

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

HEREDEDERO: EL PODER QUE CONFIERE ESTA CUALIDAD LE FACULTA, EN EL ORDEN PATRIMONIAL, PARA ADQUIRIR TODOS LOS BIENES QUE INTEGRAN EL HABER HEREDITARIO, Y POR ELLO, SI CADUCAN O SE INVALIDAN LAS DISPOSICIONES ESPECIALES CONTENIDAS EN EL TESTAMENTO, LOS BIENES QUE COMPRENDAN ACRECEN A LA MASA HEREDITARIA.

Resolución de 29 de noviembre de 1956. (B. O. del 18 de enero de 1957.)

El 23 de enero de 1934, ante don Pedro Gutiérrez Peña, Notario de Calahorra, otorgó testamento doña A. G. B., sin herederos forzosos, en el que nombró albaceas solidarios a don F. S. P. y don J. G. A., con la facultad especial, a más de las generales que establece el art. 1.057 del Código civil, de enajenar en pública subasta dos casas que pertenecían a la testadora, sitas en Calahorra, y todos los muebles, para con su importe pagar deudas y gastos, aplicando el sobrante si lo hubiere «con arreglo a las instrucciones que tienen recibidas de puño y letra de la testadora» (cláusula tercera). Según la cláusula cuarta del testamento, «del remanente que quedare de sus demás bienes, derechos y acciones instituye y nombra por su única y universal heredera a su prima carnal doña F. I. B.».

Doña A. G. falleció el 17 de febrero de 1946 bajo el testamento relacionado. Uno de los albaceas nombrados, don F. S., había fallecido con anterioridad. Y la heredera instituida, doña F. I., requirió notarialmente por medio de mandatario al otro albacea, don J. G., para que confirmase las siguientes afirmaciones : a) que la causante doña A. G. no le había dado ni de palabra ni por escrito las instrucciones a que alude en su citado testamento sobre la inversión del posible sobrante del precio que obtuviera con la venta de las casas que tenía en Calahorra ; b) que la poderdante, doña F. I., como heredera de la finada, había satisfecho todos los gastos de entierro, funeral y última enfermedad ; c) que tanto la otorgante como su fallecido esposo le manifestaron que no se conocían deudas de ninguna especie de la sucesión ; d) que a los pocos días de la muerte de la causante, requerido el señor G. manifestó a la señora I. que no aceptaba el cargo de albacea que se le había confiado, por ser la requirente heredera única, no haber gastos ni deudas que satisfacer y no haber recibido instrucción alguna de la causante en contra de lo indicado en el testamento, por lo que su albaceazgo no tenía cometido propio ni justificación su intervención en la testamentaria ; f) que desde el fallecimiento de la causante no ha habido reclamación de crédito ni conocimiento de deudas existentes contra la testadora, y que el requerido confirmó todos los extremos anteriores, según consta en acta autorizada por el Notario de Calahorra, don José Grande Martínez.

Que presentados en el Registro copia del testamento de doña A. G., con una instancia en que se hacía constar la no aceptación del cargo en tiempo oportuno del albacea sobreviviente y se pedía la inscripción de las dos casas sitas en Calahorra que formaban parte del caudal hereditario, fué calificada por la siguiente nota : «Denegada la inscripción de las dos primeras fincas, únicas en las que se solicita, comprendidas en la precedente instancia, presentada juntamente con el testamento de doña A. G. y otros documentos complementarios, porque, a tenor de las cláusulas tercera y cuarta del citado testamento, la solicitante, doña F. I., no ostenta respecto precisamente a los dos inmuebles cuya inscripción se pretende, el carácter de heredera testamentaria de doña A. G., invocado en el escrito presentado como título de la adquisición. Y estimándose insubsanable dicha falta, no se extiende tampoco anotación preventiva».

Interpuesto recurso por la interesada, la Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente :

«Que por la muerte de uno de los albaceas y por haber renunciado a su cargo el otro, es necesario decidir si los dos inmuebles que para pago de deudas les habían sido adjudicados en el testamento pueden estimarse comprendidos en la institución de heredero hecha a favor de doña F. I., o si, por el contrario, se deberá proceder respecto de ellos a la apertura de la sucesión intestada.

