

Del usufructo a la sustitución fideicomisaria

(Continuación.)

SUMARIO

- 20.—La adquisición de la nuda propiedad.
- 21.—Instituciones testamentarias en las que premueren los herederos al testador y al cónyuge viudo usufructuario.
- a) Supuestos de sucesión legítima.
 - S. 28 diciembre 1923 (M.).
 - S. 6 mayo 1931.
 - b) La no conversión de la sustitución fideicomisaria en vulgar.
 - S. 19 noviembre 1907.
 - c) El llamado derecho de representación por procedencia del heredero.
 - S. 18 noviembre 1930.
- 22.—La adquisición inmediata del heredero con el cónyuge viudo usufructuario y la transmisibilidad del derecho de aquél si premuere a éste.
- S. 27 abril 1888.
 - S. 9 marzo 1899.
 - S. 8 abril 1927.
 - S. 4 abril 1866.
- 23.—Otras cuestiones jurisprudenciales relacionadas con la adquisición del derecho del heredero gravado con un legado viudal.
- a) Descalificación de la «condición» testamentaria.
 - S. 15 enero 1909 (C.).
 - b) Cancelación de un crédito hipotecario.
 - R. 19 diciembre 1901.

- c) Diferentes efectos del usufructo o sustitución sobre cuarta trebeliánica y mejoras.
S. 10 noviembre 1897.
 - d) El usufructo vidual y los bienes fideicomitidos.
R. 19 julio 1922.
 - e) La transmisibilidad del usufructo con facultad de disposición.
S. 10 enero 1878.
S. 7 marzo 1876.
- 24.—La adquisición simultánea del heredero y usufructuaria y la transmisibilidad del derecho de aquél.
S. 4 julio 1896.
S. 7 junio 1950.
S. 29 enero 1955.
R. 29 enero 1959.
- 25.—La transmisibilidad de derechos en la cláusula «si falleciere sin hijos».
- a) Cuando fallece sin hijos el usufructuario.
S. 6 mayo 1891 (M.).
 - b) La doble «condición» de fallecer el usufructuario con hijos y sin hijos.
S. 12 octubre 1895.
S. 14 mayo 1900.
S. 23 noviembre 1956.
- 26.—Las inscripciones correctas en el Registro de la Propiedad de usufructos vinculares.
R. 9 enero 1918.
R. 17 abril 1920.
R. 19 junio 1929.
- 27.—La inscripción de las adjudicaciones a favor de los hijos que sobrevivan al usufructuario.
R. 23 julio 1924.
R. 8 julio 1924.
R. 25 abril 1931.
R. 12 enero 1944.
R. 22 diciembre 1950.
- 28.—La irreversibilidad de la inscripción.
R. 8 mayo 1924.
R. 20 octubre 1926.

III

LA ADQUISICION DE LA NUDA PROPIEDAD
Y SU TRANSMISIBILIDAD

20.—LA ADQUISICIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD.

Dos son los motivos de la inmediata y simultánea adquisición del usufructo y la nuda propiedad en la sucesión *mortis causa*, que funcionan como causales: la división romana de los títulos universales y particular de adquisición; y siendo el legado el medio específico de la atribución del usufructo, una forma mediata de adquisición, por adquirirse a través del heredero, recibe de estas características la impronta que distingue a la institución, que cuesta de vencer en supuestos especiales, y marca los caracteres específicos de la adquisición de la nuda propiedad. El enclase a que da lugar el *ius delationis*, estudiado por ROCA SASTRE y ALBA-DALEJO, en sus respectivos *Estudios*, queda eliminado, por su particularismo, de este trabajo.

Este complejo primario viene asociándose a disposiciones sucesivas de tipo vincular, pero con la tendencia general de que las nuevas disposiciones no producen la retorsión de los principios originarios del usufructo, sino que su normatividad se impone a las reglas contrarias de la sustitución fideicomisarias, e incluso ésta recibe préstamos de las vinculaciones encabezadas por el usufructo.

La exposición del usufructo, precediendo a un estudio de la sustitución fideicomisaria, tal vez indebidamente, tiene, sin embargo, la ventaja de que se dan los perfiles más acusados y están resueltos muchos problemas que en aquélla han tardado más en formarse, y como la elaboración de ambas es eminente práctica, con la ventaja de que se da en el usufructo un doble paralelismo—entre el Derecho Civil común y foral, y entre el derecho anterior y posterior al Código—, viene a desplazar los escrúpulos dog-

máticos, de estudiar antes la especie que el género, pues como dice LEHMANN en su prefacio a la quinta edición de su *Tratado de Derecho Civil*: «El peligro que presentan las abstracciones de la Parte General pueden obviarse mediante una correcta aplicación del Derecho a través de los cauces expuestos: restricción y analogía. Para ello ha de imponerse la jurisprudencia el deber de que a toda aplicación de la norma jurídica proceda una investigación cuidadosa de los supuestos y circunstancias de la vida afectados por la misma, así como el fin razonable que delimita o a que aspira la norma. En la duda, el fin de la ley es buscar el orden razonable o justo de las circunstancias de la vida, no el reglamentarlas inadecuadamente.—Entendidas y aplicadas en este sentido pierden las normas de la Parte General la abstracción exagerada que le ha sido reprochada». Con mayor motivo, si la fuente del derecho es un acto testamentario, pueden agruparse, analógicamente, sobre el mismo supuesto e idéntica situación familiar, partiendo de lo particular a lo general.

Entre el concepto dogmático de término y condición, que es el punto central de la polémica sustitutoria, y el empírico, he preferido este sistema menos brillante, reuniendo la jurisprudencia y dando un primer paso en este sentido, que en las soluciones reales se esfuman las clasificaciones de tipo legalista, y en ocasiones no aparecen ni tan siquiera citada, como fundamento del fallo. Si por vía inductiva hemos creado una clase anfibia término-condición, de igual forma ahora se divide la transmisibilidad del derecho en cuanto se trata de institución de heredero a favor de personas ciertas, con su correctivo y nueva vertiente, cuando el llamamiento es a favor de personas inciertas, para hablar del derecho de representación—signo utilizado con más o menos propiedad—y el de acrecer como sucedáneo de la premoriencia. De la sucesión indivisible de los mayorazgos, pasamos a un nuevo prototipo de dispersión por un lado, con una o varias líneas preamadas, pero, a su vez, con la disgregación entre las líneas fecundas compensada con la concentración de la parte que dejen vacantes las líneas estériles, fenómenos que vienen estampillados con los nombres clásicos de derecho de «representación» y de «acrecer».

Si hasta ahora hemos venido sosteniendo que el usufructo es

institución mimada por las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge viudo, seguiremos en primer lugar la exposición de la jurisprudencia usufructuaria sobre los supuestos en que resulte favorecido en primer lugar el cónyuge supérstite, con lo que de forma simplificada se apreciará la panorámica del problema sustitutorio, dándose la circunstancia favorable a su evolución por la repulsión entre las líneas afines y consanguínea, que ya en principio elimina una porción de problemas.

21.—INSTITUCIONES TESTAMENTARIAS EN LAS QUE PREMUEREN
LOS HEREDEROS AL TESTADOR Y AL CÓNUGE VIUDO USUFRUCTUARIO.

La norma general sucesoria está contenida en el artículo 766: «El heredero voluntario que muera antes que el testador... no transmite derecho alguno a sus herederos»; este precepto que constituye el presupuesto de la cuestión, tiene otros efectos indirectos como consecuencia del llamamiento defectivo, por incumplimiento de la *conditio iuris* de sobrevivencia.

a) *Supuestos de sucesión legítima*.—La sentencia de 28 de diciembre de 1923, procedente de Palma de Mallorca, tiene escaso interés, pues forzosamente se pretende traer, por el recurrente, al campo usufructuario un legado de residuo, a favor del marido que premurió a la esposa otorgante, facultándole para disponer de los bienes a favor de los parientes consanguíneos de la línea materna, excluyendo a los de la paterna, y como premurió el esposo, los de la línea paterna vienen a ser, en definitiva, los herederos legítimos de la causante, en virtud de los siguientes:

Considerando que, en orden al presente recurso, precisa determinar si doña Juana Ana Marroig Buades, casada a la sazón con don Juan Cabanellas y Cobos, carente de herederos forzosos, y que en el testamento que, ante el Notario de Pollensa, don Rafael Santander, otorgó en 10 de julio de 1915, al nombrar a su esposo bajo las cláusulas que dicen así: *En el remanente de mis bienes instituyo por mi heredero universal a mi esposo dicho, Juan Cabanellas y Cobos, con la obligación que le impongo de que disponga de mis bienes por actos «mortis causa» o «inter vivos» a favor de cualquiera de mis parientes consanguíneos de la línea materna, que-*

*dando excluidos los de la paterna.» «No obstante la obligación expresada, faculto a mi marido para vender, gravar, y de cualquier modo enajenar, todo o parte de mi herencia, sin intervención judicial de ninguna clase, aunque tenga otros de su propiedad», constituyó o no una verdadera sustitución de cualquiera de las cuatro clases que, existentes en el derecho antiguo, han tenido acogida en el Código Civil, habida cuenta de que *el instituido heredero, don Juan Cabanellas y Cobos, fallecido antes que su esposa, la testadora, la cual contrajo segundas nupcias:**

Considerando que los derechos y obligaciones que con respecto al instituido heredero en una disposición testamentaria se originan ni tienen vida ni existencia real hasta la muerte del testador, y que para que el heredero adquiriera tales derechos precisa que, como en el caso de autos acaece, *el instituido heredero falleció antes que el testador*, es indudable que *no pudo adquirir derechos ni obligaciones*, y, en realidad, es como si no existiera la disposición testamentaria, a no ser que el causante, previsor, haya designado de modo concreto, claro y preciso quién o quiénes, en tal caso, hayan de sustituir al heredero premuerto, y como en el que origina este recurso no se ha hecho tal designación, ya que en las precitadas cláusulas testamentarias, doña Juana Ana Marroig impone a su esposo, el heredero, la obligación, y a un tiempo concede la facultad de nombrar él, *mortis causa* o *inter vivos* a cualquiera, no uno determinado, de los parientes consanguíneos de la línea materna, habiendo muerto sin designarlos, por no haber adquirido el derecho de hacerlo, el instituido heredero, y sin que a su vez la testadora hubiera designado, individual o genéricamente, a ninguno de dichos parientes consanguíneos, cualquiera de los cuales, en su caso, había el repetido heredero de elegir, es visto que, si quiera fuera otra su voluntad, en realidad no constituyó aquélla una sustitución vulgar o condicional, como se pretende por el recurrente, ya que no reúnen los requisitos de dicha sustitución las repetidas cláusulas testamentarias, por lo cual el Tribunal *a quo*, al hacer en la sentencia impugnada tal declaración, ha aplicado acertadamente el número 3.º del artículo 912 del Código Civil y no ha infringido las disposiciones del *Digesto* ni los artículos 751 y 774 del repetido Cuerpo legal, inaplicables al caso, como se alega y pretende en los motivos 1.º, 2.º y 3.º del recurso

interpuesto por la demandante doña Juana Ana Buades Paricás, por cuyas razones procede sean los mismos desestimados:

Considerando que, como con acierto se establece en la sentencia recurrida, la facultad que la testadora otorgó a su esposo y heredero de enajenar, gravar y vender los bienes, es decir, de disponer de ellos, es innegable que determina un verdadero dominio sobre los mismos, lo cual se compadece mal con la doctrina sentada por este Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de diciembre de 1887, en el recurso aludido, en la que se estima al sustituido como mero usufructuario, sin que esta doctrina se infrinja por la Sala en la sentencia recurrida, como se pretende en el cuarto motivo del recurso, ya que lo en la misma declarado implica que en el caso de autos no se constituyó por la testadora una sustitución legalmente definida, y de ahí que la obligación que imponía a su esposo estuviera enervada, al decir en la cláusula testamentaria que, no obstante, ella le concedía esa amplia facultad de disponer de los bienes, sin que precisara reservarlos para en su día donarlos o dejarlos a cualquiera de los parientes consanguíneos por la línea materna de la causante que él eligiera, y en tal virtud, es notorio que no puede estimarse este motivo del recurso.

