

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

14723 *RESOLUCION de 9 de mayo de 1990, de la Subsecretaría, por la que se dispone el cumplimiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictada con fecha 20 de marzo de 1990, en el recurso contencioso-administrativo número 398/1989, interpuesto por funcionarios del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.*

En el recurso contencioso-administrativo número 398/1989, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, entre funcionarios del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, como demandantes, y la Administración General del Estado, como demandada, contra denegación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Economía y Hacienda de la pretensión de que aplicase a los trienios devengados por el coeficiente 2,6, se ha dictado con fecha 20 de marzo de 1990 sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue.

«Fallamos: 1.—Que, debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por don Juan José San Román Prieto y don José Nicolás Cabieces Sobrino contra la denegación presunta, por silencio administrativo, de las peticiones que dirigieron los recurrentes a los Ministros de Economía y Hacienda y de Justicia, relativa al abono de los trienios devengados por razón de su permanencia en el extinguido Cuerpo Auxiliar de Prisiones por concurrir la causa de inadmisibilidad del artículo 82, c), en relación con el artículo 40.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2.—Que desestimando la pretensión de inadmisibilidad por incompetencia formulada por el señor Abogado del Estado estimando parcialmente el recurso interpuesto por los restantes don Carlos Antón Martínez, don Manuel Vivanco Díez, don Félix Ingelmo Sosa y don José Luis Arnaiz Herreria contra aquella resolución, ya descrita debemos declarar y declaramos nulo el acto administrativo presunto por el que se denegó la petición aludida, por no ser ajustada a Derecho y en su virtud, declaramos el derecho de los recurrentes al cobro de los trienios devengados durante el tiempo en que pertenecieron al Cuerpo Auxiliar de Prisiones y al Cuerpo Auxiliar Masculino de Instituciones Penitenciarias, así como las posteriores con arreglo al coeficiente 2,6 asignado al Cuerpo en el que en la actualidad se integran, así como debemos condenar y condenamos a la Administración del Estado a satisfacer su importe, con efecto desde el 17 de abril de 1984, sin que proceda la condena al abono de interés legal, salvo el previsto en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No procede hacer mención expresa acerca de las costas procesales vertidas en el pleito, por no apreciarse temeridad o mala fe en ninguna de las partes (artículo 131.1 de la Ley Jurisdiccional).»

En su virtud, esta Subsecretaría ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia, publicándose el aludido fallo en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello en cumplimiento de lo previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de fecha 27 de diciembre de 1956.

Madrid, 9 de mayo de 1990.—El Subsecretario, Fernando Pastor López.

14724 *RESOLUCION de 9 de mayo de 1990, de la Subsecretaría, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 12 de diciembre de 1989, en el recurso contencioso-administrativo número 315.824, interpuesto por funcionarios del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.*

En el recurso contencioso-administrativo número 315.824, ante la Sección Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, entre funcionarios del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, como demandantes, y la Administración General del Estado, como demandada contra denegación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Economía y Hacienda de la preten-

sión de que aplicase a los trienios devengados por los funcionarios del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias el coeficiente 2,6, se ha dictado con fecha 12 de diciembre de 1989 sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que rechazando el motivo de inadmisibilidad propuesto y estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Antonio Otero Herrero, y demás recurrentes relacionados, contra la desestimación presunta de su reclamación presentada ante el Ministerio de Economía y Hacienda el 3 de abril de 1986, y contra la desestimación posterior y expresa por resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 22 de octubre de 1987, debemos anular y anulamos tal desestimación, por su disconformidad a Derecho; y declarar, como declaramos, el derecho de los recurrentes a que los trienios devengados en el Cuerpo Auxiliar de Instituciones Penitenciarias les sean abonados valorándolos con el coeficiente o proporcionalidad atribuido al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias y con efecto retroactivo a los cinco años anteriores a la fecha de presentación de la reclamación; sin imposición de costas.»

En su virtud, esta Subsecretaría ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia, publicándose el aludido fallo en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello en cumplimiento de lo previsto en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de fecha 27 de diciembre de 1956.

Madrid, 9 de mayo de 1990.—El Subsecretario, Fernando Pastor López.

14725 *RESOLUCION de 11 de mayo de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Javier Plantalamor Parés, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vic, a inscribir una escritura de manifestación de herencia fideicomisaria, en virtud de apelación del recurrente.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Javier Plantalamor Parés, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vic, a inscribir una escritura de manifestación de herencia fideicomisaria, en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

Don Luis Plantalamor Riera otorgó testamento en Manlleu, el día 1 de abril de 1931, en el que se incluyó una cláusula de institución de heredero del siguiente tenor literal: «Sexto.—En todos sus restantes bienes, derechos y acciones presentes y futuros, instituye heredero a su hijo José-Maria Plantalamor Rovira, con las sustituciones siguientes: Si fallece dejando hijos que lleguen a la edad de testar, le sustituye a los mismos en la forma que su padre haya dispuesto y si no existe disposición, entrarán en la herencia no todos juntos sino el uno después del otro, por orden de sexo y primogenitura y sustituyéndose a su vez entre sí por la vulgar y fideicomisaria, y tanto en uno como en otro caso, es decir, lo mismo si entran dichos hijos en virtud de disposición del padre como en fuerza de lo ordenado en este testamento, ninguno de ellos podrá disponer de la herencia libremente, si no deja a su vez hijos que también alcancen la edad de testar; y para el caso de fallecer todos los hijos del primer instituido José-Maria Plantalamor sin tenerlos, que a su vez lleguen a la edad de testar, así como para el caso de premorir su dicho hijo José-Maria Plantalamor al testador o de fallecer sin hijos que entonces o después alcancen la edad de testar, nombra heredero a su otro hijo Angel Plantalamor Rovira, con las mismas condiciones y sustituciones antedichas y para los mismos casos expresados para el primer heredero, le sustituye a su otro hijo Luis con iguales condiciones y sustituciones y para los mismos casos que se han mencionado, le sustituye por partes iguales a sus cuatro hijas, María-Luisa, Concepción, Asunción y Dolores Plantalamor Rovira, las que podrán disponer libremente de sus partes. Quiere que si al tener lugar alguna de las instituciones ordenadas hubiere premuerto el sustituto llamado a la herencia, entren en el lugar del mismo, sus descendientes en la forma que corresponda, pero debiendo siempre cumplirse las condiciones que antes quedan impuestas

