

### III. Otras disposiciones

## MINISTERIO DE JUSTICIA

III

**5132** *RESOLUCIÓN de 6 de febrero de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Ángeles Cucarella López, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Carballo, don Hermes Rego Valcarce, a inscribir una escritura de partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Ángeles Cucarella López, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Carballo, don Hermes Rego Valcarce, a inscribir una escritura de partición y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

El 11 de mayo de 2000, ante don Francisco Manuel López Sánchez, Notario de A Coruña, doña Elena y doña María Ángeles C.L., otorgaron escritura de partición de herencia y exponen que su sobrino y primo, don Jesús Armando M.L., ha fallecido en estado civil de soltero y sin haber dejado descendencia ni ascendencia, y que era incapaz; que don Armando M.V., padre del causante otorgó testamento instituyendo herederas sustitutas de su único hijo, a doña Elena L.C. y a doña María Ángeles C.L., haciendo uso de la sustitución ejemplar contemplada en el artículo 776 del Código Civil, y que según reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, aquella consiste en un nombramiento de heredero del incapaz por el sustituyente y su finalidad es la evitación de la sucesión intestada de aquél, por lo que dicha disposición testamentaria abarca toda la herencia del causante; que los únicos herederos del causante son su tía y prima, respectivamente, a tenor literal del testamento que se adjunta, siendo los únicos bienes dejados por el causante los que a continuación se describe y se otorgan que como únicas herederas e interesadas en la herencia aceptan la misma y se la adjudican de la forma que se detalla en la escritura.

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Carballo, fue calificación con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento que fue presentado a las doce cuarenta y cinco del día 16 de noviembre último, se deniega la inscripción de la finca, sita en Malpica, y señalada con el número tres de la escritura, única radicante en la demarcación de este Registro, que figura inscrita a favor de don Armando M.V., casado con María Ángeles L.C., para su sociedad conyugal, por el siguiente defecto que se estima insubsanable: La sustitución ejemplar del causante don Jesús Armando M.L., por su tía, doña Elena L.C., y prima doña María Ángeles C.L., sólo fue ordenada por su padre don Armando M.V., por lo que debe alcanzar exclusivamente a los bienes dejados por él al incapaz, debiendo aplicarse a los demás bienes (en este caso a los que adquirió por herencia de su madre), las normas de la sucesión intestada (artículos 670, 775 y 776 del Código Civil y sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1967). Contra la anterior nota de calificación puede interponerse recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en los términos prevenidos en el artículo 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Carballo, a 21 de diciembre de 2000. El Registrador». Firma ilegible.

Doña María Ángeles Cucarella López, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Que el padre del causante, don Armando M.V., otorga testamento actuando como sustituyente de su hijo, ya que es incapaz para nombrar heredero sustituto, y para el supuesto que este fallezca sin testamento o sin descendencia, conforme al artículo 776 del Código Civil. El testador que conocía perfectamente las circunstancias familiares en el testamento otorgado designa como heredera a su cuñada (hermana de su difunta esposa) y a su sobrina (hija de aquella). Que no se trata de la herencia de los padres del incapaz, sino de este último. 2.º Que se invoca por el Registrador la sentencia de 20 de marzo de 1967, única que apoya la tesis mantenida por él. Que los artículos 775 y 776 del Código Civil han creado una polémica sobre su aplicación, en lo relativo a qué bienes del sustituido abarca la sustitución. Al efecto existen dos corrientes doctrinales importantes, una conocida como «restrictiva» y la otra como «amplia». En la actualidad la tesis restrictiva parece superada, pues en Derecho catalán la Ley reciente recoge la tesis «amplia» y no se entiende por qué se ha de desechar para el Derecho Común. Que la tesis «amplia» recoge el sentir de nuestro derecho histórico y la Ley vigente del Derecho catalán, así como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, manifestando a través de varias sentencias, entre otras, hay que citar la de 6 de febrero de 1907; 2 de diciembre de 1915; 10 de diciembre de 1929; 10 de junio de 1941; 20 de mayo de 1972, y 26 de mayo de 1997. Que si a esta sucesión se le aplicaran las normas de la sucesión intestada, no tiene razón de ser el artículo 776 del Código Civil, ni la jurisprudencia citada, ni el Derecho catalán vigente, que recogen el sentido histórico del Derecho Común.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de la nota, informó: Que el objeto del recurso es determinar si, como se hizo constar en la nota de calificación, la sustitución ejemplar ordenada por don Armando M.V., en su testamento otorgado el 9 de abril de 1990, debe alcanzar únicamente a los bienes dejados por el incapaz sustituido o por el contrario, ha de entenderse que se extiende a todos los bienes que pertenezcan sustituido en el momento de su fallecimiento, sea cual fuere el título de adjudicación de los mismos. Que se considera que la interpretación acerca de la sustitución ejemplar más acorde a «la realidad social» actual es la que limita el alcance de la sustitución ejemplar a los bienes que el demente sustituto hubiere recibido del sustituyente y ello en base a: 1) Perspectiva histórica; 2) Que admitir la tesis «amplia» llevaría a que cualquier ascendiente puede privar al padre o a la madre de la parte de libre disposición del hijo; bastando para ello con que haga un testamento en el que se designe sustituto del demente a otra persona; 3) Que para que la sustitución ejemplar quede sin efecto es preciso, según el segundo párrafo del artículo 776 del Código Civil que el demente otorgue testamento. Que la idea de la sucesión de una persona que ha recuperado su capacidad, desconocedora de que otro ha testado por ella y que desea morir intestada, se rija por la voluntad de un ascendiente que ni siquiera ha tenido que instituirlo heredero, parece que repugna a la razón. Que, sin embargo si se admite que la sustitución alcance sólo a los bienes que el sustituyente haya dejado al sustituido, parece razonable; 4) Que efectivamente, la única sentencia del Tribunal Supremo que recoge la tan restrictiva es la de 20 de marzo de 1967, y ello es así porque es la única que se ha ocupado de la extensión de la sustitución ejemplar. Que las sentencias citadas por la recurrente analizan el asunto de la extensión de la sustitución ejemplar con profundidad.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 670, 775 y 776 del Código Civil y las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1907; 10 de diciembre de 1929; 10 de junio de 1941; 20 de marzo de 1967; 20 de mayo de 1972, y 26 de mayo de 1997.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si la sustitución ejemplar o cuasi-pupilar comprende todos los bienes del incapaz, como mantiene la recurrente, o sólo los dejados a éste por el sustituyente como sostiene el Registrador.

2. Como dice el Registrador en un concienzudo informe sobre la materia, desde una perspectiva histórica la sustitución ejemplar comprendía todos los bienes del incapaz, pues no era más que un atributo de la patria potestad dirigido a evitar -pues se consideraba, en cierto modo, una ignominia-, el fallecimiento intestado del sustituido. Por ello, Las Partidas, al recoger esta institución del Derecho Romano, establecían una serie de prevenciones y prioridades acerca de las personas que podían ordenar la sustitución, la preferencia entre ellas y los favorecidos por la misma, exigiendo, además, que el sustituido fuera instituido heredero por el sustituyente.

Sin embargo, en el Código Civil, como consecuencia de su distinta idea sobre la sucesión intestada, y los principios liberales de la época de su redacción, cambia el criterio sobre el concepto y ámbito de las sustituciones pupilar y ejemplar: Se resalta el carácter personalísimo del testamento, prohibiendo el testamento por comisario (artículo 670), y se suprimen todas las disposiciones que el Derecho hasta entonces vigente establecía para el caso de pluralidad de sustituyentes, lo que revela la concepción de que dicha sustitución sólo tiene por objeto los bienes dejados al sustituido incapaz, ya que, en dicho caso, no cabe la concurrencia de diversas sustituciones, por abarcar cada una de ellas a distintas masas patrimoniales.

Contra esta conclusión no cabe la argumentación de la recurrente de que hay que entender como criterio aplicable al Derecho común el mismo que se establece en el Derecho especial de Cataluña que mantiene el criterio romanista. Y ello es así porque es notoria la distinta influencia que el Derecho Romano tuvo en Derecho catalán y en Derecho común. Por otra parte, tal diferencia resalta en que el Derecho catalán, a diferencia del Código Civil, se admiten instituciones contrarias al carácter personalísimo del testamento, como la institución de heredero por fiduciario (artículos 148 y 149 del Código de Sucesiones), la posibilidad de herederos de confianza (artículos 150 y siguientes del mismo Código), y, consecuentemente con la declaración de que la sustitución pupilar abarca todos los bienes del incapaz (artículo 175 del mismo texto legal), establece las reglas de prevalencia para el caso de pluralidad de sustituyentes (artículo 176 del repetido texto).