Considerando, asimismo, que con cuanto expuesto queda se evidencia que tampoco pueden estimarse los motivos 5.º y 6.º de este recurso, toda vez que no siendo las cláusulas testamentarias aludidas reveladoras de que la testadora constituyó una verdadera sustitución legal, es notorio que no se infringieron por el Tribunal sentenciador la Ley, fragmento 2.º «de leg.» del *Digesto*, reproducida por el Código Civil en la sección 4.ª, capítulo 3.º, libro 3.º, ni el artículo 912 del mismo Cuerpo legal, puesto que, muerto el heredero, y no habiendo el sustituto legal en realidad designado, debe, por ministerio de la Ley, abrirse la sucesión legítima o intestada:

Considerando que por cuanto atañe al recurso interpuesto por don Vicente Buades y Pericás, forzoso es desestimar los motivos en que el mismo se basa, porque, establecido en los Considerandos anteriores que no existe en el testamento de la causante, doña Juana Ana Marroig Buades, designados sustitutos del heredero, don Juan Cabanellas y Cobos, quien, por haber muerto antes que

su esposa, no pudo adquirir derechos ni obligaciones, evidente es que, basándose en el supuesto contrario los motivos 1.º, 2.º y 3.º de este recurso, no pueden ser estimados:

Considerando que tampoco pueden serlo los 4.º, 5.º y 6.º del mismo, toda vez que la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Palma de Mallorca no es incongruente, ni en ella se otorgó más de lo que se pedía, ni se hacen en su parte dispositiva declaraciones contradictorias, puesto que al absolver a los demandados no se otorga más ni menos de lo que éstos solicitaron, y si se abre la sucesión intestada, por entender el juzgador que en realidad, muerto el heredero sin que hubiera sustituto, no existe testamento, no se otorgó más de lo pedido, ya que lo mismo el demandado don Gabriel Siquier Torradell que la demandada doña María Marroig Ripoll solicitaron que se declarara no existía testamento, por lo cual tampoco existe la contradicción pretendida:

Considerando que ni se han infringido los artículos 1.214, 1.216 y 1.218, ni se ha incurrido en errores de hecho y de derecho al apreciar la prueba practicada, puesto que los documentos auténticos que en este motivo se citan, ni son a los efectos de casación, ni con ellos se puede demostrar la evidente equivocación del juzgador, a quien, como Tribunal de instancia, corresponde estimar el valor de la prueba, es obvio que también este último motivo del presente recurso debe desestimarse.

Dentro de esta vocación a la sucesión legítima, es curiosa la sentencia de 6 de mayo de 1931, en que *nombrado herederos a determinados parientes* viene a revestir el derecho por premorencia de éstos, en la propia otorgante del testamento mancomunado, frustrándose la reclamación de los hijos de unas primas carnales, siendo así la institución testamentaria:

Después del fallecimiento del último de los testadores, los bienes que éste posea por su derecho propio, ya por virtud de la institución anterior, pasarán los pertenecientes a don José María López del Pino a sus hermanos, y los de doña Juana Freyre y Góngora a los suyos, por partes iguales, y por falta de éstos, y en su representación, a sus respectivos *sobrinos*.

Viene a fundarse la exclusión de los parientes más remotos, sobre la viuda, llamada anteriormente por la Ley, no obstante su

apartamiento en anteriores operaciones, en virtud de los siguientes fundamentos:

Considerando que para la interpretación de testamentos previene la Ley 5.^a del título 33 de la partida 7.^a, vigente cuando se otorgó en 5 de agosto de 1873, por don José María López del Pino y de doña Juana Freyre Góngora, mancomunadamente, el disentido en estos autos y cuyos preceptos, sustancialmente reprodujo el artículo 675 del Código Civil, que las palabras usadas por el testador, deben entenderse llanamente como suenan, sin que el juzgador deba partir de su entendimiento, a no ser que apareciere ciertamente era otra la voluntad del que testa, habiendo llegado la jurisprudencia a establecer, como principio de derecho que si la sentencia recurrida se ajusta a la letra y el natural, y el recto sentido de las cláusulas testamentarias, no se infringe la ley y preceptos del Código Civil, sino que se aplican debidamente; y apareciendo de los términos en que se expresó el llamamiento de herederos para adquirir los bienes que mutuamente se habían dejado en usufructo los testadores, diciendo, que *después del fallecimiento del que sobreviva, pasarían los pertenecientes al don José María a sus hermanos* y los de doña Juana a los suyos por partes iguales, y por falta de éstos, y en su representación a sus respectivos sobrinos, claramente se desprende que la voluntad de los otorgantes fué, que esta palabra «sobrinos», por el lugar que ocupa en la oración, guarda relación únicamente con los nombrados a quien se atribuye a representarlos, y no apareciendo en ninguna de las dos cláusulas cuya interpretación ha sido cuestión del pleito, ni en los demás se hace indicación de otros sobrinos, sobre participación en la herencia, es preciso reconocer que no tuvieron propósito de que los sobrinos más remotos fueran herederos, y, por tanto, la apreciación hecha por la Sala sentenciadora, ajustándose a la letra natural y recto sentido del testamento, no infringió la ley y artículo referidos, ni las leyes del *Digesto* y sentencias de este Tribunal Supremo alegadas en el primer motivo del recurso que debe desestimarse:

Considerando que la sucesión intestada no sólo tiene lugar cuando una persona muere sin testar o con testamento nulo, sino también según disponen los dos primeros números del artículo 912 del antes citado Código, al perder validez el testamento o la ins-

titución de herederos, y en su virtud cuando los especialmente designados para obtener los concedidos en primer lugar en usufructo, porque desde el momento que desaparezcan los instituidos herederos viviendo quien disfruta los bienes usufructuados, como no existe la voluntad del testador, ya que al fallecer la usufructuaria no podían pasar los bienes a los designados que fallecieron, desde aquel momento se produjo la necesidad de que, llegado el caso, naciera la sucesión legítima, correspondiendo esa herencia que consistía en la nuda propiedad, al llamado legalmente a percibirla, y cuando la institución de herederos se extinguió por fallecer sin hijos los hermanos de don José María López mucho antes de morir la usufructuaria, el derecho sobre los bienes usufructuados correspondía a ésta, ya que por la Ley de Mostrencos o por lo dispuesto en el artículo 962, al resolverlo así en la sentencia recurrida absolviendo a los demandados, no habiendo otro límite señalado en el testamento al usufructo, ni el Tribunal de instancia infringió la cláusula 21 de aquél ni los preceptos del tan repetido Código que se citan en el motivo 2.º, ni tampoco puede sostenerse que no se hizo declaración de herederos que solicitaron ambas partes, toda vez que fué resuelta por dicha absolución sin violar el artículo 954 del expresado Cuerpo legal, alegado en el recurso, debiendo, por tanto, ser ambos desestimados:

Considerando que reconocida la propiedad por la herencia *ab intestato* de los bienes que había disfrutado en usufructo doña Juana Freyre por testamento de su marido don José María López, *adquirida en sucesión legítima*, aunque al disponer por muerte de sus bienes, puedan aparecer dudas que tuviera de haberlos adquirido y no disponer nada más de una tercera parte de tales bienes, como no hizo renuncia alguna de ellos, *siendo sus herederos partícipes de todos sus derechos y acciones, al adquirir éstos todos los bienes que dejó dicha viuda, entre los que se encontraban los del usufructo*, al reconocer que le pertenecían, absolviéndolos el Juzgado de la demanda tampoco cometió infracción alguna de las supuestas por quien recurre en los motivos 4.º y 5.º del recurso.

b) *La no conversión de la sustitución fideicomisaria en vulgar.* No puede considerarse como progresiva la jurisprudencia sobre el particular en el usufructo vincular. A través de un sistema evolutivo que culmina en el BGB, antes reproducido, parece que se

apunta a la tendencia de convertir en vulgar la sustitución fideicomisaria, cuando el fiduciario premuere al testador, sucediendo directamente el fideicomisario. Sin embargo, esta tendencia no está recibida en la sentencia de 18 de noviembre de 1907, y al fallecimiento de la viuda usufructuaria vencen, ante los parientes llamados *in fideicomiso*, los herederos *ab intestato*, en virtud de:

Considerando que, por tanto, el antiguo derecho, aplicaba al caso del pleito, como por precepto categórico del Código Civil y reiteradas decisiones de la jurisprudencia, toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido natural de sus palabras, a no ser que ciertamente aparezca que fué otra la voluntad del testador, ley suprema en materia de sucesiones testamentarias, pues cuando esto no resulte justificado, a la inteligencia llana y sentido gramatical de aquellas palabras, *tal como suenan*, según expresión de la Ley de Partida, debe entenderse para la resolución de las cuestiones que sobre la interpretación de los testamentos se debaten en juicio:

Considerando que al disponerse en la cláusula 11 del otorgado por don Diego Chaput y Pavón en 12 de noviembre de 1873, que los bienes de que se trata, dejados en usufructo a su esposa, y *al fallecimiento* de ésta y con la misma cualidad a su sobrino don Ramón Toledano, *pasarán en propiedad a su otro sobrino, don Juan Miguel Pavón, a la muerte de aquél, para sí, sus hijos, herederos y sucesores*, debe, racional y lógicamente, inferirse que fué su voluntad, y la expresó con las palabras adecuadas, instituir heredero de dichos bienes al citado don Juan Miguel Pavón, no significando la locución empleada más que la ratificación de la nuda propiedad ordenada a su favor en las cláusulas, sin que *tampoco quepa admitir en ella una sustitución tácita* en favor de don Baldomero Pavón, tanto por la razón expuesta, cuanto porque semejante especie de sustitución vulgar presupone necesariamente una institución de heredero hecha a favor de dos o más personas, para que lo sea aquella que sobreviviera, esto aparte de que en la sentencia de este Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 1882, se declaró caducada la institución de heredero hecha a don Juan Miguel Pavón, dándose lugar a la sucesión legítima a favor de doña Adelina Crespo, hoy recurrida y de su hermano don Manuel, sin perjuicio en esta sucesión de otros que ostentarán igual o prefe-

rente derecho, pero no como supone el recurrente, de la caducidad de la institución, que en términos absolutos se declaró en aquel fallo; por todo lo cual se evidencia que, lejos de haberse infringido, se ha aplicado acertadamente por la Sala sentenciadora la Ley de Partida, invocada en el primer motivo del recurso, sin desconocerse la doctrina legal a que en el tercero se hace referencia:

Considerando que, reconocido por la sentencia reclamada que la legislación aplicable al caso es la anterior al Código Civil, al tenor de la doce de sus disposiciones transitorias, carece de oportunidad el motivo primero, que se basa en este fundamento.