respecto a no poder disponer los nietos del testador libremente de la herencia, si no dejan a su fallecimiento hijos que alcancen la edad de testar.»

Fallecido el fideicomitente en Vic, el día 18 de octubre de 1934, fue primer fiduciario su hijo mayor don José-Maria Plantalamor Rovira, el cual falleció sin hijos ni descendiente alguno, por lo que los bienes procedentes de la herencia pasaron al segundo instituido don Angel Plantalamor Rovira, quien en 11 de diciembre de 1974 aceptó la misma y, posteriormente, falleció habiendo otorgado su último y válido testamento, el 22 de septiembre de 1982, en el que instituye herederos a su esposa, doña Maria Parés Rimbau, y a sus hijos doña Maria de los Angeles y don Francisco Javier y a sus nietos doña Verónica, doña Carolina y doña Maria Victoria, hijas de un hijo premuerto, sin que hiciera manifestación alguna sobre la herencia fideicomisaria ni sus derechos sobre la cuarta trabeliánica.

Don Francisco Javier Plantalamor Parés otorgó escritura de manifestación de herencia autorizada por el Notario de Vic, don Enrique Nebot Tirado, el día 1 de julio de 1983, en la que acepta y se adjudica la herencia de su abuelo don Luis Plantalamor Riera en su condición de heredero fideicomisario por haberse purificado a su favor el llamamiento ordenado por dicho causante en virtud de la sustitución vulgar.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Vic, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse en él el defecto, que se califica de subsanable, de no acreditarse la renuncia a sus derechos en la herencia fideicomitida de los demás descendientes de don Angel Plantalamor, es decir, la renuncia de su tercer hijo, doña Maria de los Angeles Plantalamor y la de sus nietos, hijos de su hijo primogénito premuerto, don Juan Luis Plantalamor, doña Verónica, doña Carolina y doña Maria Victoria Plantalamor Parés; todo ello de conformidad a los artículos 176, y 178.5.º de la Compilación del Derecho Civil de Catalunya. No se toma anotación preventiva por defecto subsanable por no haberse solicitado.—Vic, a 12 de enero de 1988.—El Registrador.—Firma ilegible.»

III

Don Francisco Javier Plantalamor Parés interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que es improcedente la nota del Registrador y la aplicación indebida de los artículos 176 y 178.5 de la Compilación de Cataluña, afirmándose por el recurrente que él mismo es el actual fideicomiso de la herencia sin que existan otras personas que junto con él deban ostentar dicha titularidad. Que es conocida la importancia que el Derecho Catalán otorga a la voluntad del testador, como corolario del consagrado principio de la libertad de testar. Que la institución de heredero efectuada por don Luis Plantalamor Riera constituye una sustitución fideicomisaria en la que se combinan dos sistemas: el llamado fideicomiso «cum liberis» en el que los hijos del fiduciario son fideicomisarios, y el llamado «sine liberis» en el que aparecen como condición para el reconocimiento o no de la libertad de disponer del fiduciario. Esta combinación aparece perfectamente descrita en la cláusula de institución de heredero que se estudia, ya que muriendo el fiduciario con hijos, éstos son los sustituidos fideicomisarios «en la forma que su padre haya dispuesto»; pero, además, éstos se convierten, a su vez, en segundos fiduciarios si fallecen sin hijos que alcancen la edad de testar. Que tal institución de heredero incluye un fideicomiso de elección: 1.—El citado fideicomiso previsto en el artículo 178 de la Compilación catalana atribuye al fiduciario la facultad de elegir al fideicomisario de entre un grupo de personas acotado previamente por el testador por el sistema de exigirles unas determinadas cualidades; es una manifestación de las diversas instituciones «per relationem» que fundadas en la confianza se contienen en la Compilación catalana (artículos 115, 116 y 178); el designado (depositario de la «fides») integra la voluntad del causante: se trata de una institución basada en la confianza que el causante tiene en aquella persona a quien encomienda este encargo. Este mismo criterio es el adoptado por la mayoría de la doctrina. 2.—Interpretada la cláusula en su conjunto, el tenor literal es facultad del fiduciario para que eligiera al fideicomisario, expresado esto con las palabras «haya dispuesto». Esta expresión podría ser interpretada también como referencia al acto de disposición que el fiduciario hiciera para su herencia, pero no es posible porque el sentido de las palabras usadas por el testador al hablar de «disposición» está más de acuerdo con el fideicomiso de elección, y dentro de éste, el que permite elegir al heredero, según el artículo 178 de la Compilación. En favor de esta interpretación existe el argumento derivado del supuesto planteado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1967. De toda la larga cláusula de institución se deduce una doble voluntad del testador: mantener los bienes dentro de la familia, y para ello se utiliza una sustitución fideicomisaria compleja, combinando un «cum liberis» con un «sine liberis», para evitar que los bienes puedan llegar a pertenecer a extraños; y que los bienes fideicomitados pertenecieran a una sola persona. No obstante, el testador parece tolerar que en la distribución que efectuaría, hipotéticamente, el fiduciario, pudieran entrar los hijos

