

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN: 1.º SI ES POSIBLE LA REINSCRIPCIÓN DE UNA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD, CUYO PLAZO HABÍA VENCIDO CON DOS AÑOS DE ANTERIORIDAD. 2.º SI LA ESCRITURA DE PRÓRROGA, PRESENTADA AL MISMO TIEMPO, EN LA QUE CONSTAN LOS ACUERDOS DE PRÓRROGA, TOMADOS EN TIEMPO OPORTUNO, PERO OTORGADA AQUÉLLA UNOS MESES DESPUÉS DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO Y PRESENTADA DOS AÑOS MÁS TARDE, PUEDE SER OBJETO DE INSCRIPCIÓN. 3.º SI SON DE APLICACIÓN AL PRESENTE CASO LAS LEYES DE 1 DE ABRIL DE 1939 Y 5 DE NOVIEMBRE DE 1940 SOBRE SUSPENSIÓN DE PLAZOS QUE, NO ALEGADOS EN LA ESCRITURA, LO FUERON EN EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

Resolución de 18 de enero de 1958 («B. O.» de 3 de marzo).

En 15 de septiembre de 1926 se otorgó, ante el Notario de Valencia don Raimundo Candel y Cano, una escritura de constitución de Sociedad denominada «Industrias del Hierro, Miguel Igual, S. A.», en la que se estableció como plazo de duración de la misma el de veinticinco años, a partir de la fecha de la escritura, «pudiendo prorrogarse si los accionistas lo acuerdan en Junta general ordinaria o extraordinaria dos años antes de terminar

el plazo designado», cuyo documento fué inscrito en el destruido Registro Mercantil de Valencia con fecha 29 de octubre del mismo año. Y por escritura otorgada ante el Notario de Valencia don Germán Pérez Olivares, con fecha 5 de diciembre de 1951, don José Capilla Navarro y don Francisco Navarro Llácer, como Presidente y Secretario de la expresada Sociedad Anónima, en cumplimiento del acuerdo tomado por unanimidad en Junta general extraordinaria con fecha 14 de septiembre de 1949, ratificado más tarde en Junta general extraordinaria de fecha 1 de septiembre de 1951, modificaron el art. 4.º de sus Estatutos y declararon prorrogado por tiempo indefinido el plazo de duración de dicha Sociedad, prórroga que deberá retrotraerse a la fecha del acuerdo de ratificación.

Presentados ambos documentos en el Registro Mercantil de Valencia, se puso nota al pie del segundo, con la calificación siguiente: «Presentado el precedente documento a las once horas del día 10 del corriente mes, según resulta del asiento núm. 960 del tomo III del Diario, en unión de la copia de la escritura de constitución de la Compañía Mercantil «Industrias del Hierro, Miguel Igual, S. A.», domiciliada en Valencia, otorgada en esta capital el 15 de septiembre de 1926 ante su Notario, don Raimundo Candel Cano, y que estuvo inscrita en el destruido Registro Mercantil de esta provincia, y con la pretensión de que se inscriba dicha escritura de constitución y seguidamente la de prórroga de duración de dicha Sociedad, prórroga a la que se contrae el documento que antecede; se deniega la inscripción de ambos documentos, por observarse los siguientes defectos: 1.º En cuanto a la inscripción de la escritura de constitución, porque resultando de la misma que dicha Sociedad se constituyó por tiempo de veinticinco años, a partir del 15 de septiembre de 1926, es visto que la misma quedó disuelta de pleno derecho en 15 de septiembre de 1951, por expresa disposición de los arts. 221 del Código de Comercio y 152 de la nueva Ley sobre Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas. Inscribir ahora dicha escritura de constitución de Sociedad sería tan inútil como improcedente, ya que el Registro Mercantil no se ha creado para inscribir Sociedades disueltas. 2.º Que sólo en el caso de ser admisible la inscripción de la prórroga del tiempo, por el que fué constituida dicha Sociedad, sería necesaria la previa inscripción de la escritura de constitución que

