

alguno a cualquier período de duración que señale una escritura de constitución de sociedad limitada. Tal vez por eso el Anteproyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha abandonado la idea del plazo y reconoce que «los administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que los Estatutos sociales establezcan un plazo determinado».

Hay un problema adicional que ninguna resolución ha tratado hasta ahora y que no aparece correctamente formulado en las disposiciones transitorias de la nueva legislación. Este problema es el de la caducidad de los nombramientos de administradores de sociedades limitadas hechos por tiempo indefinido, al amparo de la legislación anterior, y no admitidos ahora por la jurisprudencia registral.

La disposición transitoria segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, dice genéricamente que las disposiciones de las escrituras y Estatutos de la sociedad limitada que se opongan a lo prevenido en esta Ley quedarán sin efecto a partir de su entrada en vigor, por lo que parece, a primera vista, que tales nombramientos han caducado. Sin embargo, parece más prudente aplicar el criterio de la disposición transitoria cuarta del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual los nombramientos hechos por tiempo indefinido que no estén admitidos por la Ley de Sociedades Anónimas caducarán a los cinco años de la entrada en vigor del Reglamento, esto es, en 1995. Es posible, de todas formas, que para dicha fecha ya esté en vigor la nueva legislación de sociedades limitadas, en la que, aparte de admitir los nombramientos por tiempo ilimitado, se dará solución adecuada a esta cuestión.

La Resolución de 15 de septiembre de 1992 se refiere también a una cuestión que comentamos en otra ocasión (4) y que es la de si las escrituras de constitución de sociedad limitada han de regular la forma de deliberar la Junta General. La Dirección General desecha la aplicación rígida de los artículos 7.9 de la Ley de Sociedades Limitadas y 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil por entender que dicha regulación conduciría al establecimiento de previsiones inútiles o a la formulación de regulaciones rígidas que, en definitiva, acabarían entorpeciendo el desenvolvimiento mismo de esas reuniones. Y con la misma deservoltura que en aquellas resoluciones, atribuye a los preceptos invocados por la Registradora carácter dispositivo diciendo que «apuntan más a una posibilidad a la hora de conformar los Estatutos sociales que a una exigencia inexcusable en su contenido».

JOAQUÍN TORRENTE GARCÍA DE LA MATA
Registrador Mercantil de Guipúzcoa

EN LAS PARTICIONES HEREDITARIAS ES NECESARIO EL CONSENTIMIENTO DEL HEREDERO INSTITUIDO BAJO CONDICION SUSPENSIVA. (RESOLUCIÓN DE 16 DE JULIO DE 1991. BOE DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1991.)

Hechos.—I. El día 17 de agosto de 1983 falleció don Carmelo García de la Cruz Gómez-Miguel, y como consecuencia su esposa, doña Matilde Grau Es-

(4) TORRENTE, JOAQUÍN, «Comentario a las Resoluciones de 4 y 20 de febrero y 7 de marzo de 1991», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 612, septiembre-octubre 1992.

coda, practicó inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación de los bienes relictos al fallecimiento de su esposo, según testamento abierto otorgado por éste ante el Notario de Consuegra don Francisco Javier Hijas Fernández el día 11 de diciembre de 1978, en el que la instituyó única heredera de todos sus bienes presentes y futuros en pleno dominio, sujetando esta institución a la condición de que la esposa no contraiga de nuevo matrimonio y para el caso de que lo contraiga le lega la mitad de su herencia en pleno dominio y la otra mitad en usufructo vitalicio, con lo que atenderá pagada de su cuota viudal; y a su sobrino carnal, don Manuel García de la Cruz Aguilar, la nuda propiedad de la mitad de su herencia, que se consolidará con el usufructo al fallecimiento de la usufructuaria.

El día 20 de enero de 1984, ante el Notario de Madrid don Antonio de la Esperanza Martínez-Radio, se otorgó escritura de protocolización del citado cuaderno particional en la que la viuda se adjudica el 50 por 100 de los bienes inventariados en pleno dominio, adjudicándose igualmente el restante 50 por 100, con expreso sometimiento a la condición de reserva dispuesta en el testamento de su esposo.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 33 de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: Denegada la inscripción del precedente documento, en cuanto a las fincas números 11 y 12 del inventario, por observarse el defecto que se estima insubsanable siguiente: No constar el consentimiento del heredero don Manuel García de la Cruz Aguilar instituido bajo condición suspensiva ni, por falta de este consentimiento, haberse expresado en el mismo carácter provisional de la partición practicada, conforme al artículo 1.054 del Código Civil. La índole del defecto observado impide tomar anotación preventiva de suspensión.—Madrid, 20 de marzo de 1989.—El Registrador.—Firmado: Antonio Cabrerizo Morales.