Que la frase empleada en el llamamiento hecho a favor de la heredera—«en el remanente de sus bienes»—, como expresó la Resolución de 25 de agosto de 1923, reproduce una corriente e incorrecta fórmula notarial que responde más a un concepto económico de la herencia que el jurídico impuesto por nuestra legislación tradicional, y especialmente reflejado en los arts. 659 y 661 del Código civil, puesto que las instituciones en el remanente, cuando no afectan a determinada categoría de bienes, comprenden la universalidad de ellos y no pueden estimarse desvirtuadas por el empleo del adjetivo «demás» que supone una redundancia en los términos usados.

Que la aplicación de las normas fundamentales de nuestro Derecho Sucesorio han dado lugar a que en la redacción de las disposiciones de última voluntad, después de las declaraciones, mandas y legados que disminuyen el haber hereditario, aparezcan las cláusulas de institución de heredero hechas con frecuencia en el remanente no por el propósito del testador de circunscribir el llamamiento a una parte de la herencia y excluir determinados bienes de ella, sino como necesidad de respetar la eficacia de las disposiciones a título singular, previamente establecidas.

Que el poder que confiere la cualidad de heredero faculta en el orden patrimonial para adquirir todos los bienes que integran el haber hereditario, y por ello, si caducan o se invalidan las disposiciones especiales contenidas en el testamento, los bienes que comprendan acrecen a la masa hereditaria, y como quiera que en este caso la adjudicación hecha a favor de los albaceas ha perdido su validez, corresponden dichos bienes a la heredera, con lo que, además, se favorece el cumplimiento de la voluntad de la testadora, puesto que se mantiene el derecho de los acreedores, dado que la

responsabilidad del heredero se halla especialmente proclamada por el art. 1.003 del Código civil.»

* * *

El regusto romanístico de la precedente Resolución es bien patente.

Una disposición del Código de Partidas—Ley 14, tit. III, partida 6.^a—, inspirada en aquel sistema, expresó que cada heredero tiene a su favor una vocación por la totalidad de la herencia, sólo limitada por la coexistencia de otros herederos.

Por ello ha podido decirse que, así entendido, el derecho de acrecer era más bien un derecho de no decrecer (*«jus non descrescendi»*). Y que por la disposición referida resultaba ser el derecho de acrecer *necesario*.

Pero al declarar la Ley única del tit. XIX del Ordenamiento de Alcalá la posibilidad de morir parte testado y parte intestado, surgió la discusión entre los antiguos autores sobre si había quedado o no derogada la *necesidad* del derecho de acrecer.

Como es de suponer, nos estamos refiriendo al derecho de acrecer de segundo grado o supletorio, que si bien tiene plena actuación en las regiones de Derecho romano, como lo demuestra, respecto de Baleares, la Resolución de 26 de diciembre de 1942 (págs. 190 a 193, año 1943, de esta Revista), no parece tan clara en las de Derecho común.

La existencia de este *«jus acrescendi»* responde plenamente —dice el maestro Roca— a la lógica institucional de la sucesión romana, íntimamente ligada con la figura de la *«institutio ex re certa»*; queda plenamente justificada y guarda absoluta concordancia con la idea central del ordenamiento sucesorio romano, que ve en el heredero una especie de monarca, en el cual destaca más bien su condición semifuncionarista de sucesor en el cargo de soberano doméstico que la de un vulgar adquirente de bienes. La *«asignatio»* es irrelevante frente al *«nomen heredis»*, y por ello en esta ocasión el que asume este título de heredero extiende su dominación sobre todo cuanto quede vacante de la herencia por inoperancia de los llamamientos testamentarios (*«Estudios...»*, pág. 22 y siguiente, volumen II).

Pero en la revisión de ideas clásicas, y como consecuencia de la

derogación del principio «nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest», el instituído en cosa cierta será considerado legatario. De ahí el art. 768 del Código civil, igual al 628 del Proyecto de 1851.

Por otra parte, ¿es que el «nomén» debe ser superior a la intención? ¿Y no es la voluntad ley de la sucesión?

Como dice el Registrador, dada la minuciosidad con que la causante se expresó respecto al destino de las casas en cuestión en la cláusula 3.^a, parece deducirse que lo que no quería es que se favoreciese precisamente en ellas la heredera.

Todavía si la testadora hubiese empleado la frase «instituyo heredera en el remanente de mis bienes...» pudiera discutirse—dice el mismo funcionario—la tesis del recurrente, pero anteponiéndose a la palabra *bienes* el adjetivo *demás* hay que restringir el llamamiento a los que no sean los de la cláusula 3.^a... y proceder, en consecuencia, respecto a éstos a la apertura de la sucesión intestada.