de éste en grupo. 3.—La consecuencia de la no elección es la aplicación en primer lugar, la voluntad del testador, y en este sentido cabe citar el artículo 178.1 de la Compilación Catalana. Y en este caso, la voluntad del testador en defecto de elección era que sus nietos fideicomisarios entraran en la herencia no todos juntos, sino el uno después del otro por orden de sexo y primogenitura, de modo que las reglas que él mismo establece serán subsidiarias de la elección realizada por el fiduciario, pero no efectuada ésta, no se aplicará la regla contenida en el artículo 178.5 de la citada Compilación, sino el orden previsto por el fideicomitente, y guardado este orden el aquí recurrente será fideicomisario. Que la cuestión de la determinación inequívoca del fideicomisario debe solucionarse en base a una correcta interpretación de la cláusula sexta del testamento del fideicomitente. En dicha cláusula: a) Existe una sustitución vulgar genérica entre los llamados como fideicomisarios, como aparece en la parte de la cláusula donde se establece el fideicomiso de elección; y b) Existe una sustitución del segundo fiduciario, don Angel, y premuerto a su padre, viene sustituido por la vulgar de su hermano Francisco Javier, en virtud de la primera parte de la cláusula sexta antes dicha, y por sus hijos, bisnietos del fideicomitente, en virtud de la cláusula final preventiva. Lo que puede provocar perplejidad y, por tanto, debe establecerse una preferencia entre las distintas sustituciones vulgares, que excluya toda contradicción, y ello debe ser el resultado de la interpretación adecuada de la voluntad del testador que se realiza a continuación. Que el fideicomitente en la articulación del fideicomiso, estableció una clara preferencia de primogenitura, de sexo y de grado, de forma que sólo entraban los nietos cuando no existiesen hijos del testador, y a los bisnietos del testador no se les llama ni como sustitutos vulgares ni como sustitutos fideicomisarios; y tampoco se puede hablar de una contemplación tácita de tales bisnietos puestos en condición como sustitutos fideicomisarios. Las cabezas instituidas por el fideicomitente son sustancialmente los tres hijos, respecto a los cuales claramente establece una sustitución vulgar y fideicomisaria a favor de sus propias estirpes, pero sólo hasta la siguiente generación, o sea, la de los nietos del testador, de manera que una vez agotado hasta dicho nivel el llamamiento en cada estirpe, se pasa a la cabeza de la estirpe siguiente, según el orden de sexos y primogenitura. El último inciso de la cláusula llama excepcionalmente a los descendientes del sustituto premuerto; de esta manera, el testador extiende el nivel de los llamamientos a posteriores generaciones, lo que indica dar una preferencia al agotamiento de la estirpe del hijo llamado antes, aunque premuera, pero tomando al hijo como punto de referencia y no a un nieto. Al caso contemplado parece aplicable la regla general de la cláusula y no el último inciso, que se estima como una excepción, para el caso de fracaso de las estirpes, encabezadas por cada uno de los hijos del testador, hasta el límite general ya indicado de la segunda generación. La sustitución vulgar establecida en favor de los descendientes del sustituto está pensada, además, para el caso de que, habiendo un único posible sustituto, éste premuera al fiduciario, en cuyo caso, es evidente que se prefiere la estirpe, pero no para el caso de que existan posibles fideicomisarios entre el grupo considerado preferente por el testador, puesto que en este caso funciona la sustitución vulgar establecida en la primera parte de la cláusula. Finalmente no se puede alegar que el supuesto de la sustitución vulgar preventiva sea genérico para el caso que nos ocupa, por prever concretamente la premoriencia, mientras que la contenida en el cuerpo de la sustitución de heredero no prevé este supuesto. En este caso hay que aplicar las normas sobre interpretación de manera que se incluyan en ambas todos los supuestos de falta de heredero. La primera porque es general y no distingue en qué casos debe aplicarse, y la preventiva porque aun proveyendo el supuesto específico de la premoriencia, incluye todos los demás, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 155.2 de la Compilación Catalana. Por ello el criterio de preferencia entre las sustituciones vulgares no hay que buscarlo en su texto concreto, sino en su colocación en la cláusula de la institución y las finalidades para las que fueron ideadas. Que todo lo expuesto anteriormente permite llegar a establecer las siguientes conclusiones: 1.—En el testamento de don Luis Plantalamor Riera se estableció un fideicomiso de elección, en el que se atribuía al fiduciario don Angel Plantalamor Rovira la facultad de elegir un fiduciario. 2.—En virtud de las disposiciones testamentarias y legales que regulan el fideicomiso de elección, para que se cumpliera exactamente la voluntad del testador, don Angel debía haber efectuado expresamente la elección del fideicomisario, puesto que la palabra «disposición» que aparece en la cláusula controvertida no significa nada más que elección; y 3.—Que no efectuada la elección correspondiente deberá recurrirse a las disposiciones testamentarias para conocer quién es el definitivo fideicomisario, que es el aquí recurrente don Francisco Javier Plantalamor Parés.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota informó que la cláusula debatida se puede calificar como un fideicomiso condicio-

