su actual matrimonio, pero no a todos juntos sino uno después del otro, con preferencia entre todos de varones a hembras y entre unos y otras del más al de menor edad, sustituyéndolos sucesivamente por las propias sustituciones vulgar y fideicomisaria condicional impuesta al en primer lugar instituido, o sea para el caso de no ser tampoco heredero o en el de serlo y fallecer sin dejar hijos ni descendientes legítimos o con tales ninguno de los cuales llegue a la edad de testar. Ordena el testador que si al diferírsele la herencia se hallare difunto y con hijos legítimos nacidos o póstumos, alguno de los instituidos o sustitutos, que de no haber premuerto habría sido heredero, que los tales hijos, nietos del testador, le sucedan, ocupando el lugar de su respectivo padre o madre premuerto, pero tampoco juntos sino el uno después del otro, con preferencia entre ellos de varones a hembras y entre unos y otras del de más al de menor edad, sustituyéndolos sucesivamente y al último de ellos por el correspondiente sustituto llamado para los mismos casos, o sea, por las propias consignadas sustituciones vulgar y fideicomisaria condicional»; b) Ha fallecido el causante originario y ha llegado a ser heredero el hijo primogénito, don Francisco P.S., quien al tiempo del otorgamiento de la escritura calificada está casado, tiene dos hijos y varios nietos; c) El causante originario falleció dejando tres hijos, don Francisco, don Juan y don Jaime.

2. Que si se tiene en cuenta que para la cancelación del gravamen fideicomisario cuestionado se precisa el consentimiento de todos los que pudieran ser llamados como fideicomisarios (cfr. artículos 1, 40, y 82 de la Ley Hipotecaria), y que la determinación de quienes puedan ser llamados en concepto de tales a la muerte del fideicomisario actual, debe determinarse por interpretación de la transcrita cláusula testamentaria conforme a las previsiones legales del derecho civil especial de Cataluña, la aplicación del mandato normativo contenido en la disposición adicional 7.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impide entrar ahora a revisar la decisión del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que ha devenido firme.

Esta Dirección General ha acordado no admitir el recurso interpuesto, devolviendo el expediente al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

Madrid, 13 de mayo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

12963 *RESOLUCIÓN de 17 de mayo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Miguel González Alba y don Andrés González Gil, contra la negativa de don Carlos Collantes González, Registrador Mercantil de Cádiz, a inscribir un acta de renuncia de dos Consejeros de la sociedad «Construcciones San Fernando, Sociedad Limitada».*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Miguel González Alba y don Andrés González Gil, contra la negativa de don Carlos Collantes González, Registrador Mercantil de Cádiz, a inscribir un acta de renuncia de dos Consejeros de la sociedad «Construcciones San Fernando, Sociedad Limitada».

Hechos

I

Mediante acta autorizada el 19 de diciembre de 1995 por el Notario de Cádiz don Rafael de Cozar Pardo, bajo número 5.619 de protocolo, se deja constancia del envío, por correo certificado con aviso de recibo, a la sociedad «Construcciones San Fernando, Sociedad Anónima», por parte de dos miembros del Consejo de Administración de dicha entidad, de sendas cartas en las que éstos expresan la renuncia a sus cargos.

II

Presentada copia autorizada del citado documento en el Registro Mercantil de Cádiz, fue calificada con la siguiente nota: «Siendo tres los miembros del Consejo no es posible inscribir la renuncia de dos de sus componentes al quedar la sociedad sin órgano de administración, como sucede en la escritura —sic— presentada, al no poder constituirse (art. 139 de la Ley de Sociedades Anónimas), ni adoptar acuerdos (art. 140 de la Ley de Sociedades Anónimas), sin que preceda la convocatoria de la Junta para subsanar tal situación (R. de 26 y 27 de mayo de 1992). Cádiz, 13 de marzo de 1996. El Registrador. Fdo.: Carlos Collantes González».

III

Don Miguel González Alba y don Andrés González Gil interpusieron recurso gubernativo contra la calificación del Registrador, argumentando, en esencia, lo siguiente: Que se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 147 del Reglamento del Registro Mercantil; que el Consejero no renunciante puede convocar junta extraordinaria (art. 100 de la Ley de Sociedades Anónimas) o ejercitar la facultad de cooptación (art. 138 de la Ley de Sociedades Anónimas), y que las resoluciones citadas en la nota de calificación se refieren, respectivamente, a la renuncia de todos los Consejeros y a la de Administrador único.

IV

El Registrador decidió mantener su calificación, con base en los siguientes argumentos: La inscripción de las renuncias conllevaría la inoperancia del Consejo de Administración, al quedar impedida su constitución (art. 139 de la Ley de Sociedades Anónimas), no poder adoptar acuerdos (art. 140 de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el artículo 18 de los estatutos sociales que exige «para que sea válida la reunión deberá existir —sic—, presente o representado, la mitad más uno de sus miembros» y «los acuerdos se adoptarán por el 75 por 100 de los Consejeros concurrentes a la sesión, que deberá ser convocada por el Presidente o el que haga sus veces») o, más básicamente, no poder actuar colegiadamente (art. 124.1.c del Reglamento del Registro Mercantil). Por tanto, el Administrador no renunciante carece de las facultades atribuidas por el recurrente, ya que: 1.º Es inaplicable el artículo 100 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues la expresión «los Administradores» se emplea como término genérico equivalente a cualquiera de las estructuras que puede adoptar la administración de la sociedad, conforme al artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil, y no cabe aplicar a las sociedades anónimas la norma del artículo 45.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 2.º No es aplicable al Administrador no renunciante la facultad de cooptación, que sólo puede ser utilizada por el Consejo de Administración, que ha de constituirse y adoptar el correspondiente acuerdo y 3.º Según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, las renuncias de los Administradores que impliquen la inoperancia del órgano de administración no son inscribibles sin previa convocatoria de la Junta.