Recientemente un inteligente y culto Notario—Francisco Ginot Llobateras, en «Anuario de Derecho civil», tomo III, fascículo IV, «La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho Común y foral»—ha sostenido que el heredero parcialmente instituído, así como el heredero legítimo que reciba el *remanente* no dispuesto en el testamento, no son sucesores universales, sino «adquirentes de bienes del testador» (Art. 764, Código civil).

Así, pues, estos herederos del artículo 764, si para la afección de deudas tienen una posición peculiar al liberárseles de la responsabilidad ilimitada y solidaria, que es garantía de los acreedores, sin los plazos y formas de la aceptación a beneficio de inventario, es porque su semejanza con los instituidos *ex re certa* es completa.

Y éstos ya sabemos que hoy se consideran legatarios (Art. 768).

Todo lo cual, sin embargo, lo desvirtúa en sus bien pergeñados considerandos nuestro Ilustre Centro.

Como también refuta a Ginot, con sólida argumentación, Vallet de Goytisolo («Apuntes de Derecho Sucesorio», tomo IV, fascículo IV. «Anuario de Derecho civil»).

En consecuencia, no se infiera que encontramos desacertada la Resolución precedente, que sigue la trayectoria tradicional marcada por la de 25 de agosto de 1925, citada en su texto; sólo, sí, queremos resaltar la peligrosidad de este derecho de acrecer (o no decrecer, mejor) que se extiende a veces a extremos insospechados,

como ya señaló un ilustre compañero, Martínez Santonja, en una brillante conferencia, por nosotros glosada (esta Revista, año 1951, página 486 : «Algunas consideraciones sobre lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer en la redacción de documentos públicos sujetos a inscripción»), al señalar el caso frecuente de Contadores-Partidores que, porque todos los hijos y herederos han repudiado la herencia del padre, adjudican los bienes relictos, así los gananciales como los privativos del causante, a la madre viuda, considerándola única interesada en la sucesión, olvidando que si todos los herederos han repudiado la herencia y no *dándose entre ellos y la viuda el derecho de acrecer* (de primer grado, decimos nosotros, conforme al párrafo 1.º, art. 982, y el 983, Código civil ; pero no si el viudo es solo llamado a su cuota legal), por no ser herederos de igual rango, lo que ha ocurrido es que ha quedado la herencia vacante y se debe abrir la sucesión *abintestato*. en virtud de lo dispuesto en el artículo 912, párrafo 3.º, Código civil. Podrá la viuda ser declarada heredera *abintestato* del marido a falta de ascendientes, hijos naturales reconocidos, legitimados por concesión real, hermanos y sobrinos y entonces podrán adjudicarse a la viuda todos los bienes, pero no antes».

Otra cosa sería—añade Martínez Santonja—y de esto nace el error cometido por el Contador, si los hijos, en vez de repudiar la herencia, hubiesen cedido sus derechos hereditarios a su madre.

REGISTRO MERCANTIL. SOCIEDADES ANÓNIMAS.—1.º «QUORUM» DE SEGUNDA CONVOCATORIA : SI BIEN PUEDE ESTABLECERSE, SEGÚN YA SE TIENE ADMITIDO EN RESOLUCIÓN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1956, DICHO. «QUORUM» HA DE SER INFERIOR AL DE LA PRIMERA.

2.º ADMINISTRADORES.—COMO IGUALMENTE SE DECLARÓ EN DICHA RESOLUCIÓN, CONFORME A LOS ARTÍCULOS 11 Y 17 DE LA LEY ESPECIAL, DEBE CONSIGNARSE EN LOS ESTATUTOS O LA DETERMINACIÓN EXACTA DE SU NÚMERO, O AL MENOS LA FIJACIÓN DE UN MÁXIMO Y MÍNIMO, SIENDO EN ESTE ÚLTIMO CASO LA JUNTA GENERAL LA QUE ESTARÁ FACULTADA, DENTRO DE ESE MÁXIMO Y MÍNIMO, PARA FIJAR EL NÚMERO DE ADMINISTRADORES QUE CONSTITUYAN EL CONSEJO.

3.º RETRIBUCIÓN DE LOS MISMOS.—CUANDO ÉSTA CONSISTA EN UNA

PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS, LA MEDIDA DE LA MISMA, EL TANTO POR CIENTO EN QUE SE CIFRA, DEBE CONSTAR EN LOS ESTATUTOS CON TODA CERTEZA Y SER TAMBIÉN CLARAMENTE DETERMINABLE SU BASE, PUDIENDO O NO SEÑALARSE LÍMITE MÁXIMO DE PERCEPCIÓN.