c) *El llamado derecho de representación por preconciencia del heredero.*—También salen vencedores catorce sobrinos como sucesores legítimos, sobre el derecho de la línea preamada en la sentencia de 18 de noviembre de 1930, que se fundamenta así:

Considerando que todo lo discutido en este pleito como lo que se propone en el recurso, gira únicamente sobre interpretación de la cláusula 7.ª del testamento otorgado en 21 de julio de 1888 por don José Salgado Fernández y su mujer, para determinar el alcance de la institución de herederos que aquél hizo a favor de su dicha mujer en usufructo durante su vida y agregando que por su fallecimiento pasarán los bienes en plena propiedad y dominio a sus hermanos, don Manuel y don Francisco Salgado Fernández, y si alguno de los dos falleciere sin sucesión, acrecerá su porción de herencia al superviviente, interpretación encaminada a conocer si la voluntad del testador al emplear las respectivas palabras, si alguno de los dos fallecieron sin sucesión, acrecerá por porción la herencia del superviviente, significó: que en el caso de ocurrir esta muerte antes que el que testó, tales sucesores sustituirán como herederos de los que había instituido, y, por tanto, *si habiendo fallecido y los susodichos herederos antes que el causante, según ha ocurrido dejando estos hijos, corresponde la herencia dejada por el indicado causante a tales hijos o si por entender que no se hizo institución con las palabras que usó el testador se debe estimar que por no existir a su fallecimiento los herederos únicamente instituidos, que murió «ab intestato» y la herencia pertenece a los parientes legítimos:*

Considerando que es doctrina reiteradamente sancionada por este Supremo Tribunal, que al de instancia corresponde fijar la

inteligencia de las cláusulas testamentarias, cuya apreciación hay que respetar en ocasión si se sujetan al sentido literal de las palabras, en tanto no se demuestre que fué errónea, en términos como expresan las sentencias de 4 de enero de 1899 y 16 de febrero de 1901, de ser necesario aparezca muy manifiesto el error y en contradicción con la voluntad del testador, y no apareciendo de las palabras consignadas en la cláusula 7.^a discutida, expresado, *y si alguna falleciera sin sucesión, acrecerá la porción de herencia al superviviente*, que con ellas se manifiesta la intención del testador de hacer *institución, sustitución vulgar*, como pretende el recurrente, para que se pueda tener por llamados a la herencia a los sucesores de los instituidos herederos, es evidente que debe respetarse la interpretación dada, porque no existen entre otras dichas frases y los preceptos que contiene la Ley 5.^a, título 33 de la Partida 3.^a, relación que los armoniza para poder apreciar que el testador tuvo intención de instituir como herederos sustitutos a los hijos de los antes citados herederos, quedando, por tanto, sin infringir dicha ley, cual pretenden los dos primeros motivos:

Considerando que, establecido como queda expuesto, que en la cláusula 7.^a del testamento otorgado por don José Salgado Fernández, no se designó sustitutos vulgares de los herederos que instituyó, para el caso de que éstos le premurieran, y habiendo fallecido los mismos antes que el testador, no se han cometido en la sentencia objeto de este recurso ninguna de las infracciones legales que se aducen en todos los motivos del recurso, porque el Tribunal *a quo* denegará la segunda y tercera declaración solicitada en la demanda, absolviendo a los demandados de estos extremos; ya que por no existir los herederos designados por el testador en el testamento se entiende falleció en cuanto a los mismos *ab intestato*, procediendo, en su virtud, no dar lugar a la casación de la sentencia pretendida:

La valoración de la interpretación de la voluntad del testador, pero por la amplitud de matices y fluctuante jurisprudencia, deba ahora de abandonarla, para desarrollar el motivo central de este trabajo. Corresponde a la preconvivencia, dentro del amplio capítulo de la «preterición». Se estudian estos problemas bajo el epígrafe del derecho de representación en la sucesión testada.

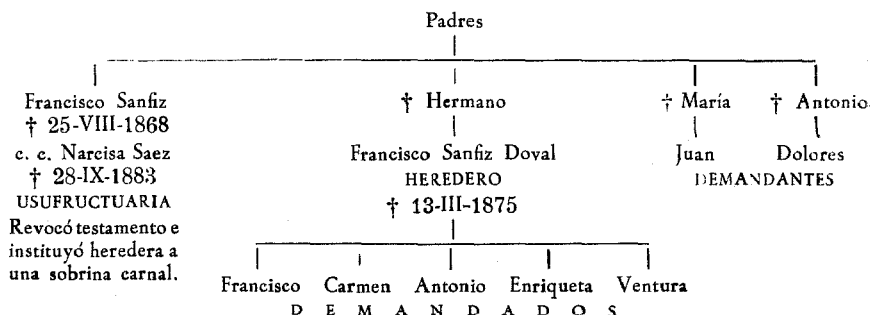
22.—LA ADQUISICIÓN INMEDIATA DEL HEREDERO EN CONCURRENCIA CON EL CÓNYUGE VIUDO USUFRUCTUARIO Y LA TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE AQUÉL SI PREMUEVE A ÉSTE.

La adquisición inmediata de los bienes y derechos es la regla general de la transmisión sucesoria, como se comprueba en la doctrina legal citada anteriormente, en particular la sentencia de 6 de abril de 1954.

Dentro de la antítesis entre el término y la condición, viene a ser cita obligada, para fundamentar la doctrina legal, la sentencia de 27 de abril de 1888, para aplicar el término como integrante de la sustitución fideicomisaria y consiguiente transmisibilidad de derechos—artículos 784 y 799—, cuando en puridad esta doctrina arranca de una sustitución encabezada con un usufructo, como se deduce de la siguiente disposición testamentaria:

1.º En el remanente que quedare de todos nuestros bienes, derechos y acciones o futuras sucesiones, nos nombramos o instituímos ambos otorgantes el uno a la otra, y ésta a aquél, mutua y recíprocamente por nuestros únicos y universales herederos en posesión y usufructo; y por el fallecimiento del último de nosotros, será único y universal heredero en propiedad, posesión y usufructo, don Francisco Sanfíz Doval, para que herede, haya y goce todos nuestros bienes con la bendición de Dios y la nuestra; y declaramos que todos nuestros bienes que poseemos los adquirimos todos constante nuestro matrimonio.

La situación procesal se concreta en el siguiente diagrama:



Sienta la siguiente doctrina sobre la transmisibilidad de los derechos del heredero, que puede llamarse clásica:

Considerando que la sentencia recurrida, al desestimar la demanda objeto de estos autos, no infringe la cláusula 5.^a del testamento ni la Ley de Partidas que se invocan en el motivo 1.^o del recurso, porque la voluntad de los testadores, claramente significada en dicha cláusula, fué reservar para el cónyuge supérstite el usufructo vitalicio del caudal común, y transmitir la propiedad del mismo a su sobrino, don Francisco Sanfíz Doval, en el concepto de su único y universal heredero, el cual, en virtud del fallecimiento del testador, adquirió derecho perfecto e irrevocable a la porción de bienes hereditarios que a éste correspondía, derecho que pudo transferir, y transfirió en efecto por su muerte, a sus herederos los demandados, porque *según lo tiene declarado este Tribunal Supremo, las instituciones de heredero a día cierto, o que indudablemente ha de venir, por más que se ignore cuándo, son legales, se equiparan a las puras y crean derechos transmisibles a los herederos de los instituidos desde el fallecimiento de los testadores*, sin que obste en el presente caso la circunstancia de haber muerto el heredero propietario antes que la testadora, doña María Sáez del Burgo, porque el señalamiento de este suceso afecta sólo al usufructo y marcaba la duración del mismo, una vez separado del derecho de propiedad:

Considerando que tampoco infringe la sentencia recurrida las leyes y doctrinas que en diversos conceptos se invocan en los cinco restantes motivos; porque según lo expuesto, toda su impugnación tiene por base general la suposición de que los derechos otorgados al heredero propietario por haber fallecido antes que doña Narcisca; y la verdad es que nacieron con la institución, se hicieron efectivos y transmisibles en su día al fallecer el testador Neira, y se consolidaron con el usufructo al terminar éste por fallecimiento de doña Narcisca; y por consecuencia de todo que las leyes y doctrinas aludidas como consecuencias de la premisa errónea carecen de aplicación al caso litigioso.

La transmisibilidad de derechos que es la constante usufructuaria, viene a repetirse en la sentencia de 9 de marzo de 1899, sobre la siguiente cláusula testamentaria, *post mortem alterium*.

Instituyó heredero usufructuario de todos sus bienes a su es-

posa..., y por su fallecimiento, a su hermana Victoria, y a sus sobrinos carnales..., por partes iguales, y, finalmente, legó en la cláusula 3.^a a su sobrina carnal Marcelina Díez Llorente, hija de Miguel Díez y Victoria Llorente, la casa en que vivía la testadora, con..., *cuyos bienes heredaría al fallecimiento de Clemente Díez, y no antes.*

La legataria le premurió en dos días a la usufructuaria, y se da lugar a la transmisibilidad, por la previa adquisición de su derecho, en virtud de los siguientes:

Considerando que, según se desprende del artículo 1.125 del Código Civil, aplicable en materia de este pleito, por virtud de lo dispuesto en el 791, no es un legado condicional el que se subordina a un suceso que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo, debiendo consistir la incertidumbre en si ha de llegar o no el día para que la disposición testamentaria de que se trate haya de regirse por las reglas del legado condicional, y entre ellas por las del artículo 759, según el que, el legatario que muera antes que la condición se cumpla, no transmite derecho alguno a sus herederos:

Considerando, por lo expuesto, que no merece aquella calificación el establecido por doña Francisca Llorente, en la cláusula 3.^a de su testamento en favor de su sobrina, doña Marcelina Díez, puesto que allí se ordenó que ésta no heredaría, o sea, que no entrará en la posesión de los bienes legados hasta el fallecimiento de don Clemente Díez, a quien instituyó heredero universal usufructuario; y, por tanto, *es evidente que al estimar la Sala que la legataria pudo transmitir el legado, por no ser condicional, a sus herederos, no obstante haber premuerto a don Clemente Díez, no infringe el artículo 759 antes citado, que se invoca en el motivo 1.º del recurso:*

Considerando que *tampoco infringe la sentencia el artículo 805 del mismo Código invocado en el motivo 2.º, porque no se opone que en el legado a término se entienda llamado el sucesor legítimo hasta el vencimiento del plazo, como en este precepto se dispone, a que el legatario transmita a sus herederos los derechos adquiridos por el legado.*

En esta línea de supervivencia al testador y no al usufruc-

tuario—cónyuge viudo—, viene a confirmar la doctrina legal la sentencia de 8 de abril de 1927, diciendo:

Considerando que en toda disposición testamentaria se integra la ordenación de la última voluntad del testador encaminada al objeto jurídico que su autor se propone realizar; por lo que, unidas las cláusulas por el nexo y relación de finalidad común, forman un conjunto armónico de carácter imperativo, que, según regla de hermenéutica jurídica, no es posible desarticular cuándo dicha ordenación testamentaria se ha de interpretar rectamente para ser aplicada con ecuanimidad, por ser la Ley Reguladora de la ejecución de la voluntad del testador:

Considerando que lo dispuesto por don Pascual Solano García, en la cláusula 5.^a de su testamento de 4 de abril de 1896, *que su cónyuge, doña Mariana León Herreraez, le suceda en el usufructo de todos sus bienes, derechos y acciones del otorgante, que aquélla ha de usufructuar mientras viva lo reciban entonces en pleno dominio los herederos que designa a continuación, entre ellos, a su hermano, don Sabas, en una tercera parte, es evidente que las primeras palabras subrayadas (lo reciban entonces en pleno dominio, en la original), no afectan a la institución de dichos herederos, sino al momento en que se ha de consolidar en ellos el pleno dominio de los bienes hereditarios*, y es evidente también que estuvo en la mente y en el ánimo del testador transferir a estos herederos, desde luego, la nuda propiedad de dichos bienes, pues sólo así podía tener lugar la consolidación en ellos del dominio pleno:

Considerando que extinguida, por la muerte física de don Pascual Solano García, su personalidad civil, encarnó ésta en los herederos designados en la cláusula 6.^a de su testamento, por la sola eficacia del hecho de su muerte y del derecho sucesorio, continuidad de la persona del causante, principio en el que se inspiran los artículos 657, 661 y sus concordantes del Código Civil, transfiriéndoseles *ipso facto* la nuda propiedad, que dejó en usufructo a su mujer durante su vida, pues de no ser así, sería preciso suponer que hubo un lapso de tiempo durante el cual coexistió ese dominio directo con su correlativo de usufructo sin sujeto, esto es, un dominio sin señor, lo cual es absurdo, porque ambos derechos, útil y directo, forman un todo jurídico sustancialmente inseparables,

según se reconoció por este Supremo Tribunal en sentencia de 20 de marzo de 1916, y según dicta el buen sentido jurídico:

Considerando que ocurrido el óbito de don Sabas Solano García en 19 de junio de 1901, después de la muerte de su hermano y causante don Pascual, o sea, cuando ya radicaba en él la nuda propiedad de la tercera parte de los bienes en que éste le instituyó heredero en la cláusula 6.^a arriba relacionada, y cuando ya había instituido a su vez, heredera de todos sus bienes a su cónyuge, doña Isabel Fabián Martínez, es obvio que, según lo dispuesto en el artículo 657 y 661 del Código Civil, al ocurrir el fallecimiento de doña Mariana León Herváez, consolidó entonces en aquélla el dominio de la tercera parte de los bienes, cuya nuda propiedad había ya recibido como heredera universal de su finado marido don Sabas;

Considerando que al resolver la Sala sentenciadora en el sentido que lo hace en el fallo recurrido, no infringe los artículos 759 y 799 del Código Civil, ni la sentencia sentada por esta Sala en sentencia de 22 de marzo de 1890, que el recurrente invoca en el motivo 1.º de su escrito, interponiendo este recurso porque la institución de heredero hecha a favor de don Sabas por su hermano don Pascual en el testamento arriba dicho no está condicionada más que respecto de la consolidación del dominio por el usufructo que el testador dejó a su cónyuge, doña Mariana León, lo cual se ha tenido en cuenta por dicha Sala sentenciadora al afirmar, con muy buen acierto, que dicho usufructo no fué obstáculo para que a la muerte del don Pascual se transfiriese, desde luego, a su citado hermano, don Sabas, el dominio directo de los bienes relictos en que le instituyó heredero el testador, apoyándose precisamente en la sentencia de esta Sala de 22 de marzo de 1890, que estableció la misma doctrina que en la de 4 de abril de 1866 y se reitera en la presente.

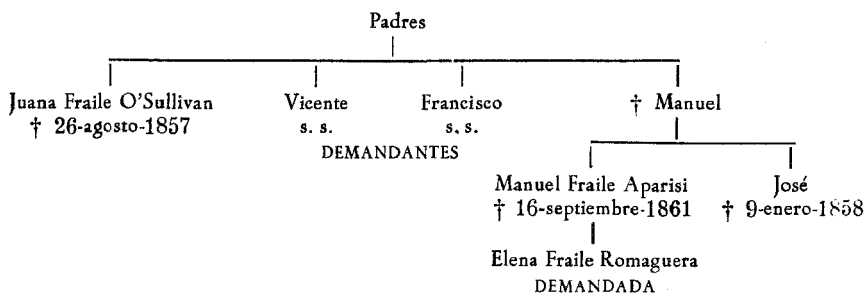
Después de dejar sin efecto una declaración de herederos, que legitimaba a la sobrina de ambos demandantes, termina diciendo:

Considerando que, en consecuencia de lo anteriormente expuesto, tampoco ha podido infringir la Sala sentenciadora el artículo 952 del Código Civil, que cita el recurrente en el segundo y último motivo de casación, porque al presente faltan los supuestos todos de dicho precepto legal; y procede desestimar en todas sus partes este recurso.

Estando reproducidas en este trabajo todas las sentencias que se citan en el cuerpo de la doctrina, tan sólo falta la de 4 de abril de 1866, que viene a encabezar casi todas las citas legales de transmisibilidad, a partir de Benito Gutiérrez, en que se confunde todavía al usufructuario con el fiduciario, por dar aquella calificación el propio recurrente, diciéndose en ella:

Resultando que doña Juana Fraile y O'Sullivan falleció en 26 de agosto de 1857, con testamento otorgado en 17 de julio de 1856, en el que dejó los fondos del 3 por 100 consolidado que le pertenecían en Inglaterra y Francia, y los que pudieran pertenecerle en dichos países o en cualquier otro, a sus dos hermanos, don Vicente y don Francisco Fraile O'Sullivan, y a sus dos sobrinos, don Manuel y don José Fraile y Aparaci, hijos de su hermano don Manuel, dividiéndolo en cuatro partes iguales dejó a su hermano mayor, don Vicente, la hacienda que poseía en la villa de Valtierra y Arquedasa y en el cuarto bajo con su buhardilla de la casa sita en la calle de Atocha, número 68, que habitaba la otorgante; entendiéndose bajo la precisa condición de que si falleciese sin tener sucesión legítima, tanto dicho cuarto bajo y su buhardilla como la referida hacienda y fondos extranjeros, pasarían a los dos sobrinos de la testadora, don Manuel y don José Fraile y Aparaci, exceptuando únicamente los 10.000 duros efectivos, procedentes de dichos fondos, de que podría disponer su citado hermano según mejor le pareciera; y, por último, nombró heredero único y universal a su mencionado hermano, don Francisco Fraile, con la precisa condición de que si falleciera sin sucesión legítima, pasarían a sus dos citados sobrinos, don Manuel y don José Fraile y Aparaci las fincas que eran el cuarto principal y demás dependencias de la casa de la calle de Atocha, número 68, de que no había dispuesto, y la hacienda de Villarejo de Salvanes, con todas sus pertenencias, así como lo que le correspondiera en los fondos del 3 por 100 de Inglaterra y Francia, pudiendo disponer de ellos hasta la cuantía de 10.000 duros, y nada más.

El esquema que puede servir de base a esta sentencia es el siguiente:



Los demandantes promueven un primer pleito, dentro del que se produce una sucesión procesal a favor de su heredero Antonio Herrero. No habiendo llegado durante su vida el caso a que se refería la condición, pero sobrevenido se produce la siguiente sentencia:

Considerando que tanto las *instituciones de heredero como las sustituciones a día cierto, o que indudablemente ha de venir, por más que se ignore cuándo, son legales, se equiparan a las puras y crean derechos transmisibles a los herederos de los instituidos, y a los sustitutos, desde el fallecimiento de los testadores:*

Considerando que la institución de heredero hecha por doña Juana Fraile y O'Sullivan en su hermano don Francisco *contiene una condición tácita modal en favor de sus sobrinos, don Manuel y don José, para el caso de fallecer aquél sin sucesión legítima:*

Considerando que en el caso concreto de estos autos, refiriéndose cómo se refiere la testadora, o a un día cuya existencia es cierta, cual es el del fallecimiento de su hermano, *su disposición no tiene fuerza condicional o suspensiva, y si sólo dilatoria; y que, por tanto, el sustituto adquirió un derecho desde la muerte de aquélla, que transmitió a sus herederos:*

Considerando que, aun cuando la locución de la testadora, de que *en el caso de morir sin sucesión legítima pudiera calificarse condicional, ésta no se refiere a la sustitución que quedó perfecta en sus efectos legales desde el fallecimiento de aquélla, sino a los derechos que de su cumplimiento nacían en favor de los hijos de don Francisco, no habiéndolos éstos dejado, debe considerarse como no puesta:*

Considerando que en este supuesto no se ha infringido la Ley 34, título 9.º, Partida 6.ª, que se refiere a la eficacia o ineficacia de los

legados, en virtud de cuya disposición legal se transmite a los herederos del legatario el derecho a percibirlos cuando son incondicionales o a día cierto:

Considerando que tampoco lo ha sido la voluntad de la testadora, ni la Ley 5.^a, título 33, partida 6.^a, porque *en su disposición testamentaria predomina la idea de que sus bienes no salgan de la familia, y la de favorecer, en cuanto el cariño fraternal lo permitiera, a sus sobrinos carnales*:

Considerando que la doctrina sentada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 24 de marzo de 1857 no tiene aplicación al presente pleito, por referirse a un precepto en propiedad y para siempre, aun en el supuesto de que las sustituciones pudieran regirse por las mismas reglas que los legados, carece el que actualmente se disputa, según tiene reconocido el causante del demandado al pedir la consolidación del dominio directo con el útil, que disfrutaba como heredero usufructuario de su difunta hermana:

Considerando, finalmente, que las leyes con más o menos oportunidad en la parte expositiva de las sentencias no pueden servir de fundamento para un recurso de casación, como lo tiene declarado este Supremo Tribunal, y que en este supuesto no es atendible la de la Ley 10, título 4.^o, Partida 6.^a.

23.—OTRAS CUESTIONES JURISPRUDENCIALES RELACIONADAS CON LA
ADQUISICIÓN DEL DERECHO DEL HEREDERO GRAVADO
CON UN LEGADO VIDUAL.

