

18442 *ORDEN de 9 de julio de 1979 por la que se acuerda el cumplimiento de la sentencia dictada el 13 de junio último por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña.*

Ilmo Sr.: En el recurso contencioso-administrativo número 472/77, interpuesto por el Oficial de la Administración de Justicia jubilado don José Calvelo Souto, contra la Administración, representada y dirigida por el señor Abogado del Estado, sobre impugnación de resolución del Ministerio de Justicia de 20 de abril de 1977, desestimatorio de recurso de alzada interpuesto contra acuerdo de la Mutualidad Benéfica de Auxiliares de la Administración de Justicia de 28 de octubre de 1976, que denegó al recurrente el pago de un marcapasos, se ha dictado sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, con fecha 13 de junio último, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José Calvelo Souto, contra la resolución del excelentísimo señor Ministro de Justicia, de fecha 20 de abril de 1977, desestimatoria de recurso de alzada formulado contra acuerdo de la Mutualidad Benéfica de Auxiliares de la Administración de Justicia, de 28 de octubre de 1976, debemos declarar y declaramos la nulidad de las mismas por ser contrarias al ordenamiento jurídico y, en su consecuencia, asimismo declaramos que el expresado recurrente tiene derecho a que por la Mutualidad Benéfica de Auxiliares de la Administración de Justicia le sea abonada la cantidad de ciento treinta y tres mil cuatrocientas (133.400) pesetas; importe del marcapasos descrito en el hecho segundo de la demanda. Sin hacer especial declaración de las costas causadas.»

En su virtud, este Ministerio, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, ha dispuesto que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos. Dios guarde a V. I. muchos años.

Madrid, 9 de julio de 1979.—P. D., el Subsecretario, M. Martín Arias.

Ilmo. Sr. Director general de Justicia.

18443 *ORDEN de 12 de julio de 1979 por la que se hace pública la sentencia recaída en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Santiago Ramón López Díaz, Empleado de Notarias.*

Ilmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Santiago Ramón López Díaz contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 1970, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dictado en 4 de abril de 1979 la sentencia cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de don Santiago Ramón López Díaz, contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado fecha 12 de marzo de 1970, confirmatoria del acuerdo de la Junta de Patronato de la Mutualidad de Empleados de Notarias de 3 de noviembre de 1969, sobre situación de excedencia forzosa del recurrente; debemos declarar y declaramos válidas y ajustadas a derecho ambas resoluciones, que confirmamos. Sin costas.»

Y en su vista, este Ministerio se ha servido disponer que se cumpla la repetida sentencia en sus propios términos. Lo que digo a V. I. para su conocimiento y demás efectos. Dios guarde a V. I. muchos años. Madrid, 12 de julio de 1979.

CAVERO LATAILLADE

Ilmo. Sr. Director general de los Registros y del Notariado.

18444 *RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Vigo don Luis Solano Aza, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de la misma ciudad a inscribir una escritura de compraventa a favor de extranjero.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Vigo don Luis Solano Aza, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de la misma ciudad a inscribir una escritura de compraventa a favor de extranjero, pendiente en este Centro en virtud de apelación del Registrador; Resultando que por escritura de 9 de octubre de 1978, autorizada por el Notario mencionado, el súbdito portugués don Jor-

ge Teixeira Coelho Da Silva compró a la Entidad mercantil «Inmobiliaria Los Robles, S. A.», un piso ubicado en la avenida de García Barbón, de Vigo, haciéndose constar en la escritura que dicho piso está situado en el núcleo urbano de la misma ciudad;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de dicha escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento, por no acreditarse la oportuna autorización militar prevenida en el artículo 37 del Real Decreto de 10 de febrero de 1978 y 18 de la Ley de 12 de marzo de 1975 sobre Zona Militar de Costas y Fronteras. No se tomó anotación por suspensión por no haberse solicitado.»

Resultando que el Notario autorizante entabló recurso gubernativo alegando las mismas razones expuestas en los escritos de interposición de los que motivaron las Resoluciones de 27 y 28 de marzo de 1979;

Resultando que el Registrador informó esgrimiendo idénticos argumentos a los formulados con ocasión de los recursos que provocaron las Resoluciones citadas;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador en base a una interpretación análoga a la declarada por aquél en los anteriores recursos;

Vistos los artículos 16 a 27 de la Ley de 12 de marzo de 1975, 32 a 48 del Reglamento para su ejecución, de 10 de febrero de 1978; las Resoluciones de 14 de marzo y 29 de abril de 1978 y las de 27 y 28 de marzo de 1979;