nal que combina las dos formas clásicas del «sine liberis» y «cum liberis». La cláusula debe ser interpretada en todo su contenido por lo que es importante determinar si el fideicomiso es de elección o de distribución, y el alcance de la sustitución vulgar final, que no se duda en calificar de sustitución vulgar en fideicomiso. Es la referencia «a la forma en que el padre haya dispuesto» lo que puede definir al fideicomiso de elección o de distribución. En el primer caso, el régimen se encuentra en el artículo 178 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña; y en el segundo, en el artículo 176 de la misma Compilación. Si se hizo la elección-distribución por el testamento del primer fideicomisario, los herederos en él instituidos, y que formen parte del bloque familiar, son los herederos fideicomitidos. Si no se hizo, la Compilación en la regla 5.ª del artículo 178, último párrafo y la previsión genérica del artículo 176, atribuye la herencia fideicomisaria por partes iguales entre los elegibles-distribuíbles. Las previsiones del fideicomitente, según su propio testamento, sólo lo son para el caso que el fiduciario o el fideicomisario fallezcan sin disposición, entendiéndose la palabra disposición en un sentido amplio, para evitar que al fallecer sin testamento, por el juego de la sucesión intestada se desvirtúe el fideicomiso; de aquí que se establezcan las recíprocas sustituciones vulgares ordinarias y fideicomisarias entre los sustitutos. Por la existencia de la distribución vulgar en fideicomiso, se entiende que las previsiones y preferencias establecidas por el fideicomitente sólo tienen lugar cuando alguno de los llamados a la herencia fallece sin disposición, es decir, sin testamento; si ha otorgado testamento, se estará a su tenor, por cuanto el fideicomitente hace suya la voluntad del fiduciario o fideicomisario y si éstos no usan de un modo expreso la facultad de elección o ejercitan sus facultades distributivas, son las disposiciones de la Compilación, las que determinan que se distribuya la herencia a partes iguales entre los sustitutos elegibles o los beneficiarios de la distribución. De no ser así, no tiene sentido la aposición de una sustitución vulgar en fideicomiso, ya que el fideicomiso condicional entraña siempre la vulgar tácita, y más en este caso, cuando el fideicomitente establece otras sustituciones vulgares y fideicomisarias con el carácter recíproco. Que en lo que se refiere a la sustitución vulgar en fideicomiso, por ella el fideicomitente quiere que si alguno de los fideicomisarios no puede entrar en la herencia, su posición la ocupe su descendencia, por lo que llama de un modo íntegro a su stirpe. Su regulación se encuentra, un tanto fraccionariamente, en los artículos 171 y 172 de la Compilación de Cataluña. Por tanto, al fallecer el primogénito del primer fideicomisario, su descendencia, por esta sustitución vulgar en fideicomiso, ocupa plenamente su posición en la herencia fideicomisaria. Por ello, tanto si se está en preferencia de un fideicomiso de elección o de distribución y al igual si se considera que, en defecto de elección o distribución, entran las previsiones del fideicomitente o de la Compilación, sus derechos están plenamente salvaguardados por cuanto el fideicomitente los llamó expresamente por la citada vulgar en fideicomiso. Corroboran esta tesis las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1880, 2 de enero de 1885, 16 de noviembre de 1889, 11 de enero de 1895, 2 de octubre de 1900 y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 1930 y 31 de marzo de 1950, que expresamente es citada en la Sentencia de 13 de marzo de 1959. Ratificando toda esta jurisprudencia, está la Resolución de 24 de octubre de 1985. A idénticas conclusiones llega la doctrina en el estudio de la sustitución vulgar en fideicomiso, al analizar el problema fideicomisario de los hijos puestas en condición. Que en base a los razonamientos expuestos y, tanto si se defiende la tesis de estar en presencia de un fideicomiso de elección como si lo es de distribución, se mantiene el criterio de que don Francisco Javier Plantalamor no es el único fideicomisario llamado: a) si por el testamento de don Angel se efectuó la elección-distribución, todos los herederos en él instituidos son los fideicomisarios; y b) si no se efectuó, caben dos posibles soluciones, a saber: b.1) entran en juego las previsiones del fideicomitente, las que, por razón de las preferencias de primogenitura, en combinación con la sustitución vulgar en fideicomiso, harían que los fideicomisarios llamados fuesen la stirpe de don Juan Luis Plantalamor, hijo primogénito premuerto del primer fideicomitente; b.2) entran en juego las soluciones previstas en la Compilación de Cataluña, artículos 178-5.ª, último párrafo, por los cuales los elegibles y los distribuíbles son fideicomisarios por partes iguales. Que la nota de calificación, atendiendo el carácter y formalismo de los fideicomisos de elección y distribución, se redactó pensando en que no se había hecho uso de las facultades electivas-distributivas, y por las soluciones a las que necesariamente se debe llegar con los artículos de la Compilación citados y, dando a la sustitución vulgar en fideicomiso la eficacia precisa que tiene en el testamento del fideicomitente, entendiéndose que toda la descendencia de don Angel Plantalamor es la llamada a la herencia fideicomisaria, los hijos de su hijo Juan-Luis premuerto, por stirpes en virtud de la sustitución vulgar en fideicomiso, y los otros dos hijos doña Angeles y don Francisco Javier, por derecho propio de sustitutos.