III. El Procurador de los Tribunales don Jesús Verdasco Triguero, en representación de doña Matilde Grau Escoda, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la calificación recurrida se apoya en unos argumentos contrarios a derecho y la propia disposición testamentaria. 1) Que en cuanto a la falta de consentimiento del heredero don Manuel García de la Cruz Aguilar: a) Que con tal expresión se está instituyendo heredero a quien todavía no puede ostentar tal condición, toda vez que la misma esté supeditada a que la esposa contraiga nuevo matrimonio, por lo que de ninguna manera puede pretenderse consentimiento alguno de quien no fue llamado a la herencia siempre que la condición dispuesta en el testamento quede a salvo, tal como sucede en el caso que se contempla; y b) Que no puede alegarse falta de consentimiento por parte de don Manuel García de la Cruz sobre la adjudicación de herencia practicada por la viuda, sino que existe una convalidación expresa en base a determinados hechos ocurridos con posterioridad a dicha adjudicación. 2) Que en cuanto no haberse expresado el carácter provisional de la partición practicada es una alegación carente de fundamento, por cuanto en la escritura de protocolización de cuaderno particional se recoge expresamente que el 50 por 100 de bienes inventariados se los adjudica la esposa del difunto, sometidos a la reserva dispuesta en el testamento del causante, con indicación expresa al señor Registrador del Impuesto sobre Sucesiones para que tenga en cuenta tal condición. 3) Que en lo referente a los fundamentos de derecho hay que citar *a sensu contrario* el artículo 1.054 del Código Civil y demás concordantes que sean de aplicación.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que

la viuda por sí sola y durante toda su vida, pues hasta el momento antes de expirar puede contraer nuevas nupcias (*in articulo mortis*) no puede dar carácter de partición definitiva a los bienes sin la intervención y consentimiento expreso del coheredero, aunque éste lo sea bajo condición suspensiva. La mayoría de los tratadistas modernos entienden que el artículo 1.054 del Código Civil se refiere exclusivamente a la institución bajo condición suspensiva, y en cuanto a esta figura jurídica hay que tener en cuenta lo declarado en las Resoluciones de 19 de abril de 1890, 31 de mayo de 1891, 7 de julio de 1932 y 4 de noviembre de 1935, y las Sentencias de 11 de junio de 1897, 25 de octubre de 1898, 31 de enero de 1903 y 29 de enero de 1916 que fundamentan la calificación recurrida.

V. El Notario autorizante informó: Que en el caso contemplado y conforme a lo dispuesto en el artículo 1.054 del Código Civil, la participación puede hacerse (arts. 1.056, 1.057 y 1.058 del mismo texto legal) y protocolizarse con las siguientes particularidades: Que se establece una cautela en cuanto posibilitar y hasta precisar la presencia de los herederos condicionales en el acto particional a fin de prestar su conformidad a las garantías que se ofrecen para asegurar a sus derechos o renunciar a las mismas (art. 6.2 del Código Civil), que pueden efectuarse en el mismo acto particional o en acto separado con posterioridad; y en cuanto a los resultados de la partición, se aseguren o no los derechos del heredero condicional, la partición siempre será provisional. Que en el caso que se contempla la adjudicación de determinados bienes «a reserva» tendría virtualidad para dotar de firmeza a la adquisición que como libre y sin restricciones se hace doña Maltilde Grau, pero es menester que así lo acepte don Manuel García de la Cruz; pero siempre será provisional en cuanto a la otra mitad, cuya adquisición definitiva dependerá necesariamente de que la condición se cumpla o no. También la partición quedará purificada y definitiva en caso de repudiación por parte del llamado condicionalmente, de su indignidad para suceder o de su muerte; y si el heredero condicional no presta su consentimiento a la partición o no acepta las garantías que se le ofrecen, aún puede obtenerse la autorización del Juez, que éste presentará si prudencialmente lo estima oportuno. Autorización judicial que también puede obtenerse *a posteriori*. Que el cuaderno particional protocolizado puede admitirse que la locución «a reserva» indica de modo suficientemente claro y expreso la provisionalidad de la partición y su sometimiento a que la adjudicataria permanezca en estado de viudez.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en los artículos 1.054 del Código Civil y 83 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 20 de junio de 1956, 19 de noviembre de 1960 y 14 de septiembre de 1964.