- 4.^o COMISIÓN LIQUIDADORA.—SI BIEN NO EXISTE OBSTÁCULO PARA QUE EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN SE CONVIERTA EN ÉSTA, LOS ESTATUTOS, AL PREVER EL SUPUESTO, HAN DE CONTAR CON LA LIMITACIÓN DEL NÚMERO IMPAR DE LIQUIDADORES, IMPUESTO POR EL ARTÍCULO 156 DE LA CITADA LEY, Y OFRECER LAS CORRESPONDIENTES SOLUCIONES CUANDO EL NÚMERO DE LOS DESIGNADOS PUEDA RESULTAR PAR, EVITANDO LAS REPERCUSIONES JURÍDICAS Y PRÁCTICAS QUE EN EL MOMENTO CRÍTICO DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PUDIERAN SURGIR, COMO PUSO DE RELIEVE LA REPETIDA RESOLUCIÓN DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1956.
- 5.^o ARTÍCULO 59 DE LA LEY.—HA DE ENTENDERSE CUMPLIDO CUANDO EL PRESIDENTE DA POR LEGALMENTE CONSTITUÍDA LA JUNTA Y PONE SU VISTO BUENO EN LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL SECRETARIO, EN DONDE ESTE HACE CONSTAR EL NÚMERO DE ACCIONES REPRESENTADAS POR CADA ACCIONISTA.

Resolución de 29 de noviembre de 1956 (B. O. de 19 de enero de 1957).

Por escritura otorgada el 15 de diciembre de 1953, una Sociedad adaptó sus Estatutos a la Ley de 17 de julio de 1951, estableciéndose en ellos lo siguiente: «Art. 19. Para celebrar Junta general de accionistas, cualquiera que fuese su clase, se requerirá siempre la concurrencia, en primera o segunda convocatoria, de la mayoría del capital social, con excepción de los casos previstos en el art. 58 de la Ley de 17 de julio de 1951, en todos los cuales se estará a lo establecido en dicho artículo.»

«Art. 23. El Consejo de Administración se compondrá de un mínimo de tres accionistas. Los Consejeros seguirán desempeñando sus cargos, mientras no manifiesten su voluntad de cesar en ellos.»

«Art. 35. Del beneficio líquido que resulte del balance después de deducidos los gastos y cargas y de atender debidamente las amortizaciones, se aplicará, previo cumplimiento de lo ordenado en los artículos 106 y 74 de la Ley : a), una cantidad para formar las re-

servas que la Junta general estime procedente constituir con carácter voluntario; b), un tanto por ciento para el Consejo de Administración, que fijará la Junta general de accionistas, si lo cree pertinente.»

«Art. 38. En el caso de disolución, el Consejo de Administración será el encargado de la liquidación de la Sociedad, con plenitud de facultades, incluso para transigir y comprometer en árbitros y amigables componedores, pudiendo delegar total o parcialmente las facultades que como liquidador le competan en alguna o algunas personas, formen o no parte del propio Consejo.» En el acta de la Junta general se dice que: «Reunidos en el domicilio social todos los señores accionistas de la Compañía, aceptan por unanimidad la celebración de la Junta general ordinaria de accionistas».

Presentada en el Registro Mercantil de Barcelona primera copia de la anterior escritura, fué calificada con la siguiente nota: «Suspendida la adaptación de Estatutos a la Ley de 17 de julio de 1951, a que hace referencia el precedente documento, por cuanto el artículo 19 de los Estatutos, por lo que se refiere a las Juntas ordinarias de segunda convocatoria para tratar de los asuntos del artículo 50 de la Ley, no se ajusta a lo dispuesto en el 51 de la misma; el artículo 23 de los Estatutos, en cuanto a la determinación del número que ha de constituir el Consejo de Administración, vulnera lo dispuesto en el art. 71 de la Ley; el apartado b) del art. 35 de los Estatutos no se ajusta a lo dispuesto en el art. 74 de la Ley, y el art. 38 de los Estatutos puede resultar en contradicción con lo dispuesto en el art. 156 de la Ley. En el acta de la Junta general no se acredita el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 59 de la Ley.