ahora se pretende; pero la inscripción de prórroga solicitada no es admisible, ya que el citado art. 152 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que, transcurrido el término de duración de la Sociedad, ésta se disolverá de pleno derecho, a no ser que con anterioridad hubiera sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil, disposición que no innova, sino que sigue en este punto las directrices del Derecho español, según las palabras de la Dirección General de los Registros en su Resolución de 6 de junio de 1952. 3.º Que aunque la propia escritura de constitución de la Sociedad estableció que la duración de la misma podía prorrogarse si los accionistas lo acordaban en Junta general ordinaria o extraordinaria, dos años antes de terminar el plazo designado, acuerdo que, según el documento que precede, fué tomado por unanimidad por la Junta general extraordinaria de accionistas celebrada el 14 de septiembre de 1949, prorrogándose dicho plazo de duración por tiempo indefinido, acuerdo ratificado más tarde por otra Junta general extraordinaria celebrada el día 1 de septiembre de 1951, con asistencia en ambas Juntas de la totalidad de los accionistas y modificándose el art. 4.º de los Estatutos referente a dicha duración, no parecen suficientemente acreditados dichos acuerdos con una certificación expedida por los mismos otorgantes de la escritura, don José Capilla Hurtado y don Francisco Navarro Llácer, quienes intervienen en el concepto de Presidente y Secretario de dicha Sociedad, lo cual no se acredita fehacientemente ni resulta de los documentos presentados, toda vez que el Presidente y Secretario del Consejo de Administración de dicha Sociedad, según la escritura presentada, son personas distintas. Tampoco consta en dicha certificación la relación de los asistentes a dichas Juntas generales, que deberá constar en las respectivas actas, expresando el carácter o representación de cada uno y el número de acciones propias o ajenas con que concurran, demostrándose así la asistencia de todos los accionistas que, según la certificación unida a la escritura, tomaron por unanimidad dichos acuerdos, así como si dichos accionistas fueron los titulares de las 1.394 acciones suscritas y totalmente desembolsadas al tiempo de constitución de la Sociedad, o los titulares de las 2.000 acciones que representan la totalidad del capital, si se han suscrito y desembolsado las 606 acciones que

quedaron en cartera, lo cual tampoco está acreditado, si bien ahora se dice en la escritura de prórroga que las 2.000 acciones representativas del capital social están completamente liberadas. Parece más adecuado, para justificar todos estos extremos, así como los nombramientos de Presidente y Secretario de la Sociedad, que ahora ostentan los otorgantes, un testimonio notarial de las actas y de las sesiones de las Juntas generales y del Consejo de Administración pertinente, dada la trascendencia de dicho acuerdo, y siguiendo el precedente que para otros casos similares establecen los arts. 127 del Reglamento del Registro Mercantil y 66 de la Ley sobre Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas. 4.º Que aun acreditados dichos extremos y probado, por tanto, que las Juntas generales citadas tomaron válidamente el acuerdo de prorrogar indefinidamente el plazo de duración de dicha Sociedad, no es admisible la inscripción de la escritura en que se consigna dicha prórroga, otorgada en 5 de diciembre de 1951, unos meses después del término de duración de dicha Sociedad, y más de dos años después del acuerdo de prórroga, por oponerse a su inscripción los arts. 221 y 223 del Código de Comercio y el 152 de la repetida Ley de Sociedades Anónimas, así como la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, establecida en su Resolución de 6 de junio de 1952, referente a un caso análogo al que motiva esta nota. Y estimando insubsanables dichos defectos, excepto el tercero, no procede tampoco la anotación preventiva, aunque se solicite.

Interpuesto recurso por el Secretario de la Sociedad, en nombre de la misma, la Dirección, teniendo en cuenta que había sido subsanado el tercero de los defectos señalados en la nota, encuadra la cuestión en los términos que hemos figurado de encabezamiento, y, acorde con el Registrador, confirma aquélla, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que la reinscripción de una escritura de fundación de Sociedad no puede por sí sola producir más efectos que los que hubiera producido la inscripción destruida, y ésta, por las circunstancias de hecho sentadas y las razones que en los siguientes considerandos se examinan, no tendría otro alcance que el de publicar a terce-

ros un ente social en período de liquidación, contra la pretensión de los recurrentes de considerarlo subsistente y conseguir, por vía de prórroga y modificación, el restablecimiento de una problemática legalidad.

Que entre las diversas causas de disolución de una Sociedad Anónima, según una vieja distinción, hay unas que operan de derecho y otras que se consideran facultativas; pero la doctrina moderna las distingue hoy en causas de disolución que necesitan de publicidad, y causas que no la necesitarían, y entre estas últimas hay que catalogar la del vencimiento del plazo, a tenor de lo dispuesto en el art. 223 del Código de Comercio, que, con carácter general y conforme a la común interpretación, prohíbe la prórroga tácita para las Compañías mercantiles, así como los 152 y 153 de la Ley de 17 de julio de 1951, por lo que si los socios no tuvieron cuidado de prorrogar e inscribir en tiempo esta prórroga, la disolución era una consecuencia que se podía prever y que, de antemano y en principio, constaba publicada.