Considerando que no obstante haber sido interpuesto el presente recurso el día 30 de enero de 1979, fue recibido en este Centro con posterioridad a la fecha de publicación de las Resoluciones de 27 y 28 de marzo de este año —que decidieron idéntica cuestión a la que es objeto de controversia y entre los mismos funcionarios— y por tanto, lógicamente tanto el Notario como el Registrador no podía tener conocimiento de su contenido;

Considerando que en las citadas Resoluciones se declaraba que no se requiere la autorización militar prevista en el artículo 37 del Reglamento de ejecución de la Ley de 12 de marzo de 1975 para la inscripción en el Registro de la Propiedad de un piso situado dentro de un núcleo urbano de una población no fronteriza, dado lo establecido en los artículos 16 de la Ley y 35 de su Reglamento, que las excluye del ámbito de aplicación de las normas contenidas en el capítulo, y sin que el artículo 38, con una finalidad más reducida y que contiene una excepción a lo ordenado en el artículo 37, implique que haya de aplicarse este régimen;

Esta Dirección General ha acordado, confirmando el auto apelado, revocar la nota del Registrador.

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

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 13 de junio de 1979.—El Director general, Francisco Javier Die-Lamana.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de La Coruña.

18445 *RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ateca don Martín Antonio Quilez Extremera contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha localidad a inscribir una escritura de manifestación, aceptación de bienes hereditarios y donación.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ateca don Martín Antonio Quilez Extremera contra la negativa del Registrador de la Propiedad de dicha localidad a inscribir una escritura de manifestación, aceptación de bienes hereditarios y donación, pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente;

Resultando que los cónyuges don Pascual Pardos Sánchez y doña Dionisia Ballesteros Rosillo otorgaron en Cuenca el 18 de septiembre de 1946 ante el Notario don Manuel Gil Gimeno escritura de adopción de Adoración Ruiz Recuenco, que fue inscrita en el Registro Civil de dicha capital; que la referida escritura contiene entre otras las siguientes cláusulas:

«C) La adoptada, conforme a los artículos 175, 176, 177 y 180 del Código Civil, tendrá los derechos de usar los apellidos de los adoptantes, alimentos, a heredar a los adoptantes, a impugnar la adopción dentro de los cuatro años siguientes a la mayor de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

E) Los esposos Pascual Pardos y Dionisia Ballesteros, reuniendo las condiciones del artículo 173 y no alcanzándoles las prohibiciones del 174 del Código Civil, conjuntamente, adoptan por hija a dicha Adoración Ruiz Recuenco, que podrá usar los apellidos de los adoptantes, se comprometen a instruir la herencia y aceptan cuantas obligaciones establecen precedentemente; que posteriormente el adoptante don Pascual Pardos Sánchez otorgó testamento abierto ante el Notario de Ateca don Salvador Zaera Sánchez el 10 de mayo de 1949, estableciendo en la cláusula 3.ª del mismo que «sin perjuicio de la legítima sucesoria

correspondiente a su hija adoptiva, instituye heredera del remanente de sus bienes, derechos, acciones y obligaciones a su esposa, doña Dionisia Ballesteros Rosillo; que el citado don Pascual Pardos falleció en Zaragoza el día 18 de diciembre de 1974 bajo el testamento indicado y sin haber modificado ni adaptado la adopción verificada en 1946, no dejando otros ascendientes ni descendientes que la hija adoptiva citada, sobreviviéndole la esposa; que con fecha 9 de enero de 1975 doña Dionisia Ballesteros Rosillo y su hija adoptiva doña María del Carmen Pardos Ballesteros otorgaron ante el Notario recurrente escritura de manifestación, aceptación de bienes hereditarios y donación en la que se disuelve la sociedad conyugal que había regido el matrimonio de los adoptantes, donando la compareciente a su hija la plena propiedad de la mitad de los bienes que, como consorciales, se le adjudicaron por tal disolución. La herencia del causante, previa renuncia de la viuda supérstite a su derecho de viudedad foral, fue adjudicada en plena propiedad a la adoptada, alegando como título hábil para la sucesión el pacto contenido en la escritura de adopción, sin recogerse en la escritura la existencia del testamento antes indicado que contiene la institución de heredero a favor de la viuda y el reconocimiento de la legítima sucesoria a favor de la hija, y sin que tampoco se acompañara dicho testamento a la escritura otorgada;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente:

«Del presente título, acompañado: De primera copia de un testamento otorgado por el causante don Pascual Pardos Sánchez el día 10 de mayo de 1949, ante el Notario que fue de Ateca don Salvador Zaera Sánchez, en el que sin perjuicio de la legítima sucesoria correspondiente a su hija adoptiva, instituye heredera a su esposa, doña Dionisia Ballesteros Rosillo, y de certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad referentes al fallecido, se ha inscrito con la excepción que se dirá, una mitad indivisa de las dos fincas inventariadas adquiridas por doña María del Carmen Pardos Ballesteros, por donación de su madre, en el tomo, libro, a los folios y bajo los números de fincas e inscripciones que indican los cajetines puestos al margen de sus descripciones.