La dificultad de encaje y de dar mayor extensión a estos temas, que por otra parte no conviene omitir, aconseja reunir una serie de cuestiones dispersas en la Colección legislativa.

a) *Descalificación de la «condición» testamentaria.*—Precisamente procedente de Barcelona, se dicta la sentencia de 15 de enero de 1909, en la que no se da efectos condicionales a la cláusula: «que en otro caso quedará la dicha viña y la predicha casa de la libre disposición de mi consorte», en virtud de los siguientes:

Considerando que, dado el sentido y finalidad del legado hecho por don Francisco Sabater en favor de su sobrino don Antonio Valls y Sabater, así como de los antecedentes que le explican, es

visto que no se puede estimar tal legado como propiamente condicionado para los efectos de las leyes que como infringidas se citan en los motivos del recurso, pues el hecho de que *el testador impusiera*, para su efectividad, *al legatario la condición potestativa de no exigir a la heredera parte de frutos, o sea, censo alguno por razón de la viña que con la casa fué objeto del legado*, a lo que obligaba aquélla era aceptarla o no, para cumplir en su caso y, desde luego, tal obligación, que tenía que producir efectos inmediatos, y una vez aceptado así, como aparece reconocido en autos, *es manifiesto el carácter puro y perfecto del legado, ya que el cumplimiento de la obligación referida a semejanza de lo que acontece en los contratos no desvirtúa la verdadera naturaleza del legado, y la infracción de aquélla sólo podría producir su efecto meramente resolutorio*:

Considerando que por lo expuesto y porque la carga, gravamen y renuncia de su derecho impuesta a don Antonio Valls, aceptada por éste, es un verdadero e insuperable obstáculo para aplicar en su integridad las leyes que se refieren a las condiciones suspensivas, puesto que en un caso como el actual, aun cuando don Antonio Valls no pudiera entrar a disfrutar del legado hasta después de la muerte de la heredera, ya en vida de ésta, y, por consecuencia del mismo, tenía que cumplir para con ella obligaciones de lucro o provecho que efectivamente cumplió, es manifiesto que, atendidas tales consideraciones, no son de estimar por su notoria inaplicación las disposiciones legales invocadas en el cuarto motivo del recurso, y esto con tanto mayor motivo cuanto que la interpretación restringida respecto de las condiciones meramente suspensivas, se impone a tenor de la doctrina derivada del precepto del artículo 799 del Código:

Considerando, respecto a los tres primeros motivos del recurso, que cualquiera que sea la equivocación cometida por la Audiencia de Barcelona, en cuanto al alcance y significación del concepto *representante legal* de don Antonio Valls, al reconocer el derecho de éste a transmitir a sus herederos el legado de que se trata, no por ello se quebranta la ley del testamento y la voluntad del testador, explicado como queda la verdadera naturaleza de dicho legado.

b) *Cancelación de un crédito hipotecario*.—La resolución de 19 de diciembre de 1901, viene a sentar la cancelación de un crédito

hipotecario, sobre la siguiente disposición de bienes. «Usufructuaria su esposa... Seguida su muerte, a ella sustituyo y a mis herederos universales instituyo a Vicente y a Isidro Plantada, mis sobrinos, por iguales partes y porciones de su libre voluntad». Se trataba de un matrimonio entre viudos, sin hijos comunes, el Salvador murió, y le sucedió su hijo Salvador, hijo de Isidro, muriendo Vicente sin sucesión, diciendo la Dirección General de Registros:

Considerando que el expresado recurso ha sido interpuesto contra la negativa del Registrador de la Propiedad a inscribir una escritura de relación de bienes y la transmisión de un crédito hipotecario, por lo que, tratándose de dos diversas calificaciones recaídas sobre documentos también distintos, procede examinar los fundamentos legales de una y otra con la debida separación:

Considerando respecto al defecto en que se funda la nota de negatoria de inscripción del primero de dichos documentos, que según lo declarado por el Tribunal Supremo en las sentencias anteriormente citadas, *las instituciones de heredero a día cierto, o que indudablemente ha de venir*, aunque se ignore cuándo, como el fallecimiento de una persona, crean derechos transmisibles a los herederos de los instituidos desde el fallecimiento de los testadores, y, consiguientemente, que *cuando estos herederos fallezcan antes que el instituido como usufructuario, transmiten el derecho a sus sucesores*:

Considerando que, con arreglo a esa doctrina, es indudable que aunque Isidro Plantada y Valls, padre del recurrente Salvador Plantada y Riera, falleció antes que la usufructuaria Rosa Lluch, adquirió derecho a la herencia del causante don Vicente Valls, y ha podido transmitirlo a su citado hijo y heredero, al cual ha correspondido, en su virtud, dicha herencia al ocurrir el fallecimiento de la referida usufructuaria:

Considerando que, en este supuesto, al otorgar Salvador Plantada la escritura de descripción de los bienes que constituyen la expresada herencia, lo ha hecho con la debida capacidad legal, no adoleciendo, por consiguiente, aquel documento del defecto que le atribuye el Registrador, siendo de apreciar para este fin la circunstancia de que su derecho hereditario le ha sido reconocido expresamente por las causahabientes de la usufructuaria Rosa Lluch en la escritura de transacción convenida entre los mismos

y el recurrente, o sea, que las únicas personas que en su caso podían haberse opuesto a dicha reclamación:

Considerando en cuanto a la calificación del segundo documento, o sea, la referente a la transmisión del crédito hipotecario, que si bien se ha respetado durante la sustanciación del recurso el certificado de actos de última voluntad, que, a juicio del Registrador, era necesario para poder practicar la inscripción, es indudable que la falta existió, y que tal documento debe ser sometido nuevamente a su calificación:

Considerando respecto del defecto de no acreditarse del defecto que Vicente Valls falleció sin descendencia, que *esta Dirección ha sentado en diferentes Resoluciones la doctrina de que en general no es necesario justificar las circunstancias de carácter negativo para la inscripción de los derechos hereditarios*, bastando que en tales casos no aparezca en el Registro nada en contra de los mismos, por lo que debe estimarse perfecto el derecho de Rosa Lluch para disponer de la cantidad que le fué donada por su marido para el caso de morir no sobreviniéndole hijos de su matrimonio, sin necesidad, por tanto, de acreditar, como exige el Registrador, que dicha testadora falleció concurriendo esta circunstancia (sin hijos comunes):

Considerando que siendo los otorgantes de la escritura de transmisión antes indicada Salvador Plantada, Angela Maymón, legataria de la Rosa Lluch y la heredera de ésta, que era su hija Antonia Masache y Lluch, y habiéndose consignado en aquel documento el verdadero concepto del crédito legado a la primera, en el sentido de ser el mismo que Vicente Valls garantizó una hipoteca especial a la referida Rosa Lluch por su dote y esponsalicio, no cabe suponer se trate sólo de un crédito personal, ni que sea distinto del que con aquel carácter consta inscrito en el Registro, puesto que cualquier duda que pudiera haber sobre este particular ha quedado desvanecida por la declaración de las personas a quienes interesa y a quienes podría perjudicar:

Considerando que, tanto la legataria como la heredera de Rosa Lluch, se dan en la propia escritura por completamente pagadas de los créditos que tenían contra la testamentaria de Vicente Valls, cancelando y anulando la hipoteca que éste constituyó a favor de la causante de aquéllas en la escritura de capitulaciones que pre-

cedió a su matrimonio con éste, y, por consiguiente, aun en el supuesto de no estimarse a la legataria como dueña del expresado crédito hipotecario, correspondería éste a la heredera, por lo que, conviniendo una y otra en cancelarlo, es indudable que lo ha sido por quienes tienen la capacidad y personalidad necesarias para ello, y no puede denegarse la inscripción previa, solicitada para el efecto de poderse tomar razón luego de dicha cancelación.

c) *Diferentes efectos del usufructo o sustitución sobre cuarta trebeliánica y mejoras.*—Un esposo otorga a favor de la causante testamento, en el que dice: «Instituyó a su dicha esposa heredera universal de todos sus bienes, con la obligación de continuar satisfaciendo... la suscripción... al fallecimiento de su heredera la indicada..., su esposa, quería que los bienes pasaran en perpetuidad a su muy amada hermana...», distribuyendo los bienes en tercios y nominalmente una finca a favor de sus sobrinos a la muerte de ésta. Premuerto el testador, la viuda contrajo terceras nupcias e instituyó a su último cónyuge heredero, que pierde los derechos que reclama, en la sentencia de 10 de noviembre de 1897, diciendo:

Considerando que la Audiencia de Valencia no ha cometido ninguna de las infracciones que se le atribuyen en los cuatro primeros motivos del recurso, porque, relacionada la cláusula 6.^a del testamento de don Ambrosio Garcés Marcilla con la 7.^a, no ofrece duda que la institución de heredera hecha por éste a favor de su esposa, doña Consuelo Inglada, fué sólo en el concepto de mera usufructuaria, según reconoció esta misma en documentos posteriores, y, consiguientemente, que los bienes que constituían la herencia del testador deben pasar a las personas llamadas por éste para después de la muerte de aquélla, sin que, esto supuesto, *haya tenido nunca derecho* doña Consuelo *para detraer la cuarta trebeliánica*, ni para disponer de dichos bienes, aun cuando doña Manuela Garcés de Marcilla haya fallecido antes que ella, ya por haber otros herederos llamados, ya porque no podía ostentar sobre éstos mayor derecho que el que por voluntad del testador le fué otorgado:

Considerando que el Tribunal sentenciador no estima probado la *realidad de las mejoras y su importe*, pues lo que dice es que el demandado sólo se había cuidado de determinar la diferencia

de valor de las fincas en una y otra época, sin que contra esta apreciación de hecho se haya recurrido en la forma y manera que prescribe el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuya razón caen por su base en tal sentido los motivos 5.º y 6.º del recurso, por faltar el supuesto en que descansan, ni se han infringido las leyes que en este último se citan respecto del importe que los censos que los recurridos tienen que abonar al demandado, por ser reciproca e igual la obligación impuesta a uno y otros de cumplirla definitivamente, resuelto dentro del término de nueve días:

Considerando, en cuanto al séptimo motivo del recurso, que la ley que en él se cita se refiere a los poseedores de buena fe, cuya estimación implica una afirmación de hecho, y la Audiencia de Valencia aprecia que don Juan García del Pozo no es un poseedor de buena fe de los bienes que se le reclaman, sino un mero detentador, sin que se haya intentado siquiera alegar en forma error alguno de hecho o de derecho respecto a tal estimación.

d) *El usufructo vital y los bienes fideicomitidos.*—La resolución de 19 de julio de 1922 plantea varios problemas en una sustitución a favor de los hijos del fiduciario, que se calificó de usufructuario en el cuaderno particional en atención a las particulares «condiciones» a que se sujetó su propiedad, pero a su vez asoma uno de los problemas en que prolifera el usufructo, particularmente en las regiones forales, sobre los bienes «vinculados», en su más amplio sentido, en relación con la fijación e inclusión en el haber del premuerto. Baste la indicación y las reservas a la conclusión final de la siguiente resolución:

Considerando que para resolver la cuestión principal propuesta en este recurso es necesario atender a tres elementos que surgen claros y distintos del estudio de los antecedentes suministrados, a saber:

1.º El testamento que otorgó en 15 de mayo de 1889 don Emilio Santillán y Herrera ante el Notario de Madrid, don José García Lastra, tal como consta inscrito en el Registro, con las consecuencias legales que debió producir el hecho de la aceptación por su hijo y heredero, don Félix, de la condición impuesta para que éste pudiera adquirir los bienes que en virtud de dicho instrumento se le transmitía.

2.º El sentido, alcance o determinación que en la escritura de 20 de febrero de 1897, que otorgaron los albaceas y el heredero para adjudicar a éste los bienes de la herencia, se dió a la institución hereditaria, también conforme a lo que resulta de los asientos del Registro.