VII. El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniendo sus alegaciones, y añadió: Que la escritura de protocolización de operaciones particionales fue realizada de forma unilateral por la viuda en su condición de única y universal heredera de su fallecido esposo, y ello de conformidad con el artículo 1.054 del Código Civil. Que la valoración de los bienes que integran dicha escritura fue aceptada como correcta por el Ministerio de Economía y Hacienda a través de la Delegación Provincial de Toledo. Que la escritura citada se hizo respetando las garantías dispuestas en el artículo 800 del Código Civil y que don Manuel García de la Cruz dio su consentimiento expreso a la partición realizada mediante actos posteriores al momento de la protocolización referida.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 759, 799, 801 a 804 y 1.054 del Código Civil y la Resolución de 29 de enero de 1988.

1. En el presente recurso se debate en torno a la inscripción de una partición en la que concurren las siguientes circunstancias: *a)* Es otorgada unilateralmente por el cónyuge supérstite; *b)* Dicho cónyuge había sido instituido por su difunto consorte «única y universal heredera de todos sus bienes presentes y futuros en pleno dominio, pero bajo condición de que la heredera no contraiga nuevo matrimonio. Para el caso de que la heredera contraiga nuevo matrimonio, le lega la mitad de su herencia en pleno dominio y la otra mitad en usufructo vitalicio, con lo que se entenderá pagada su cuota viudal; y a su sobrino carnal, la nuda propiedad de la mitad de su herencia, que se consolidará con el usufructo al fallecimiento de la usufructuaria»; *c)* La viuda se adjudica determinados bienes inventariados para pago del 50 por 100 de la herencia en pleno dominio; e igualmente se adjudica a sí misma «el 50 por 100 de la herencia sometida, este 50 por 100 a reserva en base de lo dispuesto en el testamento de su extinto esposo, adjudicándose los siguientes bienes...»

2. El Registrador deniega la inscripción por no constar el consentimiento del heredero instituido bajo condición suspensiva ni, por falta de este consentimiento, haberse expresado en el mismo (el documento calificado) el carácter provisional de la partición practicada; y esta calificación debe ser confirmada.

3. Durante la fase de pendencia de la condición, que para el sobrino es condición suspensiva, el cónyuge viudo puede adjudicarse la totalidad de los bienes que integran el caudal relicto, si bien esa adjudicación ha de tener carácter provisional y, a la vez, ha de asegurarse competentemente el derecho del sobrino (cfr. art. 1.054 del Código Civil); lo que no puede hacer es adjudicarse unilateralmente, de modo definitivo y sin ninguna garantía ni otra intervención, determinados bienes relictos so pretexto de que, en todo caso, le corresponderá la mitad de la herencia en propiedad, pues en el supuesto de contraer nuevo matrimonio y sobrevivir a ese evento el sobrino al que se deja bajo tal condición una porción de la herencia tendría derecho, como cualquier heredero (*vid.* art. 1.058 del Código Civil), a intervenir en la partición de la herencia a la que es llamado.

4. Y tampoco puede estimarse la alegación de que el sobrino instituido *sub conditionem* ha consentido tácitamente la partición cuestionada al haber estado presente en la compra que su esposa e hija hicieron a la viuda de determinadas acciones incluidas en el caudal relicto, pues sobre ser necesaria la constancia fehaciente de tal consentimiento para su acceso al Registro (*vid.* art. 3.º de la Ley Hipotecaria), en modo alguno puede inferirse de la presencia en esa compraventa consentimiento alguno al acto particional previo.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 16 de julio de 1991.—El Director general, *Antonio Pau Pedrón*.

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

Comentario.—I. Trata esta resolución de la interesante y poco estudiada cuestión de si en las particiones hereditarias es necesario el consentimiento del heredero instituido bajo condición suspensiva o, en su caso, cómo se puede suplir su falta.