Se ha practicado cancelación del derecho expectante de viudedad foral correspondiente a doña Isidora Mariscal Gómez, en las dos fincas reseñadas, mediante certificado de su defunción, que se acompaña.

Suspendida la inscripción respecto de los excesos de cabida de una área cincuenta centiáreas en la finca descrita al número uno; y treinta y seis áreas en la descrita al número dos, por el defecto subsanable de no hallarse previamente inscritos; sin tomarse anotaciones preventivas por no haberse solicitado, en cuanto a este extremo.

Denegada la inscripción respecto a la mitad indivisa de fincas adjudicadas a doña María del Carmen Pardos Ballesteros, por herencia, por el defecto insubsanable de:

1.º Haberse autorizado la escritura alegando inexistencia de testamento, cuando el causante si lo había otorgado y se presentó. Se infringe uno de los principios cardinales en materia de sucesiones: la voluntad del testador es "ley suprema de sucesión" (artículos 668, 675 y concordantes del Código Civil).

2.º El pacto sucesorio de la escritura de adopción no supone un contrato sucesorio de institución de heredero, sino un mero compromiso u obligación de instituir, que no se cumplió en el testamento posterior. La infracción de la obligación de instituir, a que se refiere el antiguo artículo 177 del Código Civil, legítima en este caso a la adoptada para instar la declaración judicial de herederos abintestado; por lo que no procede tomar la anotación preventiva solicitada.

Ateca a 23 de abril de 1975»;

Resultando que retirada y presentada de nuevo la escritura fue calificada con la siguiente nota:

«Presentado de nuevo el precedente documento, junto con el testamento referido en la nota calificadora anterior, para la inscripción de la mitad indivisa de las fincas que adquiere doña María del Carmen Pardos Ballesteros por título de herencia, se ratifica la precedente calificación denegatoria de la inscripción solicitada al apreciarse los siguientes defectos:

1.º Omisión de toda referencia al testamento otorgado por el causante,

2.º Falta de título hábil para inscribir por no ser la cláusula sucesoria contenida en la escritura de adopción, en virtud de la cual se adjudica dicha mitad, verdadero contrato sucesorio y haber sido después dicha cláusula concretada en el testamento del adoptante.

Ateca a 28 de octubre de 1975»;

Resultando que el Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que comenzando por el segundo de los defectos de la nota —que por su carácter sustantivo prejuzga al primero—, y que se refiere a que la cláusula contenida en la escritura de adopción no es verdadero contrato sucesorio cabe argüir que la sucesión contractual se filtra en nuestro Código Civil, a pesar de la prohibición del artículo 1.271, a través de otros artículos como

el 826, 827 y el 177 en su primitiva redacción anterior a la reforma de 1958; que el problema se centra en la interpretación que se dé a este artículo, estando en este punto dividida la doctrina, pues mientras que unos autores creen que no contiene una verdadera delación hereditaria contractual, otros admiten la existencia de un contrato sucesorio; que de las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1915, 30 de mayo de 1951 y 11 de octubre de 1974 se puede deducir que la obligación de instituir a que hace referencia el primitivo artículo 177 del Código Civil entraña un pacto sucesorio en el que se dan las siguientes características: Que la manifestación en que se obligan los adoptantes a instituir heredero es susceptible de diversificación cuantitativa, es irrevocable, e implica la necesidad de supervivencia del adoptado al adoptante; que es una obligación de carácter personal que vincula al causante adoptante; que atribuye la cualidad del heredero, y que produce efecto después del fallecimiento del adoptante; que de estas características deducidas de la jurisprudencia se desprende que nos encontramos ante un pacto sucesorio a los efectos del artículo 14 de la Ley Hipotecaria; que de las sentencias citadas se deduce un criterio ampliador en la interpretación del primitivo artículo 177, que si bien en un principio se hizo con gran disparidad de doctrina, posteriormente va imponiéndose el criterio de que contiene una verdadera delación contractual en apoyo de cuya tesis se puede alegar: Que no es posible obligarse a instituir heredero a alguien, ya que supondría obligarse a testar en un determinado sentido, lo que es incongruente con un testamento; que el artículo 177 implica la atribución directa de un derecho a heredar que es el efecto típico de un contrato de institución positivo, y que tal efecto debe tener el mismo sentido vinculante y dispositivo que hay que dar a la promesa del artículo 826; que no puede sostenerse que la obligación contenida en el artículo 177 sea un simple título hábil para considerar al ya instituido sucesor abintestado del adoptante, lo que implicaría una duplicidad innecesaria de títulos —la escritura de adopción y la declaración de heredero—, y si la ley lo hubiera deseado así, lo hubiera manifestado en el lugar adecuado al regular la sucesión intestada; que en cuanto al motivo alegado en la nota denegatoria de que el testamento posterior del adoptante concreta la cláusula sucesoria, cabe señalar que siguiendo ese criterio había de llegarse a un abintestado parcial, lo cual no parece la tesis adecuada ya que el testamento no cumple la obligación de instituir y habríamos de reconducir su derecho a la escritura de la adopción, que el testamento no instituye heredera a la hija adoptiva sino al parecer legataria en cuanto a su legítima, como si la hija adoptiva efectivamente lo fuera, y además su interpretación literal no excluiría la apertura de la sucesión intestada por la parte en que la madre adoptante es instituida heredera por el causante; que en Derecho aragonés tanto en el anterior al apéndice como en la actualidad puede entenderse que los derechos sucesorios de los adoptivos no serían otros que los contractuales, y acaecida la defunción de don Pascual Pardos en 1974 serían de aplicación las normas aragonesas vigentes al tiempo de otorgarse el título sucesorio contractual; que no siendo legítimos los adoptivos al otorgarse el testamento, no se puede entender legadas por vía de legítima las dos terceras partes del haber, para tener luego que dar el rodeo innecesario de adjudicar el resto a la difunta viuda cuya sucesión debía de ser nuevamente abierta en virtud de un testamento que presentaría la misma problemática que el comentado; que en la cláusula 2.ª del testamento se habla expresamente de la legítima sucesoria correspondiente a su hija adoptiva, legítima inexistente tanto en la época del testamento en Derecho común, cuando más en Derecho aragonés, por lo que el testamento ha de considerarse ineficaz y por tanto debe prevalecer la institución contractual establecida sin limitación cuantitativa; que en cuanto al hecho de no mencionarse en la escritura origen del recurso del testamento del causante don Pascual Pardos Sánchez, fue debido a que las otorgantes de la escritura olvidaron su existencia debido al tiempo transcurrido, y dada la grave enfermedad de la adoptante fallecida pocos días después, habiendo decidido donar todos sus bienes a su hija adoptiva, pareció suficiente título sucesorio el contrato mencionado; que de todas formas aun habiendo conocido la existencia del testamento, dado que el mismo era ineficaz frente a la cláusula institutoria del contrato, no habría sido necesaria su mención en la escritura de aceptación de herencia origen del recurso, sino para rechazarlo como tal título sucesorio;

Resultando que el Registrador informó: Que si bien la cláusula contenida en la escritura de adopción, dado el carácter bilateral de ésta, ha de ser necesariamente considerada como pacto o contrato, no está de acuerdo con la tesis del recurrente de considerarla como «delación hereditaria contractual» es decir como contrato sucesorio de institución de heredero, título suficiente para sustentar los derechos hereditarios de la adoptada, entre otros motivos porque no puede ser equiparada la obligación o compromiso de instituir con la efectiva institución que el contrato sucesorio positivo implica, además de que si dicho compromiso constituyere una verdadera institución de heredero no podría hablarse de sucesión abintestato del adoptante y sin embargo el artículo 177 primitivo se refiere al «derecho de heredar al adoptante, fuera de testamento» expresión que el Tribunal Supremo interpreta como morir sin testamento o con testamento que no hace referencia a la persona adoptada, confirmando estas afirmaciones la evolución legislativa en materia de

adopción; que rechazada la tesis de que la obligación de instituir heredero al adoptado suponga la delación hereditaria contractual, cabe pensar si se trata, bien de una promesa de futuro (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1974) bien de una disposición de contenido sucesorio por la que el adoptante otorga al adoptado la condición de legitimario, tesis por la que parece inclinarse la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1915; que en todo caso el compromiso de instituir de la escritura de adopción no bastará por sí solo como título hábil para determinar los derechos sucesorios del adoptado, siendo por ello necesario que vaya acompañado bien del testamento o contrato sucesorio posterior que la confirme y concrete cuantitativamente en su caso, bien de declaración judicial que consagre aquellos derechos que el testamento del adoptante concreta la cláusula sucesoria contenida en la escritura de adopción convirtiéndose en título hábil para la sucesión, ya que al disponer el testador «sin perjuicios de la legítima correspondiente a su hija adoptiva» viene a confirmar los derechos de ésta a heredarle determinando la amplitud de los mismos por referencia a la porción legitimaria; que a la tesis del recurrente de que la cláusula referida contiene una disposición a título de legatario y no de heredero, hay que añadir que se trataría entonces de un legado de parte alicuota, cuya naturaleza difiere poco a estos efectos de la institución de herederos; que si bien al carecer el hijo adoptivo de derechos legitimarios al tiempo de otorgarse el testamento, una interpretación literal de la disposición que habla de «legítima de la hija adoptiva» la haría absurda y carente de contenido, también cabe pensar en una interpretación voluntaria del testamento en la que el adoptante crearía existente una equiparación de los hijos adoptivos con los legítimos a estos efectos, o bien que quiso establecerla voluntariamente, aunque de forma defectuosa; que apoyaría esta interpretación el principio del «favor negotii» para salvar la validez del testamento, y teniendo en cuenta que si la legítima de los adoptivos no existía al tiempo de otorgarse el testamento, si está plenamente reconocida al tiempo de fallacer el testador; que es cuando su imposición cobra toda su eficacia, cabría una especie de «convalidación» y tal consideración sería también aplicable en el ámbito del Derecho aragonés, donde a falta de norma expresa debería aplicarse supletoriamente el Código Civil; que aceptando esta interpretación se evitaría el tener que acudir a una apertura de la sucesión abintestato de la adoptante en cuanto a la porción en que fue instituida en el testamento; que si se rechazara esta interpretación, la conclusión sería la nulidad del testamento del adoptante por infringir la obligación contraída en la escritura de adopción, determinándose la apertura de la sucesión abintestato en su totalidad, sirviendo de base la escritura citada a la autoridad judicial para proclamar los derechos de la adoptada, siendo la declaración judicial el título hábil para la adopción; que de lo expuesto se deducen como conclusiones:

1) Que la cláusula sucesoria de la escritura de adopción no constituye una verdadera delación hereditaria, por lo que no puede servir de título conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria.

2) Que el testamento del adoptante es válido, siendo por tanto el título hábil para la inscripción.

3) Que de no ser válido el testamento será necesaria la declaración judicial sobre la herencia del adoptante; que con relación al segundo defecto, señalado como primer motivo de la nota, reviste un carácter meramente formal, y que siendo el testamento la ley básica de la sucesión debió ser recogido en la escritura cuya inscripción se discute;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario en su informe y declarando además que el compromiso de instituir heredera la adoptada, no supone una delación hereditaria contractual, «sino una promesa de futuro» (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1974), por lo que resulta claro que el testamento del adoptante don Pascual Pardos, en el que se concretan cuantitativamente los derechos sucesorios de la adoptada, será el único título hábil y eficaz para la sucesión del causante;

Vistos los artículos 177 (redacción primitiva), 179, 890, 1.006, 1.271, y disposición transitoria número 12 del Código Civil; 1, 119 y disposición transitoria número 12 de la compilación de Aragón y las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1915, 30 de mayo de 1951, 11 de octubre de 1974 y 28 de enero de 1975;

Considerando que es conveniente en este expediente recapitular los hechos esenciales que sirven de base a su planteamiento:

a) En 18 de enero de 1946 se otorga la escritura de adopción que se hace referencia en los resultandos de la que interesa la cláusula por la que los cónyuges adoptantes se obligan a instituir heredera a la hija adoptiva; b) En 10 de mayo de 1949 otorga testamento el padre adoptivo en el que instituye heredera a su esposa, sin perjuicio de la legítima que corresponde a su hija adoptiva, y si su esposa le premuriera nombra heredera universal a la mencionada hija, y en ese mismo día, igualmente según manifiesta el Notario recurrente, otorgó testamento la esposa en idénticos términos que su marido; c) En 18 de diciembre de 1974 fallece el padre adoptivo, sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos; d) En 9 de enero de 1975 se autoriza la escritura objeto de discusión de este recurso, por la que la

viuda, junto con la hija adoptiva —a la que el Notario recurrente estima heredera universal en base a la escritura de adopción de 18 de enero de 1946 y sin tener para nada en cuenta el testamento del causante por ignorarse su existencia—, liquidan la sociedad conyugal, y, además, renuncia la madre adoptiva a su viudedad universal, y dona a continuación a dicha hija la mitad de los bienes que como conсорsales se le han adjudicado por la disolución; e) Pocos días después fallece la madre adoptiva sin que se justifique documentalente este hecho; f) En 22 de enero de 1975 se expide certificación del Registro de Actos de Última Voluntad que revela la existencia del testamento indicado en los párrafos b) y g); presentada la escritura junto con este testamento se practican las inscripciones correspondientes a las operaciones de disolución de la sociedad conyugal y posterior donación;

Considerando que así los hechos, la cuestión primordial a resolver es la de si con arreglo a la redacción del Código Civil vigente en materia de adopción cuando ésta se constituyó, una cláusula escrituraria por la que los padres adoptantes se obligan a instituir heredera a la adoptada supone un pacto irrevocable con atribución directa de la condición de heredero universal «que es eficaz al fallecer el ordenante y que invalida todo testamento posterior en que no se observe lo contractualmente pactado» —tesis sostenida por el Notario—, o si por el contrario, no supone tal cláusula más que una obligación de futuro, que habrá de ser desarrollada con posterioridad a través del medio idóneo para que pueda producir sus efectos;

Considerando que en la resolución de este supuesto habrá de tenerse en cuenta, por la singularidad que lo caracteriza y dada la fecha de la adopción, las normas del Código Civil en su redacción anterior a las reformas de las Leyes de 24 de abril de 1958 y 4 de julio de 1970, por carecer éstas de efecto retroactivo, y que son aplicables dado el silencio en esta materia del apéndice Aragonés de 7 de diciembre de 1925, vigente en aquella fecha, e igualmente para la apertura de la sucesión del padre adoptivo, la compilación de 8 de abril de 1967, en especial su disposición transitoria número 12 que remite al criterio que informe las disposiciones transitorias del Código Civil;

Considerando que el pacto de contenido sucesorio que como excepción al artículo 1.271 del Código Civil, establecía el artículo 177 del mismo cuerpo legal, y permita al adoptante obligarse en la escritura de adopción a instituir heredero al adoptado, había planteado numerosas cuestiones en las que la doctrina no siempre se mostraba acorde, en particular en la materia a estudiar donde estaba profundamente dividida, y en la que es forzoso aceptar dado los términos en que aparece redactado el precepto la tesis de que tal pacto no implicaba por sí solo una delación hereditaria contractual, sino que como ha venido indicando reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, o se trata de una promesa de futuro de naturaleza bilateral que es válida y obligatoria entre las partes, de lo que se deduce que a la escritura que contiene un pacto de esta índole, no puede atribuírsele por sí sola el carácter de título a los efectos del artículo 14 de la Ley Hipotecaria;

Considerando que la mencionada obligación de instituir heredero puede materializarse a través del posterior testamento —y en Aragón también mediante contrato sucesorio—, bien con institución de carácter universal, o bien con la cuantía pactada, planteándose en caso de incumplimiento por parte del adoptante de esta promesa el derecho que pudiera corresponder al hijo adoptivo, declarándose por el Tribunal Supremo, entre otras sentencias de 15 de abril de 1915, 11 de octubre de 1974 y 28 de enero de 1975, su derecho a suceder abintestato en toda la herencia a falta de legitimarios, o en la cuota correspondiente caso de concurrir con hijos legítimos;

Considerando que en el testamento posterior otorgado por el padre adoptivo al instituir heredera a su viuda sin perjuicio de la legítima que correspondía a su hija adoptiva, no concretaba —al menos en la época en que se autorizó el testamento—, en forma clara y precisa el derecho que a esta última correspondía, dada la ausencia de normas sobre adopción en el Apéndice Foral Aragonés, como hoy en su compilación, y la no completa regulación que entonces tenía la institución en el Código Civil aplicable en defecto de aquellas normas, así como la dificultad derivada del carácter global de la legítima aragonesa;

Considerando que hoy día esas dificultades pueden entenderse superadas dada la nueva y más completa regulación del Código Civil en materia de sucesión de los hijos adoptivos, aplicable en Aragón (artículo 1, 2.º, de la compilación) ante la falta de normas sobre esta institución, y como quiera que el causante de la herencia ha fallecido estando ya en vigor la compilación, cuya disposición transitoria número 12 establece que las cuestiones que puedan suscitarse y no reguladas en los anteriores números, se resuelvan aplicando el criterio que informa las disposiciones transitorias del Código Civil, y éste precisamente también en la número 12 mantiene el criterio de que a los fallecidos una vez en vigor el Código (en nuestro caso la compilación) se adjudique y reparta la herencia con arreglo a la nueva norma cumpliendo en cuanto sea posible las disposiciones testamentarias, si las hubo, habrá que concluir que el hijo adoptivo en Aragón ocupará en la sucesión del adoptante la misma posición que los hijos legítimos, con las particularidades del artículo 179 del Código Civil, y por tanto en nuestro caso, corresponderá a la hija adoptiva, al no haber otros descendientes, los dos

tercios de la herencia (artículo 110 de la compilación), mientras que el tercio restante lo será para la viuda instituida heredera;