V

El Notario autorizante informó que se entiende que la cláusula sexta del testamento de don Luis Plantalamor contiene un fideicomiso

de elección, contemplado en el artículo 178 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, interpretando la voluntad del testador según el tenor de sus propias palabras, pues en dicha cláusula se expresa «en la forma que su padre haya dispuesto», y únicamente para el supuesto de que el fiduciario no haya ejercitado dicha facultad, el causante predetermina en su testamento el orden sucesorio para el fideicomiso, con criterios de unicidad, sexo y primogenitura, por lo cual no debe ser aplicado el último párrafo del citado artículo 178. Que se considera no es aplicación el artículo 176 de la Compilación de Cataluña. El fideicomitente quiere que el fiduciario elija y disponga, y si no lo efectúa, dicta su propio orden sucesorio, basado primeramente en la idea de fideicomisario único «entrando en la herencia no todos juntos sino uno después del otro». Se excluye pues el llamamiento de los fideicomisarios por partes iguales y se elimina la aplicación de los artículos 176 y 178, párrafos últimos antes citados. Que don Angel Plantalamor Riera segundo instituido en el testamento del fideicomitente, en la fecha del otorgamiento de su testamento (que lo hizo con posterioridad a la aceptación y adjudicación de la herencia fideicomitada) era pleno conector de su condición de heredero fiduciario y de su posibilidad de elegir herederos fideicomisarios para los bienes fideicomitados, disponibilidad que no utilizó, limitándose a instituir herederos conjuntos a las personas nombradas, entre las que incluyó a su esposa; por lo que parece que otorgó testamento para su propia herencia y no para los bienes recibidos por vía de fideicomiso, sin querer la posible confusión de patrimonios hereditarios que, sin duda, podría haberse producido según las disposiciones de su testamento: institución de herederos conjuntos, llamamiento de la esposa en el tercio de libre disposición y designación de contadores-partidores, conforme al Derecho Civil común. Que, por último, cabe señalar que en la citada cláusula sexta del testamento, el fideicomitente dispuso que al entrar en la herencia los fideicomisarios, uno después del otro, por orden de sexo y primogenitura, se sustituirían entre sí por la vulgar y la fideicomisaria, por lo que al premorir el hijo fideicomisario, Juan Luis, a su padre fiduciario, Angel, le corresponde recibir la herencia fideicomitada a su hermano Francisco Javier, el recurrente, como sustituto vulgar, por razón de sexo y primogenitura; y, además, por la fideicomisaria dispuesta, todo ello en virtud de lo ordenado expresamente por el fideicomitente, aparte de que, asimismo, según el artículo 155 de la Compilación, la sustitución fideicomisaria implica siempre la vulgar tácita; sin que para ello sea obstáculo la sustitución vulgar prevista en la última parte de la citada cláusula sexta, en conflicto con la primera vulgar dispuesta.

VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la nota del Registrador, fundándose en las alegaciones aducidas por el Registrador en su informe.

VII

El recurrente apeló el auto presidencial manteniéndose en sus alegaciones y añadió: I.—Que la institución de heredero incluye un fideicomiso de elección previsto en el artículo 178 de la Compilación Catalana, e interpretada la cláusula en su conjunto, el testador prefiere que sea fideicomisario el hijo que su padre haya dispuesto y sólo si no existe «disposición», el testador establece un sistema de determinación en base a unos criterios y preferencias. Que la interpretación que sostiene el auto recurrido no es posible: A.—El sentido de las palabras usadas por el testador, al hablar de disposición, está de acuerdo con el fideicomiso de elección; y porque existen dos fideicomisos de elección, según el artículo 178 antes citado; el que permite elegir al heredero y el que permite distribuir los bienes en la forma que crea más conveniente. B.—Cuando se atribuye al heredero la facultad de elegir un heredero de entre un grupo de personas determinadas por las características previstas por el testador, lo que ocurre es que el que tiene la facultad de elegir, dispone como delegado del causante, en favor de una concreta persona. C.—En favor de esta disposición y en contra de la posibilidad de interpretar la expresión «disposición» como referida a la efectuada por el fiduciario para su propia herencia, existe también el argumento derivado del supuesto planteado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1967. D.—En el testamento de don Luis Plantalamor Riera (fideicomitente) existen dos reglas para la determinación de quien debe ser fideicomisario: la disposición por el fiduciario y la establecida por el propio testador en su testamento, en defecto del ejercicio de la facultad de elegir por aquél. Por tanto, no parece muy coherente con este planteamiento, entender que el testador prefiere que la distribución de su heredero haga de su propia herencia sirva para la determinación del fideicomisario, porque podría suceder que el fiduciario hubiese elegido a un extraño o que hubiese nombrado a más de un heredero. De la cláusula de sustitución se deduce una doble voluntad del testador: mantener los bienes dentro de la familia, y para ello, utiliza una sustitución fideicomisaria compleja, combinando un «cum liberis» con un «sine liberis», para evitar que los bienes puedan llegar a pertenecer a extraños; y que los bienes fideicomitados pertenezcan a una sola persona. E.—Existe otro argu-

mento más derivado del carácter personalísimo del testamento, según el artículo 670 del Código civil, que tiene vigencia en Cataluña como derecho supletorio, conforme a los artículos 13.2 de dicho Código y 1 y disposición final cuarta de la Compilación. Así pues, cuando la Ley autoriza al testador para prever que los actos de un tercero puedan tener incidencia en sus propias disposiciones, complementándolas o desarrollándolas, estas normas legales deben considerarse excepcionales, y por tanto, la interpretación restrictiva, según el artículo 4.2 del Código civil. El único caso en que la Compilación alude a la remisión por parte del fideicomitente en orden, modo o forma en que el padre respectivo llamase a su propia herencia, es el del artículo 176 de la misma, y para que se dé esta remisión es necesaria una declaración expresa del fideicomitente; y F.—Si la disposición contemplada fuese la del propio testamento del fiduciario, la costumbre recogida en las cláusulas de estilo, bastantes numerosas en este punto, es decirlo expresamente. Que la función del fiduciario elector es personalísima, y, además, ha de cumplirse en testamento, codicilo o heredamiento, en que se expresará que se hace uso de la facultad de elegir (artículo 178 Compilación y Sentencias de 6 de abril de 1967 y 7 de octubre de 1969). De manera que la elección ha de hacerse de manera que comporte una voluntad de elegir al fideicomisario (Sentencias de 28 de febrero de 1900 y 17 de marzo de 1927). De un examen del testamento de don Angel y el hecho de que en el testamento no existe la más leve alusión al fideicomiso, no cabe duda que no quiso elegir expresamente sino que ni siquiera era consciente de que su testamento implicara una elección. Por todo ello, se estima que no ha existido elección ni directa ni indirecta. II.—Que lo realmente sucedido fue que don Angel Plantalamor fue fiduciario por preterencia de su hermano don José María sin hijos, y otorgó testamento en el que conscientemente se limitaba a instituir sus propios herederos en sus propios bienes. No efectuada la elección no se aplicará el artículo 178.5 de la Compilación Catalana sino el orden previsto por el fideicomitente. III.—Que la referida cláusula sexta establece dos sustituciones vulgares: a) una genérica entre los llamados como fideicomisarios, que aparece en la primera parte de la cláusula; y b) otra preventiva para el caso de preterencia del sustituto del instituido. Se considera que mediante una interpretación de la voluntad del testador, debe preferirse la primera mientras existen nietos del fideicomitente. IV.—Que en cuanto a las preferencias establecidas por el fideicomitente: a) En la articulación del fideicomiso don Luis Plantalamor Riera estableció una clara preferencia de primogenitura, de sexo y de grado, de forma que sólo entran los nietos a falta de hijos del testador y, aun así, estos nietos no podrán disponer libremente sino en el caso de que tengan a su vez hijos pero los bisnietos del testador que eventualmente pudieran acceder a la herencia de don Luis no son llamados nunca como fideicomisarios, pues no los llama el testador ni la Ley (artículo 155, párrafo 3.º y 175, principio, de la Compilación de Cataluña); b) En el último inciso de la cláusula se llama excepcionalmente a los descendientes del sustituto premuerto, lo que puede llevar a estimar que existe un llamamiento inclusive de los bisnietos del testador. Mas aun en este caso ha de mantenerse la preferencia al agotamiento de la estirpe del hijo llamado antes, aunque premuerto, pero tomando al hijo con punto de referencia y no a un nieto; y esto lo prueba la sustitución vulgar preventiva, a la que hemos hecho referencia; c) La sustitución vulgar establecida en favor de los descendientes del sustituto está pensada, además, para el caso de que, habiendo un único posible sustituto, éste premuera al fiduciario, en cuyo caso es evidente que se prefiere la estirpe, pero no para el caso de que existan posibles fideicomisarios entre el grupo considerado preferente en grado por el testador, puesto que en este supuesto funciona la vulgar establecida en la primera parte de la cláusula. Y d) No se puede alegar que el supuesto de la sustitución vulgar preventiva sea genérico, para el caso que se contempla, por prever concretamente la preterencia, mientras que la contenida en el cuerpo de la institución de heredero no prevé este supuesto. En este caso, hay que aplicar las normas sobre interpretación de manera que se incluyan en ambas todos los supuestos de falta de heredero: la primera porque es general y no distingue en qué casos debe aplicarse y la preventiva porque, aun proveyendo al supuesto específico de la preterencia, incluye todos los demás (artículo 155-2 de la Compilación). V.—Que es innecesaria la renuncia de doña María de los Angeles Plantalamor Parés. La inscripción de la herencia fideicomitada a favor de don Francisco Javier Plantalamor Parés no perjudica en absoluto a su hermana doña María de los Angeles, puesto que es heredero fideicomisario como nieto del testador y no podrá disponer de los bienes fideicomitados si no muere con hijos que alcancen la edad de testar, en el cual caso, los bienes irán a su hermana por la postergación por razón de sexo, con las mismas condiciones según establece la cláusula que se estudia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 114, 171, 172, 175, 176, 178 y 180 de la Compilación de Cataluña y las Resoluciones de 26 de junio de 1930 y 31 de marzo de 1950.

Primero.—En el presente recurso se debate en torno a la interpretación de la siguiente cláusula testamentaria: «Sexto.—En todos sus res-

tantes bienes, derechos y acciones presentes y futuros, instituye heredero a su hijo José-María Plantalamor Rovira, con las sustituciones siguientes: Si fallece dejando hijos que lleguen a la edad de testar, le sustituye a los mismos en la forma que su padre haya dispuesto y si no existe disposición, entrarán en la herencia no todos juntos sino el uno después del otro, por orden de sexo, primogenitura y sustituyéndose a su vez entre sí por la vulgar y fideicomisaria, y tanto en uno como en otro caso, es decir, lo mismo si entran dichos hijos en virtud de disposición del padre como en fuerza de lo ordenado en este testamento, ninguno de ellos podrá disponer de la herencia libremente, si no deja a su vez hijos que también alcancen la edad de testar; y para el caso de fallecer todos los hijos del primer instituido José-María Plantalamor sin tenerlos, que a su vez lleguen a la edad de testar, así como para el caso de promorrir su dicho hijo José-María Plantalamor al testador o fallecer sin hijos que entonces o después alcancen la edad de testar, nombra heredero a su otro hijo Angel Plantalamor Rovira, con las mismas condiciones y sustituciones antedichas y para los mismos casos expresados para el primer heredero, le sustituye a su otro hijo Luis con iguales condiciones y sustituciones y para los mismos casos que se han mencionado, le sustituye por partes iguales a sus cuatro hijas, María-Luisa, Concepción, Asunción y Dolores Plantalamor Rovira, las que podrán disponer libremente de sus partes. Quiere que si al tener lugar alguna de las instituciones ordenadas hubiere premuerto el sustituto llamado a la herencia, entren en lugar del mismo sus descendientes en la forma que corresponda, pero debiendo siempre cumplirse las condiciones que antes quedan impuestas respecto a no poder disponer los nietos del testador libremente de la herencia, si no dejan a su fallecimiento hijos que alcancen la edad de testar.» Fallecido el primer fideicomisario [segundo de los hijos del causante, se pretende por el que es tercer hijo (segundo de los varones) del fideicomisario la inscripción a su favor del fideicomiso toda vez que de sus dos hermanos, el mayor había premuerto al padre y el segundo tiene sexo femenino]. El Registrador calificante suspende la inscripción por considerar que dicho fideicomiso corresponde por partes iguales al recurrente, a su hermana y a la estirpe del hermano mayor premuerto, conforme a los artículos 176 y 178-5.º de la Compilación Catalana y, por tanto, es necesario acreditar la renuncia de los últimos.