El artículo 1.054 del Código Civil se limita a disponer que los herederos bajo condición suspensiva, aun cuando sean conocidos, mayores de edad y no estén incapacitados, no pueden pedir la partición hasta que aquélla se cumpla; pero dado que ello pudiera causar un grave perjuicio a los herederos instituidos puramente, a continuación autoriza a éstos a pedir y llevar a efecto la misma con tal de que aseguren competentemente el derecho de los condicionales para el caso de cumplirse la condición. La partición se entenderá provisional, según el citado artículo, hasta saberse que la condición ha faltado o no puede ya verificarse.

Ante esta insuficiente regulación, que sólo viene completada por el artículo 801 y siguientes del mismo Código, que someten los bienes de la herencia a administración durante dicho período, tres son los problemas fundamentales que se plantean: 1) ¿Cuál es la naturaleza de la partición en que concurren este tipo de herederos? 2) ¿Cuándo se puede hacer la misma? Y 3) ¿Quién puede hacer esta partición?

1. En cuanto al primer problema, he de reconocer que la naturaleza de esta partición es imprecisa. El artículo 1.054 en su inciso final declara, como ya hemos dicho, que «hasta saberse que la condición ha faltado o no puede ya verificarse se entenderá provisional la partición»; pero ¿qué es provisional?

Dos son las posibles soluciones: *a)* Considerar que todos los bienes hereditarios han de adjudicarse a los herederos puros, debiendo rehacerse las adjudicaciones con el heredero condicional cuando la condición se cumpla, en cuyo caso todas las adjudicaciones serán provisionales. O *b)* considerar que deben adjudicarse desde el principio al heredero condicional bienes en proporción a su derecho para que, si la condición no llega a cumplirse, acrezcan éstos a sus coherederos o se les dé el destino que proceda, en cuyo caso únicamente las adjudicaciones del heredero condicional serán provisionales.

BONET, siguiendo a GOYENA, entiende que la provisionalidad afecta a todas las adjudicaciones, basándose fundamentalmente en el tenor literal del artículo 1.054, que dice: «se entenderá provisional la partición», no determinadas adjudicaciones; y del artículo 801, que dispone: «se pondrán los bienes de la herencia en administración» y no los adjudicados al heredero condicional.

Por el contrario, PUIG PEÑA, LACRUZ BERDEJO, Díez-PICAZO y CAMY SÁNCHEZ-CANETE, entre otros, se inclinan en el sentido de que lo provisional es sólo lo referente al heredero condicionado, en tanto que la partición será pura (definitiva) respecto a los demás, a quienes acrecería la parte de aquél si la condición suspensiva no se cumple. Esta segunda opinión es, a mi juicio, más correcta, porque así parece inferirse del análisis conjunto de los artículos 801 a 804, que, entiendo, ordenan la administración únicamente de los bienes del heredero condicional, y si así lo hacen es porque previamente se le han debido de adjudicar, no siendo obstáculo la literalidad del artículo 1.054 porque, aun cuando las adjudicaciones hechas a los herederos puros sean desde el primer momento definitivas, la partición, en su conjunto, sigue siendo provisional. Además, el mismo artículo 1.054 parece seguir este criterio al referir la provisionalidad de la partición sólo al caso de incumplimiento de la condición y no al de su cumplimiento, por lo que en este supuesto (sin perjuicio de las acciones que le competan) el heredero condicionado tendría que conformarse con la partición ya realizada. Este criterio parece ser el defendido por la Resolución de 29 de enero de 1988.

Existe, no obstante, la excepción de aquellos supuestos en que no pueda

saberse, hasta que la condición se cumpla o no, cuál será el número definitivo de herederos y, por tanto, no está determinada *ab initio* la cuota hereditaria de cada heredero (ejemplo: se nombra por partes iguales varios herederos puros y con condición suspensiva los hijos que X tenga al fallecer). La partición podrá realizarse en este caso por los herederos puros, pero sus adjudicaciones no pueden ser definitivas dado que al no saberse si existirán otros herederos y el número de éstos, no podrá realizarse adjudicación alguna en favor de estos otros posibles sucesores.