Interpuesto recurso por don Francisco Virgili Sorribes, Notario autorizante de la reseñada escritura, la Dirección la declara inscribible en méritos de la ajustada doctrina siguiente:

En cuanto al primero de los defectos, que el artículo 19 de los Estatutos, al establecer que para celebrar la Junta general se requerirá siempre la concurrencia, en primera o segunda convocatoria, de la mayoría del capital social, plantea en relación con el artículo 51 de la Ley no sólo el problema de si puede ser establecido «quórum» en la segunda convocatoria, aspecto en el que centran su preferente y exclusiva atención recurrente y recurrido, y sobre el

que la Resolución de 15 de noviembre actual se declaró afirmativamente conforme al párrafo segundo del art. 51 de la Ley, sino especialmente la cuestión de si es posible establecer idéntico «quórum» para la primera y segunda convocatoria; cuestión ésta que debe merecer solución negativa, tanto por la finalidad que la segunda convocatoria persigue, que siempre ha de ser, ya que no asegurar—como podría sostenerse en Juntas ordinarias de obligatoria celebración—, facilitar por lo menos la celebración de la Junta y el estudio en ella de acuerdos no llegados a discutir, debido a falta de asistencia en la primera, como por la aplicación analógica de los términos del art. 51, que prefija diferentes «quórum», y el de la segunda, tan debilitado, que en caso de límite puede quedar reducido a la simple asistencia de dos socios, con lo que se evidencia que en el espíritu de la Ley el derecho del socio y el interés de la Sociedad a la constitución de la Junta general son superiores al interés que aquélla pueda tener de que los acuerdos se adopten por una mayoría determinada.

Que el segundo defecto, relativo a la indeterminación del número máximo de Administradores que ha de constituir el Consejo de Administración, fué planteado por el mismo Notario recurrente, con ocasión de la escritura de adaptación de los Estatutos del Hotel de Viena, S. A., y resuelto por este Centro directivo en la anteriormente mencionada Resolución, que declaró conforme a los artículos 11 y 17 de la Ley la obligación de consignar en los Estatutos o la determinación exacta de su número, o al menos la fijación de un máximo y mínimo, siendo en este último caso la Junta general la que estará facultada, dentro de ese máximo y mínimo, para fijar el número de Administradores que constituyan el Consejo.

Respecto a la retribución de los Administradores—y cualquiera que sea su especial naturaleza jurídica, en relación con el cargo que puede ser gratuito—, que cuando ella consista en una participación en las ganancias, la medida de esta participación, el tanto por ciento en que se cifra, debe constar en los Estatutos con toda certeza, y ser también claramente determinable su base, pudiendo o no señalarse límite máximo de percepción—al igual que ocurre con las ventajas particulares de los fundadores, a las que por consistir también en reparto de beneficios el art. 12 fija tal límite, pues la insseguridad de la fijación, sobre su propia variabilidad, podría redundar tanto en perjuicio de los Administradores—que podrían ver

reducidos sus emolumentos, no ya por disminución de las ganancias, causa lógica dentro del sistema de participación en ellas, sino por voluntad de la Junta y sin necesidad de una reforma previa de los Estatutos—como de los propios accionistas, en especial de los minoritarios, y ésta es tal vez la fundamental «ratio legis», ya que las precauciones sancionadas en el párrafo segundo del art. 74 de la Ley, para que sean cubiertas determinadas atenciones que estima preferentes—entre las que se encuentra el reconocimiento de un dividendo a los accionistas de un 4 por 100—, no quedarían completadas sin una exacta fijación de la participación en los beneficios.

Respecto del cuarto defecto, que si bien no existe obstáculo, por ser práctica razonable, que el Consejo de Administración se convierta en Comisión liquidadora, los Estatutos, al proveer este supuesto, tienen que contar con la limitación del número impar de liquidadores impuesto por el art. 156 de la Ley y ofrecer las correspondientes soluciones cuando el número de los designados pueda resultar par, y así evitar, según declaró la repetida Resolución de 15 de noviembre, que en momento tan crítico como es la liquidación de la Sociedad, se deba proceder, o a revocar el nombramiento hecho en favor de uno o varios Administradores, o a completar su número con personas extrañas al Consejo de Administración, lo que daría lugar, sin duda, a dificultades jurídicas y prácticas, con la consiguiente inseguridad en la Comisión liquidadora.

Respecto del último defecto, que aparte de tratarse de una Junta universal constituida al amparo del art. 55 de la Ley, hay que entender cumplido lo ordenado en el art. 59 de la misma, conforme declaró la Resolución mencionada desde el momento en que el Presidente da por legalmente constituida la Junta y pone su visto bueno en la certificación expedida por el Secretario, en donde éste hace constar el número de acciones representadas por cada accionista.

Recomendamos la lectura del informe del Registrador.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad