

desconocido por el Registrador al tiempo de la calificación debatida en el presente recurso (artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

3. De conformidad con lo anterior, el recurso planteado queda reducido a una cuestión meramente interpretativa, esto es, decidir si las atribuciones en concepto de mejora efectuadas a favor de doña María Lourdes quedan sujetas exclusivamente a la sustitución prevista en la cláusula séptima y en los términos que resultan de la misma o también están afectas a la modalización de que tal sustitución se recoge en la cláusula octava del testamento. En este sentido, la primera de las alternativas viene avalada por las siguientes consideraciones:

a) La prevalencia del tenor literal en la interpretación testamentaria cuando no aparece claramente que fue otra la voluntad del testador (artículo 675 del Código Civil).

b) La exigencia de llamamiento expreso para la validez de la restitución fideicomisaria (artículo 783 del Código Civil).

c) La claridad con que se dispone que las atribuciones en concepto de mejora se sujeten únicamente a la restricción establecida en la cláusula séptima.

d) El carácter completo de la previsión contenida en ella que agota, por sí misma, la regulación de todas las vicisitudes que puedan producirse como consecuencia de su contenido sin precisar para ello de la cláusula octava, por más que ésta modalice alguno de los efectos.

e) Que la modalización que la cláusula octava supone respecto de la restricción recogida en la séptima no tiene por qué tener idéntico ámbito objetivo de esta última, máxime cuando ello supondría un debilitamiento del efecto diferenciador implícito en las disposiciones con cargo al tercio de mejora, que no aparece claramente formulado; por el contrario, la valoración conjunta de todas las cláusulas interconexas bien permite constreñir el alcance de dicha modalización a la sustitución fideicomisaria en cuanto opere respecto de los bienes integrantes del tercio libre y del resto del tercio de mejora,

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso de apelación interpuesto, confirmando el auto presidencial.

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

Madrid, 5 de diciembre de 1989.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

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

**30432** *RESOLUCION de 7 de diciembre de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Rafael Bonete Bertolín, Notario de Mataró, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento de capital social acordado por la Junta general universal de determinada Sociedad.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Rafael Bonete Bertolín, Notario de Mataró, contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento de capital social acordado por la Junta general universal de determinada Sociedad.

#### HECHOS

##### I

El día 5 de julio de 1988, don Rafael Bonete Bertolín, Notario de Mataró, autorizó una escritura pública, por la cual don José López Gras, Administrador único, por plazo de cinco años a contar desde el día 10 de diciembre de 1984, de la «Sociedad Inmobiliaria Coca, Sociedad Anónima», eleva a públicos los acuerdos adoptados por la Junta general universal de la referida Sociedad, celebrada el día 1 de julio de 1988, en la que se acordó ampliar el capital de 500.000 a 10.000.000 de pesetas, mediante la emisión de 9.500 acciones, que previa renuncia de los restantes accionistas fueron suscritas y desembolsadas en efectivo metálico por el señor López Gras, modificándose el artículo 5.º de los Estatutos sociales. En dicha escritura se dice: «... Comparece: Don José López Gras, mayor de edad, soltero, del comercio, vecino de Mataró, carretera de Mata, 81, esc. B, 2.º-1.ª, con DNI ...», y a continuación se expresa el número.

##### II

Presentada la citada escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «suspendida la inscripción del presente documento por no manifestar ni acreditarse por el socio suscriptor don José López Gras su nacionalidad con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1265/1986, de 27 de junio, y Real Decreto 2077/1986, de 25 de septiembre, sobre Inversiones Extranjeras, y Ley 40/1979, de 10 de diciembre, y Decreto 2402/1980,

de 10 de octubre, sobre control de cambios. Dicho defecto se considera subsanable. La presente Nota está extendida con la conformidad de los demás titulares de este Registro. Barcelona, 14 de febrero de 1989.—El Registrador.—Firma ilegible. (Hay un sello en tinta que dice: Registro Mercantil. Barcelona. José Angel Gutiérrez García)».

#### III

El Notario autorizante interpuso recurso de reforma, y subsidiariamente gubernativo, contra la anterior calificación, y alegó: Que en el supuesto del presente recurso el socio suscriptor es español, que es el propio compareciente ante el Notario, y acredita su nacionalidad con el documento nacional de identidad. Que a lo anterior hay que añadir: 1.º) Que conforme al artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil, el Registrador ha debido incluir en la nota todos los motivos por los que procede la suspensión. La legislación invocada se limita a regular las inversiones extranjeras y el control de cambios, por lo que es obvia su irrelevancia en el presente caso; 2.º) Que cuando el legislador quiere que una determinada circunstancia o manifestación conste de forma expresa para el acceso del título o de una relación jurídica al Registro, lo establece expresamente; en este sentido cabe citar el artículo 11-1.º de la Ley de 17 de julio de 1951, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, y la Ley 25/1983, de 26 de diciembre; 3.º) Que «Inmobiliaria Coca, Sociedad Anónima», se constituyó en escritura autorizada en Barcelona, el día 10 de diciembre de 1984, por el Notario don Angel Delgado Pérez de Baños, y uno de los socios fundadores fue el señor López Gras, constando en la escritura fundacional, de manera expresa, la nacionalidad española de todos los socios, lo que figura en el Registro Mercantil, aplicándose, por tanto, lo establecido en los artículos 3.º, párrafos 1, 5 y último, del Reglamento del Registro Mercantil; 4.º) Que el socio suscriptor don José López Gras ha comparecido ante el Notario autorizante en la escritura calificada con su documento nacional de identidad y la fe notarial cubre tal extremo. En cuanto a dicho documento hay que citar los artículos 1.º párrafos 1 y 16, y la disposición adicional primera del Decreto 196/1976, de 6 de febrero, reformado en parte por el Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio, y 5.º) Que en la comparecencia de la escritura se utiliza la abreviatura DNI, que es de uso común y así el propio funcionario calificador lo hace constar al dorso de las dos minutas de honorarios firmadas por el mismo.

#### IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que el presente recurso se centra en la inscripción de una escritura que solemniza un acuerdo social de aumento de capital que quedó suscrito y desembolsado en la misma Junta por un solo accionista, modificándose el artículo estatutario correspondiente, lo que plantea dos cuestiones: I. Si el Registrador mercantil debe calificar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación de Inversiones Extranjeras y, en su caso, por la de Control de Cambios. Que queda lejos de toda duda la obligación del Registrador de aplicar dicha legislación y la consiguiente responsabilidad en tal aplicación. La normativa se contiene fundamentalmente en la Ley de Inversiones Extranjeras en España, aprobada por Real Decreto Legislativo 1265/1986, de 27 de junio, y su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 2077/1986, de 25 de septiembre, junto con diversas normas complementarias, siendo de destacar los artículos 17.1 y 18, en relación con el 2.º, 1.ª a), de dicho Reglamento y la Resolución de la Dirección General de Transacciones Exteriores, de 28 de abril de 1982. Que para determinar si dicha legislación es o no aplicable, además de valorar la naturaleza de la aportación efectuada y de la inversión misma, son fundamentales, los datos de la nacionalidad y residencia; todo lo dicho viene regulado en los artículos 1.º, 1.ª, de la Ley y 1.º, 1.ª, del Reglamento de Inversiones Extranjeras en España. Que el supuesto que se debate, en el que se produce una aportación dineraria en pago y desembolso de las acciones suscritas en un aumento de capital social, cabe diferenciar: a) Si el sujeto inversor ostenta la nacionalidad española, tanto si es como si no es residente, no deberá de considerarse como inversión extranjera, a los efectos de exigirse conforme al artículo 6.º, 2.ª, de la Ley y Reglamento citados, la oportuna verificación administrativa; ni tampoco será necesario justificar la procedencia del dinero empleado en la inversión, por aplicación de la presunción del artículo 1.º, 5.ª, del mismo Reglamento; y b) Si no es de nacionalidad española, para que no se trate de una inversión extranjera debe de tratarse de un sujeto residente (en los términos establecidos en el Real Decreto de 10 de octubre de 1980). Debe señalarse que debe de tratarse de una residencia en el sentido técnico-jurídico en que dicho concepto es entendido por la legislación de Inversiones Extranjeras, siendo conveniente hacer las siguientes precisiones: 1.º) Lo establecido en el artículo 13 de la Ley 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, y 2.º) La expresión en la escritura de la vecindad o domicilio del compareciente no siempre puede entenderse como equivalente a residente a los efectos de la legislación de Inversiones Extranjeras. En lo expuesto anteriormente cabe señalar lo establecido por la Resolución de

la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 1985. Que debe resaltarse la importancia de la adecuada aplicación de la Legislación de Inversiones Extranjeras, en virtud de lo establecido en la disposición final primera del Reglamento. En el presente caso, tiene una clara importancia, ya que un socio pasa a ostentar más del 50 por 100 del capital social. Que la trascendencia de la apreciación de la nacionalidad en materia de inversiones extranjeras es superior a la de aquellos otros casos en los que el legislador exige la mera expresión o constancia de la nacionalidad. II. Si puede considerarse que la invocación de un DNI puede servir como prueba de la nacionalidad española. Que debe rechazarse dicho criterio, pues aunque la prueba de la nacionalidad entraña notable dificultad, existen diversos medios de prueba como ha puesto de manifiesto la doctrina y la jurisprudencia. Que la prueba del estado civil se rige por la Ley del Registro Civil, por lo que las disposiciones adicionales del Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio, deben considerarse nulas de pleno derecho por vulnerar el principio de legalidad y la jerarquía normativa (artículos 9.º, 3, de la Constitución Española y 1.º, 2, del Código Civil), al infringir directamente los artículos 2.º y 96.2 de la Ley del Registro Civil. Que, por otra parte, a los efectos de aplicar la Legislación de Inversiones Extranjeras, debe considerarse suficiente la manifestación que realice el propio sujeto inversor, en o referida al momento en que se realizó la inversión, de ostentar una determinada nacionalidad, sin necesidad de la prueba completa. Que el sistema de la manifestación encuentra su apoyo en la propia Legislación de Inversiones Extranjeras (disposiciones adicionales segunda y quinta del Reglamento). Que en orden a la suficiencia de la manifestación de la nacionalidad cabe aplicar analógicamente lo dispuesto en la Resolución de 4 de marzo de 1985. Que el artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario exige de forma diferenciada la constancia en las inscripciones registrales del DNI y de la nacionalidad y distinguiendo claramente, con respecto de la nacionalidad, según que se acredite o se manifieste. Que no pueden estimarse los argumentos del recurrente: 1.º) Porque la Resolución de 14 de julio de 1965 no guarda ninguna relación con el supuesto aquí debatido; 2.º) El compareciente lo hace no como suscriptor, sino en su calidad de delegado para formalizar los acuerdos sociales; 3.º) el motivo de la suspensión y la legislación aplicable aparecen con claridad en la nota al pie del título; 4.º) Que para aplicar la presunción que cita la recurrente primero debe constar que son españoles; 5.º) Que la apreciación de la nacionalidad del sujeto inversor viene impuesta por la Legislación de Inversiones Extranjeras; 6.º) Que el Notario parece desconocer la posibilidad de cambio o pérdida de la nacionalidad (artículo 23 del Código Civil), y 7.º) Que debe desestimarse la invocación del Decreto de 1976 y especialmente la disposición adicional primera reformada en 1985. Que el término documento nacional de identidad e, incluso, su abreviatura DNI, no son utilizados de forma exclusiva por el Estado español, al ser también utilizados por otros países, y no se ha expresado en la escritura que el documento personal de identificación sea español. Que tampoco se estima aplicable el artículo 161 del Reglamento Notarial, tanto por la poca claridad de su redacción, como fundamentalmente porque dicho precepto se centra en problemas de capacidad, mientras que en el supuesto debatido no se plantea ningún problema de tal índole. Que la apreciación de la nacionalidad del sujeto inversor debe efectuarse no en el momento de la elevación a público del acuerdo social, sino en el momento de la suscripción y desembolso de las acciones con la consiguiente aportación dineraria. Que, en consecuencia, la apreciación de la nacionalidad tiene una gran trascendencia para poder calificar como inversión extranjera a una determinada aportación dineraria con las importantes consecuencias que ello lleva aparejado y que no puede considerarse como prueba de la nacionalidad española la invocación del DNI y que debe bastar para apreciar tal nacionalidad del sujeto inversor, la manifestación que el mismo haga de ostentar determinada nacionalidad, que debe ir referida al momento en que dicha inversión se efectúe.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 25 del Código de Comercio; 34, 111 y 115 del Reglamento del Registro Mercantil y sus modelos anexos VIII y IX; 5.º y 6.º de la Ley de Inversiones Extranjeras; 5.º, 6.º, 17, 18 y 25 de su Reglamento, y el Decreto 196/1976, de 6 de febrero, reformado por el Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio.

1. En la escritura a que se refiere el presente recurso, don José López Gras, facultado por la Junta universal, comparece en representación de la Sociedad para elevar a públicos los acuerdos adoptados en ella: 1.º) Aumento de capital. 2.º) De aceptación de la suscripción y desembolso de todas las acciones emitidas por uno solo de los socios, que resulta ser el mismo compareciente; las nuevas acciones suponen el 95 por 100 del capital social y entre las menciones de identidad del compareciente aparece consignado el número del documento nacional de identidad, sin otra referencia a la nacionalidad.

2. No importa ahora decidir si el documento cuya calificación se discute supone la autorización por escritura no sólo del acuerdo de aumento del capital sino también de la suscripción y desembolso de las acciones con la consiguiente modificación estatutaria, o en qué medida contiene sólo el relato de actos plenamente realizados con anterioridad

a la escritura, porque, aunque a efectos de considerar exigido el dato de la nacionalidad del socio mayoritario por la legislación de inversiones extranjeras, podría una u otra decisión dar lugar a soluciones diferentes, lo cierto es que en la presente escritura sí consta que el socio que suscribe y desembolsa todas las acciones tiene nacionalidad española. La expresión del número del DNI entre las circunstancias del compareciente en los documentos notariales españoles se refiere, sin duda, si no se dice otra cosa, al documento nacional de identidad expedido por las autoridades españolas cuya consignación, según las reglas que rigen este documento, es obligatoria para el Notario. Conforme a dichas reglas, el DNI sirve para acreditar, salvo prueba en contrario, la nacionalidad española del titular; y cualquiera que sea el valor que haya de darse en otras esferas a este signo de la nacionalidad, es evidente, según las mismas reglas, que «ninguna Oficina Pública incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo podrá requerir la presentación de documentos distintos del DNI para acreditar los datos que consten en los mismos» (cfr. Real Decreto 1245/1985, de 17 de julio) y el artículo 25 del Reglamento de Inversiones Extranjeras dispone que «el procedimiento de tramitación administrativa de las inversiones extranjeras será el establecido con carácter general en el título IV de la Ley de Procedimiento Administrativo»; ni el Notario ni el Registrador deberán, pues, exigir en sus funciones de auxilio, respecto de este procedimiento, pruebas que no se exigirían en el procedimiento mismo.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota y el acuerdo del Registrador.

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

Madrid, 7 de diciembre de 1989.-El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

## MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

**30433** *ORDEN de 15 de noviembre de 1989 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada en 5 de noviembre de 1988, en el recurso contencioso-administrativo número 27.449, interpuesto por «Entrecanales y Tavora, Sociedad Anónima», contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, en relación con retención por el Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas.*

Visto el testimonio de la sentencia dictada en 5 de noviembre de 1988 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda), en el recurso contencioso-administrativo número 27.449, interpuesto por «Entrecanales y Tavora, Sociedad Anónima», contra dos acuerdos del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha ambos 15 de enero de 1986, en relación con retenciones por el Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas;

Resultando que concurren en este caso las circunstancias previstas en el artículo 105 de la Ley de 27 de diciembre de 1956.

Este Ministerio ha tenido a bien disponer la ejecución en sus propios términos de la referida sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad «Entrecanales y Tavora, Sociedad Anónima», contra dos acuerdos del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha ambos 15 de enero de 1986 -ya descrito en el primer fundamento de Derecho de esta sentencia-, sobre el Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, debemos declarar y declaramos tales acuerdos contrarios a Derecho, en cuanto doniegan el reintegro de lo retenido, y, en consecuencia, lo anulamos en tal extremo y declaramos el derecho de la parte actora a que le sea devuelta la cantidad de 466.945 pesetas, y 146, que arrojan un total de 467.091 pesetas, más los intereses de demora desde la fecha de la retención en la cuantía establecida en el artículo 36.2 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977. Y sin costas.»

Lo que comunico a V. I. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 15 de noviembre de 1989.-P. D., el Subsecretario, Enrique Martínez Robles.

Ilmo. Sr. Director general de Tributos.