Que así como se precisa previo acuerdo y subsiguiente inscripción para la disolución por aquellas causas, en concreto imprevistas o latentes, y por esto mismo necesitadas de publicidad, a tenor de lo dispuesto en el art. 153 antes citado, y no, en cambio—sin perjuicio de que la inscripción se formalice—, para la disolución por aquellas previamente publicadas en el Registro—y que, acaso, como la denominación y el capital, deberían figurar más ostensiblemente—, las cuales operan, como dice la Ley, en pleno derecho, así también surge, como obligada consecuencia, la necesidad de acuerdo e inscripción en tiempo hábil de toda prórroga que venga de modificar la publicidad anterior; pues si se estima legalmente disuelto el vínculo asociativo por el transcurso del término de duración, y cesada la voluntad colectiva, condicionada por dicho término, de una parte el socio que descansa en el mismo tiene un derecho actual a su cuota en el reparto del haber social, no a un simple reintegro de sus acciones o partes de capital, como comportaría su separación—si ella fuese posible en caso de continuación por acuerdo de mayoría, lo que por su parte tampoco le reconoce la Ley—, y los acreedores, de otra, a que la garantía de sus créditos no se comprometa en nuevas operaciones, y así, pues, todo intento encaminado al resurgimiento, o llámese reactivación

de la personalidad social, sea durante el periodo de liquidación en que dicha personalidad está meramente disminuida, o incluso después de él—aparte la cuestión de posibles fraudes en las llamadas por la doctrina germánica ventas de cobertura social, de la eficacia y trascendencia de los actos realizados por la Sociedad aparente, irregular o de hecho, y de la responsabilidad de sus administradores, por no haber dado oportuno aviso a la Junta de la inminencia del plazo, así como por los actos posteriores—, en derecho vigente, y dada la expresiva redacción de sus preceptos, no podrá revestir ya forma de prórroga expresa ni tácita—por más que puedan abonar estos remedios, adoptados en derecho comparado y por la doctrina que incluye el problema en la teoría de los contratos de duración, entre otras razones, el principio de conservación de la empresa, la voluntad tácita de prórroga cuando de hecho la Compañía, olvidada del término, ha proseguido sin obstáculos sus operaciones, la alteración de las circunstancias contempladas en el momento constituido y el mismo respeto a los acreedores, cuyos derechos quedan prácticamente siempre a salvo y hallarían medio eficaz de defensa, pues más que a la liquidación a lo que tienen ellos derecho es a que ésta y la extinción de la Sociedad, con el reparto del haber, no se lleve a cabo sin ser previamente pagados sus créditos, y la distinción entre resolución del contrato y disolución de la Sociedad y entre ésta y extinción propiamente dicha del ente social, una vez terminadas las operaciones liquidatorias—, sino del verdadero y nuevo acto constitutivo, con todos sus requisitos y defectos, tanto mercantiles como fiscales, aunque fuera justificable una economía de tales trámites, en gracia a las circunstancias reales concurrentes, cuando hubo patente continuación de hecho, sin aquella solución que en este caso parece deducirse de los antecedentes, ya que entonces las formalidades exigibles más que al porvenir irían proyectadas sobre una realidad ya en curso.

Que la rigidez impuesta por la Ley de Sociedades Anónimas en su art. 152, siguiendo directrices legislativas anteriores, y que hallan su equivalencia en derecho comparado, no puede atenuarse en el presente caso por aplicación de las Leyes de 1 de abril de 1939 y 5 de noviembre de 1940 sobre suspensión de plazos, ya que dichas leyes de emergencia contemplan supuestos distintos, y

la última, que condiciona la suspensión «al caso de no haber sido posible el normal cumplimiento de lo pactado por causa de la guerra y durante el tiempo que haya durado esta anormalidad», todavía con amplia interpretación hubiera podido aplicarse, si el tiempo hábil para acordar la prórroga e inscribirla en el Registro hubiese coincidido con tal período de excepción, pero en modo alguno cuando han transcurrido después diez años, en los cuales se pudieron tomar los acuerdos pertinentes, legalizarios e inscribirlos sin incurrir en negligente demora, que no admite justificación.

* * *

Con razón dice el Profesor Uriá (*Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, t. II, pág. 721) que mejor que hablar, como hace la generalidad de la doctrina, de causas que operan de pleno derecho y causas que operan por voluntad de los socios, será distinguir entre causas que necesitan, para surtir efectos, una declaración de voluntad *a posteriori* de los accionistas, y otras que surten efectos sin que se dé esa declaración expresa de voluntad, ya que los socios, al fijar en los estatutos la duración de la Sociedad, la disolución por tal causa está fundada en su voluntad presunta, toda vez que, habiendo podido prorrogar el plazo de duración con anterioridad a su vencimiento, no lo hicieron.

Ahora bien, con motivo de la Resolución de 21 de marzo de 1947 (pág. 321 de igual año, esta REVISTA), señalamos la posibilidad del nuevo planteamiento del problema, dado la doctrina por la misma sentada; y al suceder así—R. de 6-6-1952—, hubimos de repetir que tampoco nos extrañaría otra tercera explanación de la cuestión, vista la vacilación y ese querer justificar aquella decisión de 1947 en los dos penúltimos considerandos de la citada de 1952 (pág. 57, año 1953, esta REVISTA).