3. La tesis anteriormente expuesta es la más claramente seguida por la Jurisprudencia. Descartadas las sentencias de 6 de febrero de 1907 (por tratarse de un testamento anterior al Código Civil), y las de 10 de diciembre de 1929, y 10 de junio de 1941, que se centran en el momento en que es necesario que se produzca la incapacitación, y la última de las cuales expresamente indica que no entra en el alcance de la sustitución ejemplar, la primera sentencia que abordó el problema fue la de 20 de marzo de 1967, que declaró palmariamente que estas sustituciones sólo abarcan los bienes dejados por el sustituyente al sustituido.

Las sentencias posteriores no han desvirtuado esta doctrina jurisprudencial, pues, si bien en las de 20 de mayo de 1972, y 26 de mayo de 1997 se afirma que los artículos 775 y 776 son excepciones al artículo 670 (todos ellos del Código Civil), en la primera de ellas se trata claramente de un «obiter dictum», y en la segunda, en el fondo, también lo es, pues el tema de fondo es la declaración de nulidad de la venta de los bienes del incapaz, realizada sin cumplir los requisitos legales.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador.

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, 6 de febrero de 2003.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Carballo.

### 5133

*RESOLUCIÓN de 7 de febrero de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Valadares España, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador Mercantil II de Madrid, don Manuel Casero Mejías, a inscribir determinados acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Antonio García Carballo, en nombre y representación de «Valadares España, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador Mercantil II de Madrid, don Manuel Casero Mejías, a inscribir determinados acuerdos sociales.

### Hechos

#### I

Por escritura autorizada el 22 de marzo de 2002 por el Notario de Madrid don M. Alfonso González Delso se elevaron a públicos determinados acuerdos adoptados por la Junta general, extraordinaria y universal de «Valadares España, Sociedad Anónima», celebrada el 21 de marzo de 2002, que según la certificación protocolizada eran: II. Ampliación de capital de 179.798 euros con cargo al crédito de un accionista frente a la sociedad; III. Se modifica el artículo 5.º de los estatutos «El capital social se fija en trescientos mil euros (300.000 euros), íntegramente desembolsados. Está dividido en treinta mil acciones, de una sola clase y serie, representada por títulos de diez euros (10 euros) cada una de ellas y numeradas del 1 al 30.000, ambos inclusive». IV. Se procede a la anulación de los actuales títulos de las acciones, en este acto, emitiéndose 30.000 nuevas acciones de acuerdo con los anteriores acuerdos. Como quiera que el accionista que no suscribe la ampliación era titular de 18.000 acciones por un nominal de 108.182,18 euros, y el otro accionista C..... era titular de 2000 acciones por un nominal de 12.020,24 euros, al amparo de lo establecido en la Ley 48/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, se reduce el capital en los céntimos referidos, quedando el accionista F... con un nominal de 108.182,00 euros y el accionista C... con un nominal de 12.020,00 euros. Con el importe de la reducción de 0,42 euros se formará reserva indisponible de acuerdo con la norma citada. Por ello y tras la ampliación del capital el accionista F... pasa a tener una participación de 287.980,00 euros, en virtud de lo cual se le adjudican 28.798 acciones de 10 euros de valor nominal cada una de ellas, números 1 al 28.798, ambos inclusive. Y el accionista C... con una participación de 12.020 euros se le adjudican 1.202 acciones de 10 euros de valor nominal cada una de ellas, números 28.799 al 30.000 ambos inclusive.

#### II

Presentada copia de la escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos. La hoja de la sociedad a que se refiere el precedente documento, ha sido cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales, conforme a lo establecido en el artículo 378 R.R.M., no siendo el acuerdo social que se pretende inscribir de los exceptuados en dicho precepto. En consecuencia para inscribir los actos que contiene este documento es menester que con carácter previo se practique el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas o se acredite que la sociedad se encuentra en el apartado 5 del supradicho artículo 378. Es necesario que en relación al crédito que se compensa consten todas las circunstancias exigidas por el artículo 168.3, R.R.M. (no consta la fecha en que se contrajo). La Ley de 17 de diciembre de 1998 sólo resulta aplicable en las operaciones de redenominación efectuadas durante el período transitorio (hasta el 1 de enero de 2002), por lo que al realizarse la reducción de capital con posterioridad a dicha fecha resulta aplicable la LSA. En el plazo de un mes a contar desde la fecha de la notificación de esta calificación se puede interponer recurso en la forma y según los trámites previstos en el artículo 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y modificada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Madrid, 23 de mayo de 2002.—El Registrador. Firma ilegible».

#### III

Don José Antonio García Carballo, en nombre de «Valadares España, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra el tercer defecto