2. Respecto de si esta partición puede realizarse en cualquier momento o se debe esperar hasta que la condición se cumpla o no pueda ya verificarse, es decir, en el presente caso hasta el fallecimiento de la viuda, la propia dicción del artículo 1.054 nos manifiesta claramente que no debe esperarse para hacer la partición al cumplimiento o no de la condición, porque de otro modo, ¿qué sentido tendría la facultad de los herederos puros de pedir la partición? Este criterio se encuentra avalado también por las siguientes razones:

a) El principio de que ningún heredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia (art. 1.051 del CC) a menos que el testador expresamente prohíba la partición, lo cual no puede entenderse por el solo hecho de instituir a un heredero bajo condición suspensiva. Sólo en el supuesto de estar todos los herederos sujetos a condición suspensiva no sería posible la partición.

b) El principio de intangibilidad de la legítima (art. 813 del CC), ya que sobre ésta no puede establecerse condición alguna, si bien en este caso, aunque el heredero puro es legitimario (el cónyuge viudo), la condición no grava la legítima.

c) Los gravísimos perjuicios económicos que para los coherederos puros puede suponer el mantenimiento de la indivisión de la herencia al extraer los bienes que la integran del tráfico jurídico e imponer una administración conjunta no querida y avocada a litigios.

d) El artículo 801, que al poner en administración los bienes de la herencia correspondientes al heredero condicional (según la teoría que defendemos) presupone una previa partición.

3. Ahora bien, en esta partición ¿es exigible el principio de unanimidad?, es decir, ¿podrán llevar a cabo ésta sólo los herederos puros o será necesario el consentimiento de los herederos condicionales o, en su caso, de sus representantes?

Una solución sería la de exigir el consentimiento de los herederos condicionales o, de no ser este posible, el de sus representantes, dado que en las particiones es necesario que todos los herederos presten su consentimiento (art. 1.058 del CC). Este criterio es defendido por PEDRO AVILA y por la citada Resolución de 29 de enero de 1988 para un supuesto de llamamiento a *nondum concepti*, pues éste no es otra cosa que un llamamiento sujeto a la condición suspensiva del nacimiento o no de los mismos. Fundamenta la Dirección General de los Registros y del Notariado la necesidad del representante en la siguiente argumentación: a) en estas particiones, y en la posterior administración de lo que se adjudique al heredero sujeto a condición suspensiva, se estará a lo dispuesto en los artículos 801 a 804 inclusive del Código Civil, correspondiendo dicha administración a los coherederos sin condición con derecho de acrecer al heredero condicional. b) Como el artículo 804 del Código

Civil establece que dichos administradores tendrán los mismos derechos que los que lo son de los bienes de un ausente y, como a éstos, a su vez, le son aplicables los preceptos que regulan el ejercicio de la tutela (art. 185 del CC) y tienen facultades dispositivas previa autorización judicial (art. 186 del mismo Código), podrán los herederos puros, concluye la referida resolución, practicar la partición en nombre propio y como representantes de los condicionales, pero con la consiguiente intervención judicial.

Pero esta aplicación analógica de las normas de la ausencia no la estimamos correcta, pues las normas de la partición en el caso de ausencia y en el de heredero sujeto a condición suspensiva son muy diferentes y porque además en el primer caso no es, en principio, necesaria dicha intervención judicial.

Efectivamente, en el caso del ausente, *si no se prueba que éste existía al tiempo de abrirse la sucesión*, la herencia acrece a los demás coherederos (art. 191 del CC), a los que se adjudican todos los bienes, unos en concepto de libres (la parte ideal que les corresponde por derecho propio) y otros sujetos a reserva y sin administración alguna (art. 191 del CC) (la parte ideal que les acrece del ausente, en expresión del art. 192 del mismo cuerpo legal), con la única obligación para estos coherederos al practicar la partición, que como únicos que son pueden hacer por sí solos, de llevar a cabo el inventario (entendiendo que también el avalúo) con la intervención del Ministerio Fiscal, y ello sin perjuicio, por supuesto, de las acciones de petición de la herencia u otros derechos que competan al ausente (art. 192 del CC). *Sólo si se prueba que el ausente existía al abrirse la sucesión* (art. 190 del CC), es decir, que tiene la condición de heredero, será necesaria la intervención de sus representantes y de la autoridad judicial; se le adjudicarán bienes al ausente y se someterán éstos a administración.

En el caso del heredero sujeto a condición suspensiva, sin embargo, como ya hemos dicho, unos bienes se adjudican como libres a los coherederos puros y otros con carácter provisional al afectado por la condición; por lo que si de aplicación analógica se habla y dado que en este supuesto existe incertidumbre acerca de si será heredero el sujeto a la condición, sólo sería exigible la intervención en el inventario del Ministerio Fiscal en una partición que podrían llevar a cabo por sí solos los coherederos.

Este primer criterio tiene la razonable finalidad de garantizar la imparcialidad en la defensa de los intereses del heredero condicionado, pero decae si en realidad, como creemos, la Ley no exige su consentimiento y articula la garantía de sus intereses a través de otros procedimientos igualmente adecuados y suficientes.

Una segunda solución, que estimó la correcta, sería la de admitir la partición realizada exclusivamente por los herederos puros con tal de que aseguren competentemente el derecho de los condicionales para el caso de cumplirse la condición, y ello por los siguientes argumentos:

a) La dicción literal del artículo 1.054, que sólo exige el aseguramiento antes indicado y el carácter provisional de la partición en los términos ya vistos. Si este artículo no permite pedir ni hacer la partición a los herederos condicionados, aun cuando sean conocidos, mayores de edad y capaces, es absurdo exigir la intervención de sus representantes cuando no se dé alguna de estas circunstancias. En realidad el artículo 1.054 lo que hace es excluir el principio de la unanimidad en estas particiones en cuanto a los herederos instituidos bajo condición suspensiva.

b) El heredero puro ha de «asegurar competentemente» los derechos del condicional, y es indudable que si merece tal calificativo el aseguramiento es porque dichos derechos han quedado totalmente garantizados. Sin perjuicio de la posibilidad del heredero puro de constituir fianza personal, hipoteca sobre todos o algunos de sus bienes (formen parte o no de la herencia) u otra garantía real o personal, no hay mejor garantía que atribuir al heredero condicional desde ya, como se hace en esta partición, los bienes a que tiene derecho. El problema radica, por tanto, en saber si las adjudicaciones se ajustan de verdad a lo que el heredero condicional tiene derecho, lo que nos reconduce a la necesidad de unos inventarios y avalúo correctos.

Esta circunstancia ha llevado al legislador a exigir en casos similares la necesidad de un inventario con intervención del Ministerio Fiscal (art. 191 del CC en relación con la ausencia) o de la Autoridad judicial (arts. 184 de la LH y 977 del CC en relación con las reservas hereditarias), pero como ya hemos indicado, existen diferencias que impiden, a nuestro entender, aplicarlo en estas particiones. Además, si se hubiera querido exigir este tipo de inventario lo lógico habría sido establecerlo expresamente, como en los casos citados, o remitirse a sus normas, como en el supuesto de «la administración»; valdrá, pues, el inventario extrajudicial que lleven a cabo los herederos puros, sin perjuicio de las acciones que procedan.

c) Los bienes correspondientes a la parte del heredero condicional se pondrán en la administración a que se refieren los artículos 801 a 804 del Código Civil, estando el administrador obligado, entre otros deberes, a conservar, defender y obtener los rendimientos normales de dicho patrimonio, así como a rendir cuentas de su gestión.

d) El heredero bajo condición suspensiva está legitimado, como opina Díez-PICAZO, antes del cumplimiento de la misma, para actuar todas las medidas de conservación del derecho que tendría si la condición se cumple (art. 791, en relación con el 1.121.1 del CC), lo que le permitiría, por ejemplo, solicitar una ampliación de las garantías o la remoción del administrador si éste se conduce mal en el desempeño de su cargo e, incluso, ejercitar las acciones rescisorias, resolutorias o de nulidad de la partición.

e) En todo caso, el heredero condicional, si la condición se cumple, podrá ejercitar las acciones judiciales tendentes a la restitución de la integridad de su derecho si cree que se le ha perjudicado en la partición, como ocurre en los casos del ausente y del preterido.

No puede alegarse frente a este argumento la dificultad de la prueba del perjuicio o fraude y del consiguiente resarcimiento por el paso de muchos años (para saber si la condición se ha cumplido hay que esperar hasta que fallezca la heredera y no pueda contraer matrimonio), porque aparte de estar admitido expresamente en el derecho de sucesiones en los casos similares ya indicados, el heredero bajo condición suspensiva puede en el ínterin ejercitar las cautelas a que se refiere el apartado d).

f) Que de no admitirse esta solución se estaría dando a este supuesto un tratamiento más riguroso que aquel otro que se produce en el caso de preterición, para el cual el artículo 1.080 del Código Civil sólo establece la rescisión en el caso de dolo o mala fe; y evidentemente, en el caso del heredero sujeto a condición suspensiva tiene más justificación el mantenimiento de la partición que en el del preterido cuyo derecho es del mismo grado que el de los herederos intervinientes.

4. No obstante todo lo hasta aquí expuesto, los herederos condicionales bajo condición suspensiva, aunque no están legitimados para pedir la partición, pueden intervenir en la práctica de la misma si, siendo conocidos y capaces, llegan a un acuerdo con los coherederos puros, dado que no existe ningún artículo que lo prohíba (Resolución de 4 de noviembre de 1933), siendo este mismo criterio aplicable a sus representantes en los demás supuestos.

Esta intervención puede ser meramente pasiva o de fiscalización de la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos, al modo de la recogida en el artículo 1.083 del Código Civil para los acreedores de los herederos, o activa, tomando parte en todas las operaciones particionales y consintiendo expresamente las adjudicaciones. En el primer supuesto la posición del heredero condicional permanece inalterada, pero en el segundo caso las adjudicaciones de bienes que se apliquen a su parte no podrán ser impugnadas por él si llega a ser heredero, conservando sólo las acciones contra los administradores.

II. La resolución que comentamos se limita a considerar improcedente la inscripción de la partición, argumentado únicamente que el cónyuge viudo (heredero sujeto a condición resolutoria) no puede adjudicarse bienes determinados sin consentimiento del sobrino (heredero sujeto a condición suspensiva) o sin garantías suficientes, pues de cumplirse la condición (contraer matrimonio) el sobrino tendría derecho a intervenir en la partición de la herencia por exigirlo el artículo 1.058 del Código Civil.

Insuficiente argumentación que, por un lado, elude enjuiciar si con la expresión de la escritura de partición: «adjudicándose el restante 50 por 100, con expreso sometimiento a la condición de reserva dispuesta en el testamento», se cumple el requisito del aseguramiento del derecho del heredero condicional, que es la clave del problema; y por otro, nos sorprende afirmando que durante la fase de pendencia de la condición el heredero puro puede adjudicarse la totalidad de los bienes hereditarios si bien esta adjudicación ha de tener carácter provisional y, a la vez, ha de asegurarse competentemente el derecho del heredero condicional, pues parece inclinarse por la superada teoría de BONET en cuanto al significado de la locución «provisional» y da a ésta un carácter de disponible por los particulares cuando en realidad viene impuesto por la Ley.

El carácter provisional de la partición, efectivamente, viene impuesto por la Ley (art. 1.054) y tiene lugar siempre, se aseguren o no los derechos del heredero condicional, debiendo el Registrador hacerlo constar de oficio en la inscripción al amparo del párrafo 6.º del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, según el cual «para dar a conocer la extensión del derecho que se inscribe se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o límite las facultades del adquirente», dado que el testamento es el título de la sucesión hereditaria (art. 14 de la LH), y del artículo 76 del mismo Reglamento que en las inscripciones de bienes adquiridos por herencia testada exige la constatación registral de «las disposiciones testamentarias pertinentes».

En cuanto al aseguramiento de los derechos del sobrino, entiendo que la locución en el cuaderno particional, «con expreso sometimiento a la condición de reserva dispuesta en el testamento», es suficientemente expresiva de la existencia de una condición resolutoria que, según tiene reiterado la Dirección General de los Registros y del Notariado, no precisa de términos sacramenta-

les, constituye indudablemente una sólida garantía y cuya constancia en el Registro de la Propiedad (arts. 9.2 y 23 de la LH y 51.6, 56 y 89.2 por analogía de su Reglamento) afectará a los posibles terceros adquirentes.

En lo único que acierta la resolución es en no estimar admisible como consentimiento del heredero condicional (el sobrino) su mera presencia en una venta posterior de bienes hereditarios por la viuda por ser necesaria su constancia de modo fehaciente; pero dicho consentimiento, como ya he manifestado reiteradamente, no es necesario en este tipo de particiones.