V

Don Miguel González Alba y don Andrés González Gil interpusieron recurso de alzada contra la decisión del Registrador, reiterando su argumentación anterior, en especial, sobre la posibilidad de que el Consejero no renunciante convoque la Junta general, por aplicación analógica de la norma del artículo 45.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y sobre la posible cooptación ex artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 100, 127.1, 133.1, 138, 139 y 141 de la Ley de Sociedades Anónimas; 45.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 1.732.2.º y 1.737 del Código Civil, y las Resoluciones de 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993, 24 de marzo, y 22 y 23 de junio de 1994, 17 de julio y 27 de noviembre de 1995, 23 de mayo y 30 de junio de 1997 y 21 de abril de 1999.

1. Se plantea en el presente recurso si es o no inscribible la renuncia formulada por dos de los tres miembros del Consejo de Administración de una sociedad anónima, de suerte que no se alcanza el número de Consejeros con cargo vigente que resulta legal y estatutariamente necesario para el normal funcionamiento del órgano colegiado, sin que se acredite la adopción de las medidas necesarias para proveer a dicha situación.

2. Se trata de un supuesto semejante al de la Resolución de 30 de junio de 1997, que, después de recordar la doctrina inicial de este centro directivo (conforme a la cual, sin perjuicio de la facultad de los Administradores de desvincularse unilateralmente del cargo que les ha sido conferido y han aceptado —artículos 141 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1.732.2.º del Código Civil—, cuando, como consecuencia de esa renuncia queda el órgano de administración inoperante, un mínimo deber de diligencia exigible por razón del cargo que ejercían les obliga, pese a su decisión, a continuar en el ejercicio del mismo hasta que la sociedad haya podido adoptar las medidas necesarias para proveer a tal situación —artículos 127 de la Ley y 1.737 del Código antes citado—, lo que impide la inscripción de la renuncia en tanto no se haya celebrado Junta general, —que los renunciantes deben convocar—, para que pueda proveer al nombramiento de nuevos Administradores, evitando así una paralización de la vida social, inconveniente y perjudicial, de la que aquéllos deberían responder —artículos 127.1 y 133.1 de la Ley de Sociedades Anónimas—), añade que, según la matización posterior que de aquella postura introducen las Resoluciones de 24 de marzo y 23 de junio de 1994 y 23 de mayo de 1997, para aquellos casos —como el entonces enjuiciado—, en que el Administrador o Administradores dimisionarios justificasen haber convocado una Junta general, en cuyo orden del día figurase el nombramiento de nuevos administradores que sustituyesen a los renunciantes, debe entenderse que estos últimos han llevado a cabo, hasta donde las atribuciones de su cargo les imponían, aquel deber de diligencia que les era exigible, por lo que, a partir de entonces, la eficacia de su dimisión, con la consiguiente extinción de sus facultades para actuar en nombre de la sociedad, no puede verse condicionada por contingencias que, como la falta de válida constitución de la Junta, la falta de acuerdo sobre nombramiento de nuevos Administradores, o la no aceptación o incapacidad de los nombrados, quedan totalmente al margen de su voluntad y posibilidades de actuación.

Aunque en el presente caso, a diferencia del anterior, falta la acreditación de la convocatoria de Junta general para nombrar nuevos Administradores, cabe aplicar la solución acogida por la Resolución de 27 de noviembre de 1995, respecto de la renuncia de uno de los tres miembros del Consejo de Administración de una sociedad de responsabilidad limitada, sin haber adoptado medida alguna para proveer a dicha situación, según la cual dicha renuncia es inscribible, al no poder entenderse que la misma conduzca a la paralización de la vida social si, en esta circunstancia, cualquiera de los a que permanecen en el ejercicio del cargo puede convocar la Junta general para cubrir las vacantes producidas, como resulta del artículo 45.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. En efecto, y pese a la inexistencia en la Ley de Sociedades Anónimas de una norma análoga a ésta, ha de prevalecer el mismo criterio como ha entendido este centro directivo en Resolución de 21 de abril de 1999 y lo ha propugnado la doctrina científica por ser el más ajustado a los principios de estabilidad y continuidad del órgano de administración,

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 17 de mayo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Cádiz.

12964 *RESOLUCIÓN de 18 de mayo de 1999, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se emplaza a los interesados en el recurso contencioso-administrativo número 227/1999, interpuesto ante el Juzgado Central Contencioso-Administrativo número 1 de Madrid.*

Ante el Juzgado Central Contencioso-Administrativo número 1 de Madrid, doña Paloma Agredano Valverde, don José María Aguilera Ramo, doña María del Carmen Álvarez Tey, don Ildefonso Bazán Sánchez, don Santiago Domínguez Meca, don Moisés García Burguillos, don Cristóbal Jiménez Bravo, don Juan Antonio Martín Pérez, don Francisco Moreno