En la que nos ocupa ahora tenemos que reconocer que es bien contundente la Dirección al expresar (segundo considerando copiado) que «si los socios no tuvieron cuidado de *prorrogar e inscribir* en tiempo esta prórroga, la disolución era una consecuencia que se podía prever y que de antemano y en principio contaba publicada». Expresión que repite el considerando que le sigue, al decir que «surge, como obligada consecuencia, la necesidad de

acuerdo e inscripción en tiempo hábil de toda prórroga que venga a modificar la publicidad anterior».

Y si todo esto se escribe con la cita en los vistos, entre otros del art. 112 (núm. 3.º, añadimos por nuestra cuenta) del antiguo Reglamento del Registro Mercantil, harto más será de tener en cuenta con el 141 del vigente, que dice: «La prórroga de la Sociedad producirá plenos efectos si se formaliza en escritura pública *presentada* en el Registro Mercantil antes de que *transcurra el término* de duración de la Compañía, y se practica la inscripción correspondiente, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación.»

Estimamos, pues, definitivamente fallada la cuestión y sin posibilidad de replantearse.

Por lo demás, nos remitimos a nuestras citadas notas y comentarios del profesor Uría, recomendando la atenta lectura del tercer—y extenso—considerando copiado, tan pleno de sugerencias.

NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE APROBACIÓN Y PROTOCOLIZACIÓN DE OPERACIONES TESTAMENTARIAS Y DONACIÓN DE BIENES, PORQUE, FORMÁNDOSE UN SOLO CUERPO DE ÉSTOS SUJETO A DISTRIBUCIÓN, INTEGRADO CON LOS ADQUIRIDOS «INTER VIVOS» Y «MORTIS CAUSA», SE INVOLUCRAN LOS DE UNA Y OTRA PROCEDENCIA, LO QUE PUEDE DAR LUGAR A CONFUSIONES CUANDO SE HAGAN CONSTAR EN LOS ASIENTOS REGISTRALES LAS CIRCUNSTANCIAS EXIGIDAS EN LOS ARTS. 9.º DE LA LEY HIPOTECARIA Y 51 DE SU REGLAMENTO.

TAMPOCO PUEDE TENER ACCESO AL REGISTRO COMO FINCA INDEPENDIENTE LA FORMADA POR AGRUPACIÓN DE UNA INSCRITA CON OTRA QUE NO LO ESTÁ.

Resolución de 6 de febrero de 1958 («B. O.» de 14 de abril).

Don Lorenzo Redondo López Menchero, casado en únicas nupcias con doña Juliana Zamora Ramírez, otorgó testamento, el 5 de marzo de 1955, ante el Notario de Villarrubia de los Ojos don Zacarias Carrasco y Carrasco, en el que se ordenó unos legados

con cargo al tercio libre, a favor de sus hijas doña Felipa y doña Lorenza, y legó el resto de dicho tercio a su esposa, con indicación de los bienes con los que había de pagarse, e instituyó herederos, por partes iguales, en el remanente de su patrimonio, a sus hijos don Martín, don Prudencio, don Hipólito, don Julián, don Félix y las mencionadas doña Felipa y doña Lorenza; designó albaceas contadores partidores solidarios a don Juan Francisco Menchero Ortiz y don Pablo Moraleda Redondo, y dispuso que sus hijos respetasen la partición de bienes que particularmente entre ellos tenían convenida, conservando cada uno los bienes que actualmente tenían y dividiendo por iguales partes los que todavía estaban indivisos. Don Lorenzo Redondo López Menchero falleció el 27 de julio de 1955, y el albacea contador partidor, señor Menchero Ortiz, con todos los interesados en la herencia, suscribieron en 20 de enero de 1956 un cuaderno particional, en el que la viuda renunciaba al legado que le dejó su esposo y al usufructo viudal, y donaba a sus hijos la parte que por liquidación de la sociedad de gananciales pudiera corresponderle, y en consecuencia, los señores Redondo Zamora acordaron distribuirse los bienes de sus padres, y declararon que formaban un solo cuerpo, con el fin de facilitar su división; y el mismo día, 20 de enero de 1956, los firmantes del citado cuaderno otorgaron ante el Notario de Villarrubia de los Ojos, don Fernando Ruiz de Huidobro y de León, una escritura de protocolización, en la que ratificaron las operaciones realizadas, dándoles su pleno consentimiento.