Segundo.—La pretensión del recurrente se apoya en las siguientes consideraciones: a) que el fideicomisario fallecido, segundo de los hijos del causante, no utilizó la facultad de elección que se le confirió por cuanto ello presupone un acto específico referido al fideicomiso sin que pueda valer al efecto las disposiciones adoptadas respecto de su propia herencia; b) que, en consecuencia, han de entrar en juego las previsiones sucesorias del causante respecto al modo de suceder entre los nietos de la misma estirpe, conforme a las cuales —y, en particular, con arreglo a la primera de las sustituciones vulgares recogidas en la cláusula discutida—, si uno de ellos premuere será llamado el hermano que le siga en el orden prefijado y no la descendencia del nieto mayor premuerto; c) que la sustitución vulgar en fideicomiso dispuesta en el último párrafo de la citada cláusula se aplica cuando el llamamiento fallido lo fue en favor de un hijo del causante y no cuando resultare beneficiario un nieto.

Tercero.—La primera cuestión a decidir es la de si las disposiciones que los hijos del causante adopten para su propia herencia sin expresar que hacen uso de la facultad de elegir fideicomisario valen a la vez o no como actos de ejercicio de la facultad que les es conferida para ordenar la trayectoria de la herencia fideicomitada dentro de su propia estirpe.

Cuarto.—La solución afirmativa debe ser rechazada: el causante fija una orden global para su herencia y aunque posibilita que algunas de las partes de esta ordenación sean sustituidas por las previsiones que adopten sus hijos, no puede desconocerse la exigencia de precisión y adecuada armonización que tales previsiones han de guardar respecto de aquel orden general en el que se integran, lo que se presupone, al tiempo de su adopción y conforme al artículo 178 de la Compilación la consideración específica de la herencia fideicomitada y la expresión de que se hace uso de la facultad de elegir conferida por el testador sin que, por tanto, basten las disposiciones que los hijos establecen para sus propias herencias, ordenadas con criterios y fines completamente diferentes. Así pues, deben entrar en aplicación las normas previstas por el causante conforme a las cuales, el llamamiento de los nietos es unipersonal.

Quinto.—La otra cuestión a resolver es la de determinarse si con arreglo a la específica regulación prevista por el causante el nieto premuerto llamado ha de ser sustituido por el hermano que le siga en el orden fijado, o bien por la propia descendencia del nieto premuerto y, en este sentido, la segunda de las hipótesis apuntadas ha de prevalecer si se tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

a) La literalidad y generalidad de la sustitución vulgar en fideicomiso prevista en el último inciso de la cláusula debatida, cuyos amplios términos en relación con el apartado 114 de la Compilación no dejan margen para restringir su aplicación a los llamamientos fallidos en favor del hijo del causante.

b) La que parece finalidad insita en la cláusula sexta globalmente considerada: que la herencia no salga de la familia del causante en la medida que el Derecho permita esta vinculación.

c) La flexibilidad en el Derecho especial catalán, anterior y posterior a la Compilación (cfr. artículo 175-II Compilación) de la regla «positus in conditione non positus in substitutione» compatible con supuestos de llamamiento conjetural de los hijos puestos en condición.

Sexto.—Ni siquiera atendiendo exclusivamente a la primera sustitución vulgar ordenada en la cláusula debatida puede deducirse una indubitada voluntad del causante de excluir a la descendencia del nieto premuerto que es llamado conforme a sus propias previsiones. Ciertamente, el causante, después de establecer un orden de preferencia entre los nietos de la misma estirpe, dispone que se sustituyan entre sí por la vulgar y fideicomisaria; sin embargo tal expresión, al menos por lo que se refiere a la sustitución fideicomisaria, es inmediatamente matizada y restringida en su alcance: la sustitución fideicomisaria no se opera en todo caso, deje o no descendientes en edad de testar el nieto del fideicomisario fallecido (lo que habría de concluirse si observara literalmente la expresión citada), sino solamente en la segunda de las hipótesis apuntadas, como resulta incontestablemente del inciso siguiente de la cláusula debatida en el que se establece que ningún nieto pueda disponer libremente de la herencia si no deja, a su vez, hijos que alcancen la edad de testar. Así, pues, excluida la sustitución fideicomisaria entre nietos del mismo padre cuando el fallecido deje hijos en edad de testar, igual podría afirmarse respecto de la sustitución vulgar si el nieto premuerto llamado deja descendencia apta.

Séptimo.—Naturalmente la interpretación aquí propuesta se entiende limitada a efectos de extender o no la inscripción y ni impide ni prejuzga el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales, con la amplitud de alegaciones, pruebas y recursos que regula la Ley procesal y, principalmente, con la intervención de los interesados, cuya defensa, en casos como el de que se trata, resulta, de hecho, confiada indirectamente al Registrador.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la nota del Registrador y el acuerdo recurrido en la medida en que exige renuncia a sus derechos de la estirpe del premuerto nieto Juan Luis.