III. Ahora bien, en el supuesto de hecho del que parte la resolución no existe únicamente un heredero (o legatario de parte alícuota) sujeto a condición suspensiva (el sobrino) en la mitad de la herencia en nuda propiedad, sino que el cónyuge viudo es previamente heredero universal sujeto a una condición resolutoria (si contrae nuevo matrimonio) y legatario de parte alícuota en la mitad de dicha herencia en pleno dominio y en la otra mitad en usufructo si aquella tiene lugar; hecho éste que todos, Registrador, recurrente, Notario, Tribunal y Dirección General de los Registros y del Notariado parecen ignorar y, que altera notablemente el panorama hasta ahora analizado, sobre todo en orden a las adjudicaciones que se pueden hacer.

Efectivamente, nombrada la viuda única y universal heredera bajo la condición de no contraer nuevo matrimonio, ya se considere esta situación simplemente como de institución de heredero bajo condición resolutoria o, más propiamente, como sustitución fideicomisaria sujeta a condición, dado que el causante ha determinado la trayectoria que han de seguir los bienes si ésta se incumple (una parte al sobrino); podrá aquella realizar la partición por sí sola sin intervención del sobrino al que pasarían los bienes si contrae matrimonio (así, Resolución de 10 de junio de 1916 para la sustitución fideicomisaria condicional y, la generalidad de la doctrina para la institución bajo condición resolutoria).

La viuda, en principio, si la consideramos como heredera pura y condicional, podría adjudicarse la parte antes expresada de los bienes como libre y la otra parte sujeta a la condición resolutoria e inscribirlos en el Registro con estos caracteres; y si la consideramos como heredera pura y fiduciaria, podría adjudicarse una parte como libre y la otra parte como fiduciaria; pero en este caso, al estar la sustitución bajo condicionalidad suspensiva en cuanto a su existencia, con facultad de disposición, aunque con la amenaza de la resolución de la transmisión, al igual que ocurre con los herederos sujetos a condición resolutoria. Es decir, en ambos casos el resultado es el mismo en el sentido que todas las adjudicaciones se pueden hacer a la viuda y las facultades dispositivas de ésta en cuanto a los bienes adjudicados también son las mismas.

La circunstancia de que si la condición se incumple la viuda será legataria (no heredera) de una mitad de la herencia en pleno dominio y de la otra mitad en usufructo y el sobrino legatario de dicha mitad en nuda propiedad, con los nuevos problemas jurídicos que esto puede ocasionar, no altera lo hasta ahora expuesto porque la existencia de la sustitución fideicomisaria condicional es anterior y prevalente.

Pero sí queda alterado por la aplicación a este supuesto concreto del artículo 800 del Código Civil, según el cual si la condición potestativa impuesta al heredero fuere negativa o de no hacer (en este caso es de no contraer nuevo matrimonio), cumplirá con afianzar que no hará lo que fue prohibido por el testador y que, en caso de hacerlo, devolverá lo percibido con sus frutos e

intereses, y si no la prestare se pondrán los bienes en administración como dispone el artículo 801.2 del Código Civil.

Como consecuencia de todo lo anterior, lo que la viuda debió hacer en la escritura de partición fue adjudicarse como libres los bienes correspondientes a la partición hereditaria que le correspondería si la sustitución llega a operar (la mitad de la herencia en pleno dominio y la otra mitad en usufructo vitalicio) y adjudicarse a su vez el resto de los bienes del caudal hereditario como fiduciaria, haciendo constar respecto de todos y cada uno de estos últimos bienes que las adjudicaciones pasarán a ser del sobrino si ella contrae nuevo matrimonio y que se ponen en administración. La prestación de fianza no es obligatoria porque su constitución sólo impide que los bienes se pongan en administración.

Esto es precisamente lo que ha hecho la viuda, según he defendido en el apartado anterior, por lo que la partición es, a mi juicio, inscribible. Quizá lo único que no aparece justificado es la puesta en administración o la fianza, aunque el Procurador en el recurso manifiesta que en la escritura se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 800 del Código Civil, pero la falta de prueba de dicha puesta en administración no es obstáculo para inscribir los bienes a favor del, en este caso, fiduciario, como no lo es para inscribir los bienes a favor del menor o del incapaz.

ANGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES
Registrador de la Propiedad