Presentada en el Registro primera copia de la escritura, acompañada de los oportunos documentos complementarios, causó la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por el defecto de no especificarse en las adjudicaciones qué bienes se transmiten por herencia y cuáles por donación, cuya confusión, además de oscurecer el historial de los inmuebles a que afecta, con posible trascendencia en la futura trayectoria jurídica, determina, además, otro defecto del título, calificado por inobservancia del art. 633 del Código Civil, al no poderse efectuar en la escritura de protocolización del cuaderno particional la reseña individualizada de las fincas que se donan, cual exige dicho precepto. En cuanto a la finca inventariada al número 5, se suspende, además, la inscripción, por no ser posible la operación pre-

vía de agrupación de una parcela inscrita con otra que no lo sea, y resultar insuficiente su antetítulo y el que antecede para originar la inmatriculación de esa última a favor del causante, de quien directamente han de derivar el tracto los adjudicatarios de los dos predios formados por la división de la nueva agrupada. Aunque los anteriores defectos se conceptúan subsanables, no se ha solicitado, ni por tanto se practica, anotación de suspensión, extendiéndose esta nota a petición del señor Notario autorizante, a su vez presentante del documento, y a quien se le devuelve con esta fecha, dejándose puesta análoga nota al margen del asiento de presentación, conforme al art. 106 del Reglamento Hipotecario.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la diáfana y correcta doctrina siguiente:

Que para procurar la mejor distribución del patrimonio conyugal en las zonas agrícolas del país, es frecuente aplazar la partición de la herencia hasta el fallecimiento de ambos cónyuges o anticiparla, bien por renuncia del supérstite a su porción de gananciales, bien por donación de la correspondiente cuota a los herederos, con lo cual, una vez disuelto el matrimonio, el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto pueden disponer de sus respectivos derechos en los bienes que formaban parte de la sociedad legal de gananciales antes de proceder a la liquidación de la misma y correspondientes adjudicaciones.

Que en la escritura calificada la viuda renunció a sus derechos hereditarios y donó pura y simplemente a sus hijos todos los que le correspondiesen en la liquidación de la sociedad legal de gananciales, con lo cual se simplificaron las operaciones particionales, formándose un solo cuerpo de bienes sujeto a distribución, integrado con los adquiridos *inter vivos* y *mortis causa*, y aunque al hacer las adjudicaciones a los herederos se mencionan los dos títulos de herencia paterna y donación materna, ambos de carácter gratuito, pero se involucran bienes de una y otra procedencia, es indudable que ello puede dar lugar a confusiones cuando se hagan constar en los asientos registrales las circunstancias exi-

gidas por los arts. 9.º de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, aparte de que, más adecuada que la donación, hubiera sido una renuncia de los derechos que la madre se abstuvo de adquirir.

Que el régimen legal de las agrupaciones, divisiones o segregaciones de fincas ha de referirse a los inmuebles que figuren inscritos en el Registro, a fin de que puedan apreciarse las circunstancias objetivas para la efectividad de tales operaciones y las facultades dominicales del titular, por lo que la agrupación de una finca inscrita con otra que no lo está exige, para que pueda practicarse la inscripción del inmueble, resultado de la agrupación, que no hubiera tenido acceso al Registro, porque de lo contrario se privaría con facilidad de eficacia a las normas establecidas en la Ley Hipotecaria para la inmatriculación de fincas.

Que la agrupación descrita en la escritura en los apartados a) y b) del número 5 del inventario, determina a su vez una división en otros dos nuevos predios, que ha sido verificada con anterioridad a las operaciones divisorias, y, por tanto, como la primera de dichas fincas no figuraba inscrita, es inexcusable practicar su previa inmatriculación a nombre del causante, que no puede llevarse a cabo conforme al art. 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, por no reunir el título presentado las condiciones exigidas.

* * *

Tiene razón el Registrador cuando afirma en su dictamen que los preceptos referentes a revocación legal de donaciones y reserva lineal, que pueden tener aplicación en el futuro, tropezarían con graves inconvenientes si no consta el título adquisitivo de los bienes de forma diferenciada, lo que ratifica el Centro directivo en el segundo considerando transcrito.

Y confesamos que ni una letra más hubiese salido de nuestra pluma si las finales de dicho considerando: «aparte—expresa—de que, más adecuada que la donación, hubiera sido una renuncia de los derechos que la madre se abstuvo de adquirir», no hubieran reavivado en nuestro ánimo viejas inquietudes que aún no encontramos colmadas ni satisfechas.

Nos referimos a la *justificación* del destino de los gananciales en caso de renuncia.

¿Recordais la polémica entre Lezón (1) y Castán (2) acerca del problema de los efectos de dicha renuncia?

Dice Castán que la tesis de Lezón puede sintetizarse así: a) la mitad líquida de gananciales correspondiente, en el momento de la liquidación de la sociedad legal de aquéllos, a cada uno de los cónyuges o sus herederos, constituye parte de la herencia del respectivo causante; b) en su consecuencia, al no efectuarse la renuncia en favor de persona determinada a título gratuito, en cuyo caso constituiría una donación, se refunde en la masa hereditaria, quedando sujeta a todas las consecuencias legales que de la renuncia o repudiación de la herencia se siguen; c) por ser ello así, en el caso de que los acreedores no hagan uso del derecho a la aceptación de la herencia que les concede el art. 1.394, armónico con el 1.001, cobra vida el derecho de los herederos legítimos a la parte renunciada, a virtud de lo estatuido en el art. 986.

¿Pero forma parte esa mitad—pregúntase Castán—, como cree Lezón, de la herencia del respectivo causante?

No. Según el preclaro maestro, los gananciales correspondientes a los herederos de cualquiera de los socios conservan su naturaleza propia, sea cual fuere la construcción que se haga de la Sociedad. Lo infiere del art. 1.394-2.º C. C. (renuncia de gananciales después de disuelto o anulado el matrimonio), y cita en su apoyo a Manresa, Mucius-Scévola y Valverde.

También De Euen (3) sustenta igual criterio, pues afirma que la parte renunciada de los gananciales pasará al otro cónyuge y sus herederos, como sucedería en cualquier Sociedad si uno de los socios renunciaba a su parte de ganancias.

Pero como dice con su característica agudeza González Palomino (4), en el Código se contempla expresamente el caso de

(1) *La renuncia de los gananciales por los herederos del cónyuge premuerto*, «Rev. de los Tr. y de Leg. Univ.», año 1929, pág. 409; y *Efectos de la renuncia de gananciales por los herederos de uno de los cónyuges*. *Insistimos*, «Revista Crit. de Der. Inm.», año 1929, pág. 986.

(2) *Dogmática de la sociedad de gananciales. Efectos de la renuncia de los gananciales, efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos*, Editorial Reus, 1929.

(3) *Notas a Colin y Capitant*, t. VI, pág. 427.

(4) *El acrecimiento en la mejora*, «An. Ac. Matr. del Not.», t. II, pág. 578.

renuncia del socio, no a su cuota, sino a la «Sociedad» (art. 1.700-4 y arts. 1.705 y 1.706). No se trata de un defecto de técnica o un error de concepto, sino una evidentiísima *errata de imprenta*: no es *renuncia*, sino *denuncia*.

La prueba terminante—añade—de ello la dan esos mismos artículos al expresar las consecuencias de tal *renuncia*, que no son de pérdida de la cuota, sino de exclusión de la Sociedad. Deduce, por tanto, que estamos ante un caso de crecimiento.

Y fué, acaso, pensando en tal consecuencia por lo que mucho antes Castán dijera en pocas palabras que el derecho a los gananciales renunciados es *familiar*, en modo alguno *sucesorio* (o de crecimiento, podríamos añadir...).

No satisfecho con tales razonamientos—los de Lezón y Castán—, tercia en la polémica Ramón María Roca Sastre (5), y dice que «disuelta la Sociedad, y titular libre el cónyuge viudo de sus derechos a la comunidad, es indudable que puede renunciarlos, no *abdicativamente*, pues tal derecho ya había ingresado en su patrimonio; y, entonces, ¿qué sucede? Pues que en la mancomunidad hay un miembro menos, y, cesando el concurso de un comunero, cesa y desaparece su parte, *acreciendo* al otro, o sea a los herederos del premuerto conjuntamente. Como dice la resolución de 12 de mayo de 1924, la renuncia de uno de los copartícipes en la comunidad condensa en éste todas las facultades dispositivas, sin necesidad de cambiar la propiedad, por suponerse que se halla el dominio pleno en cada uno de los asociados, con la sola limitación de los derechos que al otro corresponden. Precisamente éste es el fenómeno jurídico de la *descompresión* que la eliminación de un comunero provoca en la titularidad al todo de cada partícipe en la comunidad germánica, y es el mismo que se produce en el derecho de acrecer (herederos, legatarios, usufructuarios, albaceas), en los fondos tontinarios, en las renunciaciones extintivas de derechos reales desmembrados del dominio, en virtud del carácter integral de éste, en las Sociedades y hasta en la comunidad romana, según nuestro Código Civil en su art. 395 establece. Este fenómeno de *accesión jurídica*, que por cierto está bastante poco estudiado, es el modo de adquirir la propiedad en virtud de la Ley a que alude

(5) *La comunidad de gananciales. Destino de estos en caso de renuncia*, esta REVISTA, marzo 1930.

el art. 609 de nuestro Código, y no un modo de adquirir a *título familiar*, del que nos habla Castán. Cuando tal absorción o incrementamiento no se produce, el derecho se extingue en sí, y las cosas quedan vacantes o *nullius*.

Basta a nuestro objeto—justificación del destino de los gananciales renunciados—el texto transcrito, desistiendo de seguir a Roca en la trayectoria que marca a la mitad de gananciales, según provenga la renuncia del consorte sobreviviente o de los herederos del premuerto.

Como vemos, esa *accesión jurídica* de que nos habla el admirado Roca Sastre—poco estudiada, confiesa—parece derivarla del *acrecimiento*.

Mas como dice Roca Juan (6), conforme a nuestra realidad positiva, la idea de acrecimiento propiamente dicho parece estar en abierta contradicción con el contenido del art. 399 del Código (igual con el 395 que indica Roca Sastre), puesto que la idea de *partes* que establece viene a excluir expresamente ese llamamiento *in solidum* para *el totum*, que, técnicamente, es la base fundamental del acrecimiento en cuantos supuestos lo establece la Ley (Véanse arts. 637-2.º, 908-2.º), hasta el punto de que quizá no sería infundado presumir que el Código hable de *partes*—de la *parte* del comunero—con el único fin de alejar toda idea de titularidad solidaria; la hipótesis aparece confirmada en el acrecimiento hereditario en que la asignación de «*parte especial*» excluye el derecho de acrecer (art. 981-1.º), y tal designación de parte se entiende hecha en el caso de que el testador «haya determinado expresamente una cuota para cada heredero» (art. 983-1.º). Un derecho de acrecer en el condominio romano de nuestro sistema, desligado ya de los residuos históricos, tan en tela de juicio del *jus adscrescendi*, y tras la repetida afirmación del art. 399, es en verdad difícil de concebir sin desdibujar previamente los contornos del verdadero y propio acrecimiento.

(6) *La renuncia liberatoria del comunero*. «An. de Der. C.», t. X, fasc. I, pág. 102.—No sustentamos su criterio en cuanto al «destino» de la parte abandonada por el condómino. Para nosotros, siendo esta renuncia *cualificada*—como para el mismo Roca Juan—, es igualmente *condicionada* (puede verse nuestro trabajo *El abandono en la hipoteca*, t. VI, «An. Ac. Mat del Not.»). En igual sentido, en cuanto a revocación, Stolfi, cita del mismo Roca Juan, pág. 122 de su nombrado estudio.

Situada así la cuestión de la renuncia o dejación del comunero —art. 395 y 399—, fuera de la tesis del derecho de acrecer, hay que resaltar, sin embargo, que para un autor de tanto peso para nosotros como González Palomino, todos los supuestos plenos del acrecimiento se dan en la renuncia de cuota de gananciales (obra y página de nota 4.*).

Pero, como ha dicho con exactitud nuestro querido amigo y compañero Federico Bas (7), el fenómeno de acrecimiento por descompresión que lleva consigo la renuncia, parece que sólo podría apreciarse en pleno matrimonio si hubiera posibilidad de renuncia a la cuota durante la vida de la sociedad conyugal; pero una vez extinguido el matrimonio y cumplido el fin que justifica la existencia de la comunidad, el derecho de cualquiera de los cónyuges o de sus herederos se polariza en una cuota del remanente líquido. Ya no se ve el *llamamiento solidario al todo*, que se extingue al disolverse la comunidad, porque mediante la sociedad de gananciales, o, lo que es lo mismo, a través de esa sociedad, al *disolverse* el matrimonio, o sea en ese preciso momento, el *marido y la mujer hacen suyo por mitad las ganancias o beneficios obtenidos*.

Y entonces, si las ideas de Lezón—tan brillantes, y por ello requiriendo nuevo estudio y reelaboración—sobrepasan en verdad las nuestras, si las de los clásicos comentadores del Código—Manresa, Valverde y, por todos, De Buen—se resienten en su base frente a las acertadas observaciones expuestas de González Palomino, como las del maestro Castán pecan de vagas e inconcretas y esto del acrecimiento no nos sirve, sólo la adquisición por virtud de la Ley (art. 609) de que también nos habla Ramón María Roca, es el último asidero que nos queda.

Pero esta adquisición por la Ley hay que referirla a los casos que la misma marque o señale, por ejemplo, caso de concesiones administrativas.

Por ello, cuando el mismo Roca Sastre escribe que «disuelta la Sociedad y titular libre el cónyuge viudo de sus derechos a la comunidad, es indudable que puede renunciarlos, no *abdicativa-*

(7) *La renuncia a los efectos de la sociedad legal de gananciales...*, «Revista de Dr. Priv.», 1949, pág. 847.

mente... nos parece que la cuestión entra en vías de solución verdadera.

Esa renuncia no *abdicativa* (8) nos dice bien claramente que estamos a presencia de una donación.

Se ha empleado como negocio indirecto la renuncia al que se le aplicaran sus normas propias. Pero al fin—indirecto, como señala Albaladejo (9)—, perseguido por él, se le aplican (o deberán aplicársele, remachámos nosotros) las normas que la Ley establezca en orden a tal fin, normas que se refieren a éste—en cuanto supone consecuencia de un *resultado*—, y no al medio por el que se consigue (normas fiscales, sobre colocación y reducción de liberalidades, etc. Y, concretamente, añadimos nosotros, respecto al caso que nos ocupa, «revocación legal de la donación», si a ello hubiere lugar, que el Registrador señalara).