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

Madrid, 11 de mayo de 1990.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

14726 *RESOLUCION de 14 de mayo de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Granollers, don Hugo Lincoln Pascual, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento del capital social.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Granollers, don Hugo Lincoln Pascual, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento del capital social.

HECHOS

I

El día 22 de febrero de 1989, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Granollers, don Hugo Lincoln Pascual, la compañía mercantil «Ceramiques de Moianes, Sociedad Anónima» elevó a público los acuerdos adoptados por su Junta General Extraordinaria y Universal de accionistas, en sesión de 21 de febrero de 1989, según la correspondiente certificación. Dichos acuerdos dicen lo siguiente: 1) Aumentar el capital social de esta Sociedad en la cifra de nueve millones cuatrocientas mil pesetas, representado en novecientas cuarenta (940) nuevas acciones de diez mil pesetas de valor nominal, cada una, que serán de la misma serie y clase que las ya existentes, e igualmente serán al portador, e irán numeradas del sesenta y uno (61) al mil (1.000), ambos inclusive. Este aumento de capital está totalmente desembolsado y suscrito, habiéndose distribuido por acuerdo unánime de todos los accionistas y especialmente de quienes renuncian a su derecho de suscripción preferente, con el beneplácito y aquiescencia de todos ellos, por cinco personas, todas ellas de nacionalidad española, y asimismo domiciliadas también en España. 2) Como consecuencia de este aumento de capital se modifica el artículo 5 de los Estatutos Sociales, que quedará redactado como a continuación se transcribe:

«...Artículo 5. Capital social y acciones. El capital social es de diez millones de pesetas, representadas mediante mil acciones al portador, de diez mil pesetas de valor nominal cada una, totalmente desembolsadas, cuyos títulos, numerados correlativamente del uno al mil, ambos inclusive, se cortarán de libros talonarios, con las circunstancias exigidas por la Ley...» 3) Aprobar la presente acta de esta Junta de Accionistas y encomendar y facultar a don Miguel de los Santos Anglada Puigcerver, para que compareciendo ante el Notario de su elección, eleve a públicos los anteriores acuerdos, y se proceda a su inscripción en el Registro Mercantil de ser preceptiva tal publicidad.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: Presentado el precedente documento a las 12 horas, 05 minutos del día 16 de marzo de 1989, según el asiento 285 del Diario 486. Suspendida la inscripción del documento que antecede por: «No constar la forma de desembolso de las acciones suscritas». Barcelona, 27 de abril de 1989.—El Registrador.—Firma ilegible.

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma y subsidiariamente Gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el señor Registrador no aclara muy bien a qué se refiere en su uso el término «forma», siendo difíciles otras averiguaciones dada la parquedad de su calificación. Que el acuerdo de aumento de capital, sin perjuicio de que se aclare la exigencia de forma, cumple con todos los requisitos exigidos en los artículos 11, 84, 87 y 88 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951; e igualmente es conforme a los artículos 86, 102 apartado f), 111, y 114 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956.

IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que no cabe duda que en buena técnica jurídica «forma de desembolsar el capital suscrito», no puede significar otra cosa que la precisa expresión en el documento de si el desembolso se ha efectuado mediante aportaciones «in natura» o en metálico ingresado en Caja social, como se notificó verbalmente al autorizante. Que la legislación vigente establece un régimen no sólo sustantivo, sino también fiscal y técnico-contable diferente, según la forma de desembolso, por lo que es de rigor la expresión de si el desembolso fue en metálico o de otra forma, al objeto de cumplir las exigencias de su disciplina.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 11-4.º, 25, 31, 32 y 88 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951 y 100-2.º, 103 y 114 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956.

Primero.—En el supuesto de hecho del presente recurso se suspende la inscripción de una escritura por la que se documenta el aumento del capital de determinada sociedad al «no constar la forma de desembolso de las acciones suscritas», lo que, según el Registrador, fue aclarado verbalmente en el sentido de referirse a no expresarse si el desembolso se ha efectuado mediante aportaciones «in natura» o en metálico.

Segundo.—Ha de confirmarse esta suspensión puesto que la expresión en el título y en el asiento de «la forma» en que se ha desembolsado las nuevas acciones (lo que sólo puede entenderse como especificación de la naturaleza del contravalor de las nuevas acciones y, si hay nuevas aportaciones, la especificación de la naturaleza dineraria o no dineraria de las aportaciones efectuadas con identificación, en el segundo caso, de los concretos bienes en que consisten) viene exigida tanto por los mismos preceptos legales (vid. artículos 11-4, 25 y 88 de la Ley de Sociedades Anónimas aplicables por analogía al supuesto debatido y 100, 103 y 114 del Reglamento del Registro mercantil) como por las diferentes repercusiones jurídicas inherentes a uno y otro tipo de aportaciones (vid. artículos 31 y 32 de la Ley de Sociedades Anónimas), sin que del silencio del título sobre el contenido de las aportaciones, en conjunción con el artículo 114-5 del Reglamento del Registro Mercantil (que obliga a expresar en caso de aportaciones no dinerarias la naturaleza y valor de los bienes) puede inferirse que las ahora efectuadas son dinerarias y, menos aún, consignarlo así en el asiento, por cuanto dicho silencio lo mismo puede deberse al efectivo carácter dinerario de aquellas como al olvido voluntario o involuntario de una especificación legalmente exigida.

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

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

Madrid, 14 de mayo de 1990.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.