Considerando que al no hacerse ninguna mención del testamento del difunto en la escritura calificada, quizá por haberse autorizado antes de la expedición del certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, y en último término por entender no era necesario dada la tesis del Notario recurrente —que no ha sido acogida—, se ha producido la situación narrada en el apartado d) del primer considerando, caracterizada por el patente error con que actuaron las dos interesadas y por falta de título hábil para inscribir tal como indica la nota recurrida, sin que sea necesario entrar en el examen de la posible exigencia de declaración de herederos abintestato del causante ya que tal requisito ha sido rectificado con todo acierto por el funcionario calificador en su segunda nota.

Considerando finalmente, y en cuanto al primer defecto, que el hecho de que por las especiales características del caso y desconocerse la existencia del testamento se omitiera toda referencia al mismo en la escritura calificada, no justifica el que una vez conocida esta circunstancia no se subsanara esta omisión, indicando sus particularidades e incluso —dada la tesis del recurrente— su falta de eficacia, sin que sea suficiente la mera presentación en el Registro como documento complementario de la escritura discutida.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

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

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 16 de junio de 1979.—El Director general, Francisco Javier Die Lamana.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Zaragoza.

18446

RESOLUCIÓN de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Francisco Pizarro Ramos, en nombre y representación de la Compañía mercantil «Costa de Madrid, S. A.», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador don Francisco Pizarro Ramos, en nombre y representación de la Compañía mercantil «Costa de Madrid, S. A.», contra la negativa de V. S. a inscribir una escritura de acuerdos sociales;

Resultando que por escritura otorgada el 18 de mayo de 1967, ante el Notario de San Martín de Valdeiglesias don Alfonso Queda de la Bárcena, se constituyó la Empresa mixta «Costa de Madrid, S. A.», modificándose por otra autorizada por el mismo Notario de 17 de septiembre de 1970, inscritas ambas en el Registro Mercantil; que el artículo 19 de los Estatutos dispone que el Consejo de Administración estará constituido por diez Consejeros, cinco de los cuales representarán el capital privado y los otros cinco el capital municipal, siendo la duración del cargo de tres años, con renovación anual por terceras partes y posible reelección, indefinidamente, por iguales períodos de tiempo; que según la inscripción 8.ª de dicha Sociedad, en la Junta general de 19 de junio de 1974, fueron nombrados Consejeros don Angel Parras Simón, don Luis Sánchez Martín, don Ezequiel Alejandro de Francisco Bravo, don Felipe Blandín Fernández y don Tomás Salas Castellanos y se ratificaron los nombramientos como Consejeros de don José González Borrego —Presidente—, don Enrique Sarasola Lerchundi, don Francisco Mola Esteban, don Luis Arregui Lucea y don José Ribera García; que según la inscripción 10.ª consta el acuerdo de la Junta general universal de 17 de julio de 1975, por el que cesan los señores Salas Castellanos y Salas Martín que son sustituidos por don José Alvarez Lastres y don Fernando Urquiza Santos; que mediante escritura autorizada por el ya citado Notario el 24 de septiembre de 1977, se protocoliza y elevan a público entre otros, los acuerdos contenidos en una certificación referente al Consejo de Administración, sesión de 9 de julio de 1977, por la que, de conformidad con la propuesta acordada por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias en sesión de 7 de junio de 1977, se nombraron como Consejeros de la parte pública a los señores Parras Simón, Blandín Fernández, Clastre Calvet, Goicoechea Echaide y de Francisco Bravo, y a éste como Presidente; que los representantes de la parte privada aprueban la propuesta municipal a excepción de la designación del señor De Francisco Bravo en razón de tener la Sociedad una querrela contra dicho señor, argumento no aceptado por la parte pública, y en consecuencia, el Consejo queda integrado por diez señores, los cinco antes citados y los requeridos señores Sarasola, Arregui, De Rivera, Mola y Juristi; que mediante escritura autorizada por el mismo Notario el 30 de septiembre de 1977, se protocoliza una certificación elevando a públicos los acuerdos contenidos en la misma que fueron adoptados en la Junta general extraordinaria celebrada en segunda convocatoria el 23 de septiembre de 1977, que había sido convocada por anuncios publicados en el «Boletín Oficial del Estado» y periódico «Ya» de los días 12 y 23 de agosto de 1977, respectivamente, convocatoria