¿Que no es ésta la solución tradicional, ni aun doctrinal, legal y de la jurisprudencia? Acaso.

El citado Federico Bas (10), dice que «hoy nadie discute que renunciada una cuota de participación en la sociedad de gananciales, la otra cuota se convierte en el derecho a la totalidad de las ganancias. Así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo—añade—, aunque *incidentalmente*, en sentencia de 15 marzo de 1945». Lo que no nos da nuestro admirado compañero es la *razón*, el *porqué* de esta *conversión*. Hasta el punto que más adelante—y después de refutar, según hemos visto, a González Palomino en lo del acrecimiento (10 bis)—confiesa «que los fundamentos legales, por virtud de los que al renunciarse a una cuota de gananciales la otra se convertía en el derecho a la totalidad, seguía presentando varias *interrogantes*...»

También se nos objetará que la renuncia de gananciales es *abdicativa*. Pero sobre estas renunciaciones *abdicativas*, nosotros, los Registradores-Liquidadores del impuesto, además, tenemos—dire-

(8) Si no es *abdicativa* esa renuncia, será *translativa gratuita*. Y como, según el mismo Roca Sastre, «el derecho ya había ingresado en su patrimonio» (el del cónyuge supérstite renunciante), se puede hablar de liberalidad. Así, sólo hasta cierto punto, reconocemos. Ortega Pardo (*Donaciones indirectas*, «An. Der. C.», pág. 953, t. II, fasc. III). En igual sentido de renuncia *translativa*, Lezón, segundo de sus trabajos citados, pág. 906, diciembre 1929, esta REVISTA.

(9) *La causa*. «Rev. Der. Priv.», abril 1958, pág. 323.

(10) y (10 bis). Trab. cit., págs. 846 y 849, respectivamente.

mos parafraseando al tan repetido González Palomino (11)—nuestras dudas, ya que no puede caber que sin título jurídico válido, justo y adecuado, se legitimen situaciones impidiendo trayectorias preñadas por la Ley, como en el evento de revocación señalado ocurriría (11 bis).

Aparte de que, como hemos consignado, siguiendo a Roca Sastre—Véase nota (8)—, el derecho ya había ingresado en el patrimonio del renunciante—cónyuge o herederos— y se puede hablar de liberalidad.

¿Que no hay causa *donandi*? Pero recuérdese el juego que más arriba hemos señalado—siguiendo a Albaladejo—al acto o negocio de renuncia.

Lo paradójico es que sólo de una manera nítida admite la renuncia abdicativa del cónyuge sobreviviente el legislador fiscal (art. 22-8.º Reglamento Impuesto Derechos reales, 7 nov. 1947). Si los herederos—del cónyuge premuerto, claro—son los que renuncian a la cuota, dice Federico Bas (12), es porque antes la heredaron, y si bien es cierto que con la renuncia se enriquece el patrimonio del viudo, al mismo tiempo empobrece el del causante, y ello, fiscalmente, implica el que para liquidar la herencia no se puede prescindir de la cuota como parte integrante del haber hereditario, y, además, que *sea procedente* girar una o varias liquidaciones al viudo por el concepto de donación (13).

¿Y qué razón hay para no aplicar el mismo criterio a la renuncia simple y gratuita del cónyuge sobreviviente? Porque si renuncia a su cuota es porque formaba parte de su patrimonio, al igual que si los herederos renuncian, es porque heredaron.

Lo cierto es que, como el propio Castán reconoció, los efectos de la renuncia a los gananciales, efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos, no aparece resuelto por nuestro Código Civil (artículo 1.418), y por ello, sin base justificativa, las soluciones que se han formulado en cuanto a ese especial acrecimiento que, sobre lo dicho al rechazarlo, no está amparado en ningún precepto le-

(11) y (11 bis) Trab. cit., págs. 541 y 584.

(12) Estudio reseñado, pág. 862.

(13) Puede consultarse, en relación con el problema, el meditado trabajo del ilustre Registrador don Juan Ruiz Artacho, *Los gananciales y su renuncia en el impuesto de Derechos reales*, esta REVISTA, págs. 167 y sgs., año 1950.

gal (14), creemos que la *insinuada* por el maestro Roca Sastre, y que nos hemos atrevido a plasmar, es la verdadera, como lo atestigua la misma resolución que motiva esta nota, al decir «que más adecuada que la donación, hubiera sido una renuncia...», por ser idénticos—concluimos—los resultados.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

(14) Como, por ejemplo, los de los arts. 637-2.º y 908-2.º citados. Aparte de que el «derecho de acrecer—cfr. González Palomino, pág. 579—nos sugiere la idea de que estamos ante un caso de aumento lucrativo, con contravestación alguna, de una cuota de adquisición, por tratarse de una institución centrada en derecho de sucesión mortis-causa».