que aparece firmada por el Secretario don Manuel Acosta, con el V.º B.º del Presidente, señor De Francisco, y en la que se fija como fecha de celebración, en primera convocatoria, las diez horas del día 22 de septiembre de 1977, y para la segunda convocatoria la misma hora del día siguiente, cuya Junta se celebró con asistencia de la representación del capital social correspondiente a las acciones de la serie A) pertenecientes todas al único socio de la parte pública, Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias, a quien representaban cinco personas, acordándose modificar diferentes artículos de los Estatutos sociales, de los cuales interesa destacar la redacción dada a los siguientes: Artículo 15, 2.º «será asimismo competencia de la Junta general ordinaria la designación de los Consejeros y del Gerente, así como la fijación de su retribución».

Artículo 20, 2.º «el Consejo tendrá entre otras la facultad de proveer interinamente las vacantes que se produzcan en el propio Consejo en espera de la confirmación del nombramiento por la Junta general».

Artículo 35. «1) la amortización del capital privado se efectuará anualmente por cincuentavas partes. 2) con este fin el Ayuntamiento detraerá anualmente de su cuota de beneficios sociales el porcentaje indicado, 3) expirado el plazo, revertirá al Ayuntamiento, sin indemnización, el activo y pasivo y, en condiciones normales de uso todas las instalaciones, bienes y material de servicio».

Artículo 37. «la Sociedad se disolverá por expiración del plazo, por cualquiera de las cláusulas establecidas en el artículo 98 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y por acuerdo de la Junta general extraordinaria».

Artículo 38, 3.º «en caso de disolución por acuerdo de la Junta general, y previa extinción de las obligaciones sociales, se abonará al capital privado la parte correspondiente en la Sociedad, deducción hecha de las cantidades que hubieran sido entregadas en concepto de amortización»;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura a la que se une la hoja del periódico «Ya» de 23 de agosto de 1977, convocando la referida Junta general fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por observarse los defectos siguientes:

Primero.—La convocatoria de la Junta general está firmada por quien según el Registro no es Presidente ni siquiera Administrador por figurar caducado su nombramiento.

Segundo.—Falta la debida claridad en la convocatoria de la Junta, como exige el artículo 84 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que no expresa los artículos de los Estatutos objeto de modificación.

Tercero.—Habiéndose celebrado la Junta en primera convocatoria, no puede reunirse en segunda, ya que ésta solamente procede, según el artículo 54 de la Ley, en el caso de que "no se celebrara en primera convocatoria".

Cuarto.—Nulidad de la Junta por concurrir a la misma un solo socio el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias (aunque representado por varias personas), por lo que no se cumple el requisito de pluralidad de socios que exige el artículo 48 de la Ley.

Quinto.—De las modificaciones acordadas de los Estatutos se estiman incorrectas las siguientes:

a) En el artículo 15 no se fija la retribución de los Administradores como ordena el artículo 74 de la Ley.

b) El artículo 16 exige un tanto por ciento de capital superior al que como límite máximo señala el artículo 56 de la Ley.

c) El artículo 20, g), no se ajusta a lo establecido por la Ley en su artículo 73, párrafo segundo.

d) No consta en el artículo 29, apartado c), el período de duración de estos beneficios dentro de límite fijado en el artículo 12 de la Ley.

e) El artículo 31, número 2, infringe el artículo 108, párrafo segundo de la Ley.

f) El artículo 35 implica una modificación directa de los derechos de las acciones de la serie B al imponer su amortización, y no consta el acuerdo de la mayoría de estas acciones en la forma que exigen los párrafos primero y segundo del artículo 85 de la Ley. Y además falta la forma y modo en que tal amortización, en su caso, deba ser hecha.

g) Es incorrecta la remisión del artículo 98 del Reglamento que cita en el artículo 37, ya que aquél es de aplicación a los casos de gestión directa de servicios por las Corporaciones Locales, supuesto distinto al de esta Sociedad.

h) Para la validez de lo dispuesto en el número 3 del artículo 38, como se desprende del anterior apartado f), se precisa el acuerdo exigido en el artículo 85 de la Ley.

La naturaleza de los defectos 2.º, 3.º y 4.º, impide tomar anotación preventiva, la que tampoco ha sido solicitada;

Resultando que el nombrado Procurador en la representación que ostentaba interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo y alegó: que en cuanto al primer punto de la nota ha de oponerse que es válida la convocatoria de una Junta general realizada por Administradores con mandato caducado, siempre que conste su posterior reelección (Resolución de