3.º Las declaraciones contenidas en la escritura de 10 de marzo de 1921, cuya inscripción fué denegada, produciendo la interposición de este recurso, en virtud de la cual los hijos y herederos *ab intestato* de don Félix Santillán y Herrera, con la viuda, doña Mercedes Galarza, liquidaron la sociedad conyugal y adjudicaron los bienes relictos procedentes de la sucesión de don Emilio Santillán:

Considerando, en cuanto al primer punto, que don Emilio Santillán y Herrera, por su referido testamento, y en las cláusulas 5.ª y 7.ª, *instituyó heredero a su hijo don Félix en la tercera parte de sus bienes, con arreglo al artículo 842 del Código Civil, y en la nuda propiedad de las dos terceras partes restantes, cuyo usufructo mandó el testador, a su esposa, doña Mercedes de Aranda y Escobedo*, por muerte de la cual debía consolidarse en el heredero el dominio de esa porción, con la sola circunstancia previa de que aquél aceptara, como aceptó, la condición impuesta en los apartados a) y e) de la referida cláusula 7.ª, consistente en pasar por que los administradores que el causante nombró en la cláusula 10 le entregaran el producto líquido total de los bienes pertenecientes a la misma administración:

Considerando que ni el testamento de don Emilio Santillán y Herrera, ley fundamental para resolver el caso, ni los actos posteriores del heredero don Félix y todavía menos en éstos, puede inferirse otra cosa, sino que, muerto el testador, aceptada por el heredero la condición impuesta, y fallecido también la usufructuaria, el don Félix Santillán quedó dueño de la herencia de su padre, don Emilio, a saber: de un tercio de su legítima, conforme al artículo 842 del Código Civil y de los otros dos tercios, por su institución en esa parte y por el pacto de consentir que todo el caudal de la herencia, así el de transmisión forzosa como el de régimen libre, fuera designado por las personas que el testador designó, sin que esta última circunstancia, a pesar de la intensidad con que afectaba a la intensidad de disposición de los bienes,

pues naturalmente supone la prohibición de enajenarlos por actos *inter vivos*, pueda decirse que constituye en todo lo demás un dominio condicionado o sometido al derecho coetáneo sobre los mismos bienes, sino una propiedad adquirida por derecho sucesorio y pacto contractual, regida por las disposiciones especiales que la originaron y que puede transmitirse, no siendo por el medio prohibido, por todos los demás:

Considerando, en cuanto al segundo punto, que si bien los albaceas de la referida escritura de 20 de febrero de 1897, al discutir sobre la naturaleza del derecho de don Félix Santillán en la herencia de su padre don Emilio, afirmaron en uno de los supuestos no ser el heredero otra cosa sino usufructuario de los bienes, correspondiendo la propiedad de ellos a los hijos—nietos del testador—que le sobrevivieran, dicho concepto, que no tiene otro valor que el meramente doctrinal y explicativo de la reforma de adjudicación que se hacia después, sobre oponerse a los términos claros del testamento de don Emilio Santillán, contiene error jurídico, pues el heredero don Félix, no tan sólo *no era usufructuario* de los bienes del testador, con las notas esenciales que requiere la existencia de tal derecho, de las cuales, y no del nombre, surge su verdadera naturaleza, sino que, por lo antes visto, ni aun administrador podía ser de los mismos bienes, quedando, como quedaba, confiada la administración a otras personas:

Considerando que, quizá advertidos después *los albaceas* de aquella flagrante incongruencia, en la parte que pudiera decirse dispositiva de su determinación, y de acuerdo con el heredero don Félix, manifestaron en la misma escritura que *adjudicaban los bienes a dicho heredero, pero con la obligación de conservarlos para los hijos que le sobrevivieran*, y, por consiguiente, con la prohibición de venderlos, gravarlos, ni enajenarlos en ninguna forma ni manera, debiendo expresarse así en las respectivas inscripciones del Registro, como efectivamente se hizo; con lo cual, si no fué del todo bien significada la voluntad del testador, se expresó, en cambio, con exactitud la verdadera naturaleza del derecho del heredero en cuanto a la transmisibilidad, por su muerte, de los bienes hereditarios a sus hijos o descendientes, por testamento o sin él, acontecimiento en esta última forma realizado, según la citada escritura de 20 de febrero de 1897:

Considerando que dando al testamento de don Emilio Santillán esta misma interpretación, la viuda de don Félix, doña Mercedes San Juan Galarza, y sus hijos y herederos declarados judicialmente tales, por falta de testamento del mismo, don Félix Santillán, otorgaron la escritura pública, cuya inscripción ha sido denegada, en las que aprobaron las operaciones de inventario, avalúo, división y adjudicación de los bienes relictos a la muerte del don Félix, *liquidando la sociedad conyugal* de ésta doña Mercedes San Juan Galarza, *y todo esto lo hicieron derivando inmediatamente su derecho como en una sucesión común, no del testamento de don Emilio Santillán, sino del «ab intestato» de su hijo don Félix*; con lo que dicho testamento quedó auténticamente interpretado por las personas interesadas en él, cuya circunstancia, si no fueran suficientes las demás, le dan un valor legal bastante para la inscripción de la referida escritura, conforme a la jurisprudencia de este Centro directivo:

Considerando que, siendo esto así, no es de estimar la resolución del presidente de la Audiencia en la parte que dispone que, una vez inscritos los bienes en el Registro a favor de los recurrentes, nietos del testador, don Emilio Santillán, *se inscriba el usufructo a favor de la viuda de don Félix, doña Mercedes San Juan Galarza, pues tal operación significaría proclamar indebidamente que los hijos de don Félix no derivan su derecho de la declaración judicial de herederos de éste, sino del testamento de don Emilio, lo cual, como parece haberse demostrado, no es cierto.*

e) *La transmisibilidad en el usufructo con facultad de disposición.*—Aunque el tema está agotado, y fundamentalmente la parte instrumental se inicia con la promulgación del Código Civil, resulta que la remisión de la jurisprudencia a sentencias anteriores a su vigencia se viene refiriendo a las dos siguientes, que, por consiguiente, conviene reproducir.

La sentencia de 10 de enero de 1878 anula la institución de heredero de la legataria del testador a favor del demandante, venciendo en el pleito la madre del instituyente del legado en virtud de los siguientes:

Considerando que, con arreglo a la Ley 5.^a, título 35 de la Partida 7.^a, las palabras del «facedor del testamento deben ser entendidas llanamente, así como suenan, o no se debe el juzgador

partir del entendimiento de ellas; fuera ende, cuando pareciere ciertamente que la voluntad del testador fuera otra que no como suenan las palabras que están escritas:

Considerando que las empleadas por el marqués de Valparaíso en la redacción de la cláusula 4.^a del testamento, bajo el cual falleció, demuestran claramente que el legado del tercio de todos sus bienes, derechos y acciones que hizo a doña Josefa Guillén y Calatrava fué sólo en usufructo vitalicio de los mismos, y que la facultad que al propio tiempo le concedió de disponer de ellos libremente a su fallecimiento no alteró ni modificó la naturaleza y condición jurídica, de la servidumbre personal que sobre dichos bienes estableció el testador a favor de la legataria, y *no la transmitió, por consiguiente, la propiedad o dominio:*

Considerando que si bien es cierto que la expresada doña Josefa podía disponer libremente por testamento de los bienes en que consistía el referido legado, no lo es menos que *para que se entendiera que aquélla quería hacer y hacía uso de la indicada facultad o derecho era necesario o indispensable que así lo expresara en su disposición testamentaria*, lo cual no se verificó, puesto que las palabras con que escribió e hizo la institución de heredero a favor de don Francisco Puigbó, entendidas como manda la Ley de Partidas, no pueden referirse a otros bienes que a los pertenecientes en pleno dominio a la testadora, en cuyo caso no se encontraban los que en usufructo le había legado el marqués de Valparaíso:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la sentencia objeto del presente recurso al declarar que los bienes del referido legado corresponden a don Francisco Puigbó, como heredero de doña Josefa Guillén, ha dado a las cláusulas y disposiciones testamentarias mencionadas una inteligencia opuesta a la que ordena la Ley 5.^a, título 33 de la Partida 7.^a, alegada en apoyo del recurso, y resulta, por consiguiente, infringida, como, asimismo, la voluntad de la testadora.

La sentencia de 7 de marzo de 1876, sienta la doctrina conocida de adquisición y transmisión de derechos entre unas sobrinas y tías instituidas como posterioridad al marido, facultando a éste para disponer, de la que no hizo uso, diciendo:

Considerando que los testadores adquieren todo su valor y efi-

cacia desde la muerte del testador, y que las palabras de éste deben entenderse llanamente como suenan, según lo dispone la Ley 5.^a, título 33, Partida 7.^a, que sirve de fundamento al recurso:

Considerando que doña Vicenta Sánchez Fernández dejó en su testamento el usufructo de todos sus bienes a su marido, don Francisco Bartolomé, con facultad de disponer de ello si lo necesitase, mandando a su fallecimiento lo que quedase se partiese entre sus hermanas por iguales partes:

Considerando que esta cláusula, entendida llanamente, establece a favor del marido la servidumbre personal de usufructo de todos los bienes de la testadora, pasando la propiedad a las hermanas de una manera directa, y sin ninguna clase de sustitución de las conocidas en Derecho; sin que altere la naturaleza de la institución, la facultad concedida al marido para disponer de los bienes si lo necesitase, caso que no llegó a realizarse, y porque *el usufructo no se concibe sino sobre cosa ajena*:

Considerando que viviendo al fallecimiento del testador la madre de los recurrentes, pasó a ésta como a las otras dos hermanas la parte proporcional de la herencia, y deben entregarse a aquéllos, en representación de su madre, como sus herederos forzosos;

Considerando, por lo expuesto, que al revocar el fallo de primera instancia y absolver de la demanda infringe la sentencia la ley referida, entendiéndolo equivocadamente las palabras del testamento, y negando a los recurrentes la parte proporcional de los bienes que dejó a su madre con sus otras hermanas la testadora.

24.—LA ADQUISICIÓN SIMULTÁNEA DEL HEREDERO Y USUFRUCTUARIO Y LA TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DE AQUÉL.

Aun en el propio Derecho romano, dos textos citados por SAVIGNY, conceden este carácter, que puede servir de precedente para la jurisprudencia foral, donde está vigente aquél y se produce el mismo fenómeno.

D. 35, 1, 1, párrafo 1.º—Cuando fué señalado un término cierto, pueden ser pagados, aunque todavía no hubiere vencido el término, porque es cierto que se habrán de deber.

D. 35, 1, 79, pr.—«Cuando muera Ticio dele ciento mi heredero»;

el legado es puro, porque se suspende no por una condición, sino por una demora; porque la condición no puede no cumplirse.

La sentencia de 4 de julio de 1896, viene a repetir la doctrina conocida, consolidando el criterio de transmisibilidad, sobre una institución a favor de una hermana en usufructo, según dice: «para que los disfrute por los días de su vida, y a su defunción serán herederos en propiedad sus sobrinos...», nominalmente designados, muere uno de ellos antes que la usufructuaria, y entonces sus hijos demandan la participación en la nuda propiedad que consiguen a través de los argumentos siguientes:

Considerando que ya se entiendan llanamente y tal como ellas suenan las palabras usadas por doña Eulalia González al hacer la institución de herederos en la cláusula 7.^a de su testamento, otorgado en 19 de julio de 1878, conforme a lo prevenido en la Ley 5.^a, título 33, Partida 7.^a, ya se acuda a la interpretación de la voluntad de la testadora, relacionada aquella cláusula con la segunda, en que legó a su hermana, doña Andrea González y Perera, una casa y sitio con los muebles, objetos y todo lo demás que existiera en la de su habitación, con la prohibición expresa de que los hijos que intervinieran, bajo ningún concepto, en lo relativo a este legado, no puede desconocerse que el citado testamento, después de establecer varias mandas, contiene una institución de heredero usufructuaria del remanente de todos los bienes a favor de dicha hermana doña Andrea, para que los disfrute por los días de su vida, y otra en propiedad a favor de los sobrinos de la testadora, don Domingo, don Félix, *doña María de la Concepción* y doña Josefa Hernández y González, a quienes a la muerte de doña Eulalia, ocurrida en 29 de mayo de 1879, debía transmitirse la nuda propiedad, y más tarde, al fallecimiento de la usufructuaria, el dominio pleno de los bienes, a cuya sucesión fueron llamados por aquel título universal:

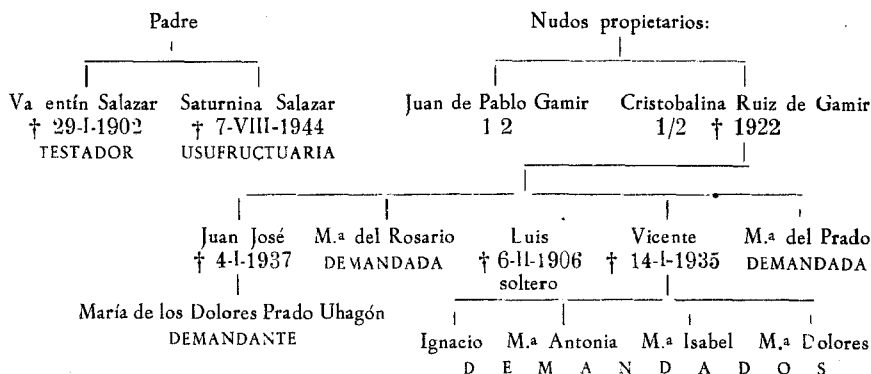
Considerando que *los sobrinos instituidos en propiedad de aquellos bienes, que sobrevivieron a la testadora, adquirieron por su muerte los derechos que el testamento les otorgaba y los transmitieron a sus sucesores, aun antes del fallecimiento de la usufructuaria; y que encontrándose en este caso la recurrente, una de las hijas y herederas de doña María de la Concepción Fernández*

y González, que sobrevivió a la doña Eulalia, es evidente el derecho que le asiste para reclamar la división de la herencia según el testamento, toda vez que las instituciones de heredero a día cierto, o que indudablemente ha de venir, aunque se ignora cuándo, como el fallecimiento de una persona, crean derechos transmisibles a los herederos de los instituidos desde el fallecimiento de los testadores, según tiene declarado este Supremo Tribunal, derecho que reconoce la sentencia recurrida al absolver de la segunda parte de la demanda a doña Josefa Hernández y González, única de los instituidos que sobrevivió a la usufructuaria, con infracción de las disposiciones y doctrina legal que citan en los motivos del recurso.

Una particularidad que tiene amplio desarrollo en las sustituciones es en los llamamientos a favor de los *hijos* de determinadas personas, y aquí, desde el Derecho Romano, se entiende «hijo», en el sentido de descendientes, ocupando los nietos, o los de grado más remoto el lugar de los que le hayan premuerto. Sirva de ejemplo, como anticipo de este importante capítulo la sentencia de 7 de junio de 1950, sobre las siguientes cláusulas testamentarias:

«Instituye heredera en usufructo de todos sus bienes, durante su vida, a su citada hermana de un solo vínculo, por parte de padre, doña Saturnina Salazar y Leiva, para que lo goce y disfrute mientras viva, por ser así mi voluntad», e «Instituyó por únicos y universales herederos de la plena propiedad de todos sus bienes a don Juan Pablo Ruiz de Gamir y Zulueta, residente en Madrid (España) y a los hijos que tenga su prima carnal, doña Cristobalina Ruiz de Zulueta, residente en San Sebastián (España), al tiempo de la heredera usufructuaria, entendiéndose que, cuando esto ocurra, habrán de dividirse los referidos bienes de la siguiente forma: una mitad de todo el caudal hereditario, para don Juan Pablo de Gamir y Zulueta, y la otra mitad, respectivamente, por partes iguales, *entre los hijos que entonces tuviere* su citada prima carnal, doña Cristobalina Ruiz de Gamir y Zulueta».

En el momento de iniciarse el proceso, la situación familiar queda esquematizada en el siguiente cuadro:



Se declara el derecho de los sobrinos segundos nietos, en virtud de las siguientes razones:

Considerando que con arreglo a la doctrina establecida en las sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1896 y 12 de febrero de 1915, las instituciones de heredero a día cierto o que indudablemente ha de venir como la muerte de una persona—en el caso del litigio la usufructuaria designada en el testamento—crean derechos transmisibles a los herederos instituidos desde el fallecimiento del testador; y según declaró igualmente la sentencia de 14 de febrero de 1914—confirmando el criterio sentado en las de 10 de octubre de 1899 y 31 de diciembre de 1895—es también doctrina de esta Sala, conforme a lo dispuesto entre otras leyes, en la 5.ª, título 33 de la Partida 7.ª, y no contradicha por el artículo 675 y demás preceptos del Código Civil, que en materia de sucesiones las palabras del testador, deben entenderse en el sentido que aparezca más conforme con su intención, y en la palabra «hijos», aunque se trata de herederos voluntarios, están comprendidos los nietos a no hallarse expresamente excluidos.

Considerando que fallecidos con posterioridad al testador dos hijos de doña Cristobalina R. de G., llamados don Vicente y don Juan José P. R. de G., dejando, tanto el uno como el otro, *hijos que vivían al ocurrir el fallecimiento de la usufructuaria designada, el llamamiento hecho a favor de aquéllos no puede menos de extenderse a estos hijos, en estricta aplicación de la doctrina expuesta, no por virtud de las normas reguladoras del derecho de representación, pues, contra lo que afirma el motivo 3.º del re-*

curso, las posibles aplicaciones del derecho de representación a la sucesión testada, no tienen lugar propiamente en las de carácter voluntario sino en la de carácter legal, o sea, en lo concerniente a las legítimas.

Por último, la sentencia de 29 de enero de 1955, fundándose más que en el automatismo de la adquisición, en el llamamiento expreso de los descendientes de los hermanos constituidos nudo propietarios, contra el sucesor del usufructuario, que pierde el derecho y ratifica en virtud de los siguientes:

Considerando que al conocer del recurso de casación contenido en los presentes autos, y examinar los puntos de vista que sostienen las partes impugnando los dos, la resolución pronunciada por el Tribunal sentenciador, interesando una, la demandante, doña Antonia F. F., entre otras peticiones la nulidad de ciertas adjudicaciones hechas a la adversa en la partición del causante, y oponiéndose la otra el demandado, don José G. G. a la pretensión deducida, se hace preciso la fijación de una norma para el estudio de las materias que han sido objeto del debate, norma que no debe ser otra que aquella que resulta de los hechos de la demanda, contenidos en el súplico de la misma, y encaminados a obtener la nulidad de la cláusula 2.^a del testamento, contraída al pago de limosnas, misas y sufragios, cuya cuantía dejó a la libre disposición del citado heredero; la de las adjudicaciones hechas a éste, en la partición, para indemnizarle de los gastos o pago de deudas de la herencia con la consiguiente cancelación de las inscripciones realizadas en el Registro de la Propiedad y la devolución a la herencia de los bienes todos entregados en usufructo, con los frutos pendientes en 24 de enero de 1946 y los producidos posteriormente, así como de aquellos que le fueron adjudicados para los gastos y pago de las deudas de la herencia, todo previo reconocimiento a la demandante de su cualidad de heredera de don Vicente V. G., y que tal condición le corresponde, no desde el día del fallecimiento de éste, sino desde la muerte de don José G. F., primer llamado a la muerte de él, ocurrida el 24 de enero de 1946, que fué el heredero universal usufructuario de los bienes de aquél; para terminar después, con el examen de la materia que figura en la demanda reconventional, contenida en el súplico del escrito de contestación, dirigida a que se declare que pertenece en plena propiedad y domi-

nio a don José G. G., los bienes que fueron adjudicados a su causante, el citado usufructuario en pago de deudas e indemnización de gastos de la testamentaria de don Vicente V. G., y que se declara también, que la demandante, doña Antonia F. F., ha perdido su derecho a la participación que pueda corresponderle en la herencia de que se trata, debido a la interpretación judicial que se ha producido por la cláusula 5.^a del testamento:

Considerando que la declaración de heredera a favor de doña Antonia F. F., que resulta de la sentencia recurrida que se impugna en los motivos 1.^o y 2.^o del recurso interpuesto por don José G. G., ambos al amparo del número 1.^o del artículo 1.692, estimando en aquél que tal declaración infringe, por inaplicación, los artículos 774 en relación con los 657, 659 y 661, y éste, el 1.114 en relación con el 1.125, todos del Código Civil, uno y otro motivo deben ser desestimados, pues aparte de que el demandado reconoció en los autos—escrito de contestación a la demanda y acto de conciliación de 24 de abril de 1948—que a la actora corresponde la expresada cualidad, ello es consecuencia derivada e inexcusable de la redacción de la cláusula 5.^a *del testamento*, de la que *se infiere que la institución de heredero a favor de sus hermanos, e hijos y descendientes de éstos, se encuentra subordinada, en su efectividad al evento condicional de que sobrevivan al fallecimiento del heredero usufructuario instituido primeramente, razón por la que, unos u otros, tanto los primeros como los últimos, han de suceder por sí, sin previa formalidad o declaración anterior, al causante, al estar todos ellos llamados a la herencia en virtud de la designación expresa que el testador hace en la cláusula 5.^a del testamento;* y por esto, la actora, al acreditar, con las certificaciones del Registro Civil acompañadas, su filiación y parentesco con don Vicente V. G., al ser hijo de José F., que a la vez lo era de Manuela, hermana de aquél, ambos ya fallecidos, a su sucesión es llamada, y precisamente desde la fecha que murió el testador y por aplicación de los mismos preceptos que se invocan como infringidos, ya que los derechos sucesorios se transmiten desde la muerte del causante y han de hacerlos suyos los herederos, así como sus obligaciones, desde tal momento; y entendiéndolo así, los causahabientes de uno y otros fueron llamados, en aquel entonces, y tuvieron intervención en el inventario y en la partición realizada; razones

que sirven también para rehusar el primer motivo del recurso de la parte demandante, ya que la infracción que se invoca del artículo 805 del Código Civil no es así, por referirse este precepto al caso de la doctrina legal del día o tiempo en que comienza o cesa el efecto de la institución de heredero o legatario, extremo distinto al que se contempla en la cuestión que se decide, donde se trata de la división del derecho de propiedad, concediéndose a uno el usufructo de los bienes que constituyen la herencia, y otorgando a otros el dominio directo, naciendo el titular de la nuda propiedad del momento mismo en que se establece citada distinción jurídica dominical, ya que, como se indica en la sentencia de 17 de abril de 1953, no puede quedar en el aire este derecho, aun cuando en forma nominal no resulte designada la persona en quien se ha de consolidar el dominio pleno, pues si expresamente no se menciona —y aquí sí aparece— ha de suplirse dicha omisión, ya que los derechos no pueden existir sin que recaigan o sean atribuidos a una persona, como se dice en la aludida resolución; llegándose a igual desestimación cuando se alega en el mismo motivo y al amparo del número 7.º de igual artículo 1.692, la infracción del artículo 675 del Código Civil, y por los mismos fundamentos antes citados, al no existir error de hecho deducido de los documentos que señala los que tuvo en cuenta la Sala sentenciadora, dándole la interpretación adecuada, sin que sea dable al recurrente, con su criterio particular, sustituir el del Tribunal *a quo*; y sin que la petición al Juzgado, por el demandado, de la autorización para lograr el cobro de los créditos adjudicados, signifique otra cosa que el cumplimiento del deber contenido en el artículo 507 del Código Civil —aun cuando desnaturalizando los hechos—, al estar relevado aquél por el testador, de la constitución de la fianza, autorización, concedida en 28 de octubre de 1914, que le fué revocada después, en sentencia de 13 de marzo de 1924 a petición de don Jesús B. F., actuando como heredero de don Sergio, otro de los cuatro hermanos del testador:

Considerando que al ser desestimado el primer motivo del recurso deducido por doña Antonia F. F., lleva consigo igual pronunciamiento el segundo, pues si bien su acceso a la herencia fué en defecto de su ascendente, su padre, José F. F., cuyo fallecimiento tuvo lugar el 24 de enero de 1946, los derechos a los bienes que

constituyen el as hereditario, cuya nuda propiedad hay que relacionarlo con el mismo día que ocurrió la muerte del testador, el 14 de noviembre de 1912, independientemente de la fecha de extinción del usufructo, y esta determinación obliga a reputar prescritas cuantas acciones pudiera ejercitar para pretender se rescinda, por lesión, la partición verificada al haber transcurrido el lapso de tiempo que se establece en el artículo 1.076; desestimación que igualmente se impone de los motivos 3.º y 4.º del citado recurrente, propuesto aquél *ad cautelam* y como subsidiario del anterior, amparado en el número 7.º del artículo 1.692, debido, primero, a que la interpretación de las cláusulas testamentarias, tiene reiteradamente declarado esta Sala, que sólo pueden hacerse por el cauce del número 1.º de este artículo; y segundo, a que no pueden ser admitidos valores consignados por un perito en un informe que no ha sido aceptado por la Autoridad ante la cual había de surtir efecto, sobre el cual no se había aún pronunciado—los autos fueron después declarados caducados—y la tasación pudo ser discutida; y tampoco el otro motivo, el cuarto, invocado bajo el número 1.º del artículo 1.692, y fundado en la inaplicación del artículo 510 del Código Civil, en méritos y en razón que la facultad que concede dicho artículo al usufructuario para anticipar el pago de las deudas hereditarias, no es imperativa y sí sólo potestativa, al exponer que «podrá», locución ésta, que impide estimar vulnerado este precepto.

La resolución de 5 de enero de 1959 rectifica la nota del Registrador, excepto en cuanto a la falta de facultades del albacea, para hacer la partición de los nudo propietarios llamamos *post mortem usufructuari*, en virtud de los razonamientos siguientes:

Considerando que el testamento otorgado por doña Elisa C., y en especial su cláusula 4.ª, plantea como principales cuestiones a resolver en este recurso: 1.º Si la Comunidad de Padres Franciscanos puede estimarse instituida heredera en nuda propiedad en los bienes de la herencia desde el momento de la muerte de la causante, o es una simple legataria después de la muerte de la usufructuaria. 2.º Si el albacea y contador partidor puede intervenir exclusivamente y se halla facultado para cumplir su misión antes de que fallezca la usufructuaria instituida:

Considerando que la técnica civil y la jurisprudencia estima

que junto al usufructo se debe reconocer un derecho correlativo de nuda propiedad, puesto que las figuras jurídicas constituyen unidades intrínsecamente inseparables y no existen sin titulares determinados, por lo que al haber instituido la testadora heredera usufructuaria a su hermana y *no haber dispuesto de la nuda propiedad, como consecuencia de la desmembración del dominio ha de suponerse implícitamente atribuido, bien a los herederos «ab intestato», bien a aquellas personas que en su día adquirirán el pleno dominio de los bienes usufructuarios:*

Considerando que por ser la voluntad del testador ley de la sucesión, cuando el sentido literal de las palabras no sea claro habrá de observarse lo que aparezca más conforme con su intención, a tenor del mismo testamento y del conjunto de las disposiciones testamentarias para deducir de este examen cuál sea la voluntad que deba cumplirse y al aplicar esta norma interpretativa, contenida en el artículo 675 del Código Civil, al caso discutido es forzoso reconocer que por virtud de la cláusula 2.^a de la disposición testamentaria, la causante instituyó heredera usufructuaria a su hermana, y ordenó que cuando ésta falleciese se distribuyeran determinados bienes entre diversos legatarios y que el resto de la herencia lo adquiriese la Comunidad de Padres Franciscanos, con lo cual *deben estimarse éstos instituidos herederos, aunque la testadora no usare materialmente esta palabra en el llamamiento hecho a su favor, toda vez que no han de rescindirse en absoluto de los términos de generalidad empleados en la cláusula de institución universal en usufructo:*

Considerando que *los favorecidos por las instituciones o legados a término, adquieren su derecho desde la muerte del causante, y si fallecieren antes del cumplimiento del plazo establecido los transmiten a sus sucesores, aunque se trata de plazo suspensivo incierto, como es la muerte de una persona, pues el Código Civil, en su artículo 799, se ha separado de sus precedentes romanos que equiparaban término y condición, terminus in testamento conditionem facit y somete al mismo tratamiento al plazo, sea cierto o incierto, por lo que hay que reconocer que tanto la Comunidad de Padres Franciscanos como los legatarios adquirieron su derecho desde el momento de la muerte de la testadora:*

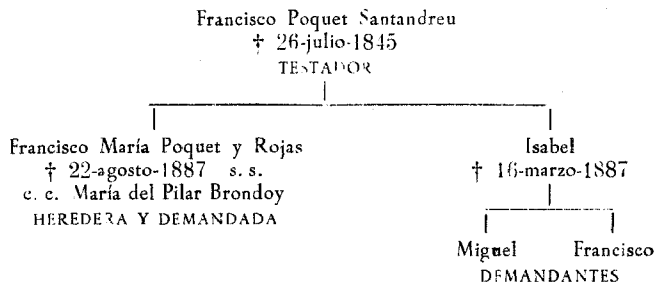
Considerando que la indivisibilidad de la aceptación heredita-

ria puesta de relieve en el artículo 990 del Código Civil, no permite estimar correcta la distribución de bienes realizados en la escritura calificada, porque de una parte se anticipa la efectividad de la institución hecha a favor de la Comunidad y de otra se deja en suspenso la entrega de los legados ordenados por la causante, desvirtuándose con ello el alcance y efectos de la institución, *aparte de que el albacea carece de facultades para intervenir al no haberse realizado el evento a partir del cual la testadora le encargó el cumplimiento de su misión.*

25.—LA TRANSMISIBILIDAD DE LOS DERECHOS EN LA CLÁUSULA
«SI FALLECIERE SIN HIJOS».

Puede aplicarse esta «condición» al usufructuario, o a uno de los nudos propietarios, nombrándole en este caso un sustituto, que actúa de sustituto fideicomisario.

a) *Cuando fallece sin hijos el usufructuario.*—Este es el supuesto de la sentencia de 6 de mayo de 1891, procedente de Palma de Mallorca, en que la nuda propietaria fallece meses antes que su hermano, usufructuario, muerto con testamento a favor de su esposa, como se ve en el siguiente diagrama:



Los fundamentos del fallo son los siguientes:

Considerando que don Francisco P., en el testamento bajo el que falleció en 26 de julio de 1845, después de dejar la porción legítima a sus hijos don Francisco y doña Isabel P., los cuales la percibieron, en efecto, instituyó heredero usufructuario de sus bienes a su citado *hijo, a la sazón soltero*, y herederos propietarios a

los hijos por orden de primogenitura, que el mismo su hijo pudiera tener, *facultándole para disponer de los bienes si tuviera prole*, y nombró en igual concepto de heredera propietaria, a sus libres voluntades, en sustitución de los hijos del usufructuario, nietos del testador, o, *en el caso de que éstos muriesen sin descendencia, a la referida hija doña Isabel, que falleció en 16 de marzo de 1887, y cuya representación ostentan sus dos hijos*, los demandantes, hoy recurridos, así como la de Francisco P., que murió en 22 de junio siguiente corresponde a su mujer y heredera la recurrente doña María del Pilar B.:

Considerando que la sentencia no infringe el testamento de don Francisco P. ni las doctrinas citadas en el motivo 1.º del recurso, toda vez que, con arreglo, no ya *al espíritu en que se halla redactada aquella disposición testamentaria*, es indudable que al fallecimiento del testador se abrió la sucesión y que en este día, por persona que entonces tenía el carácter de heredera propietaria, adquirió el derecho a los bienes, que siquiera fuese eventual, se transmite por defunción a los hijos los demandantes y que *definitivamente se resolvió en favor de éstos al morir el usufructuario sin haber dejado hijos*, con tanto más motivo, cuando que *el derecho de doña Isabel únicamente podría haberse extinguido por la existencia de algún nieto del testador, que hubiera tenido prole, pues en otro caso dicho nieto, hijo del usufructuario, tampoco había suyos los bienes*.

b) *La doble «condición» de fallecer el usufructuario con hijos o sin hijos*.—El concepto ontológico de condición, supone siempre un fondo de incerteza, pero ésta se cancela cuando el testador previene los dos eventos contradictorios, que determinan la doble trayectoria de los bienes testamentarios, por eso para distinguir esta cláusula de la genuina *si sine liberis decesserit*, por su bilateralidad la llamó doble, clasificación que puede ser fecunda en la ordenación del sistema sustitutorio, entrando en la exposición de tres supuestos, no únicos, que a la materia se refieren.

La sentencia de 12 de octubre de 1895, en que una de las instituidas, sin sucesión, reclama la purificación de su derecho, contra el derecho expectante de los hijos de una hermana muerta, pronunciándose así el Tribunal Supremo:

Considerando que el Tribunal sentenciador no ha cometido

ninguna de las infracciones alegadas en los tres primeros motivos del recurso interpuesto por la representación de doña Patrocinio Sancho Miñano al declarar que éste no es más que heredera vitalicia de los bienes procedentes de don Juan y don José Casasola, porque, según el codicilo otorgado por éstos y su hermano don Ildefonso, hay después del llamamiento de doña Patrocinio otros para el caso que esta señora, que estuvo casada con don Antonio Casasola, *falleciese sin hijos respecto a cuyos llamamientos podría quedar defraudada en absoluto la voluntad* de los testadores, si se entendiese, como pretende la parte recurrente, que estaba autorizada para disponer libremente de los bienes de la comunidad por actos *inter vivos* y dejar o no a su muerte los que le parecieren, por referirse esta parte del codicilo a *los bienes que quedaren a la muerte de doña Patrocinio*, como antes se había referido a los que resultasen del fallecimiento de los otorgantes, siendo así que cualquiera que sea la estricta significación del verbo *quedar* y el alcance que se haya dado en otros casos, en el actual supuesto los términos y sentido general del codicilo, no se puede creer racionalmente, sin otro fundamento, que se empleó por los testadores en oposición al verbo *resultar*, usaron al hablar del fallecimiento de éstos, por atribuir a doña Patrocinio diferente carácter que a los demás herederos anteriores, con perjuicio de los ulteriormente llamados, no concediéndola, como no se le conceden facultades especiales y distintas de las reconocidas a aquéllos:

Considerando que, aparte de que la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1890 no podría producir la excepción de cosa juzgada, por ser distinto el carácter o títulos en que se litigan en este pleito los recurridos, ni ser alegada en casación por no haberse invocado a su tiempo, es evidente que lo resuelto en dicha sentencia, no sólo no contradice la interpretación dada al codicilo en este pleito al determinar la cualidad de heredero usufructuario de don Ildefonso Casasola, no sólo con relación a don Antonio y a su esposa, la recurrente, sino recordando los demás llamamientos y sustituciones que se expresan en dicho codicilo, por lo que ningún fundamento tiene la infracción alegada en el cuarto motivo:

Considerando que al condenar la Sala sentenciadora a doña Patrocinio Sancho Miñano a que inscriba en el Registro de la

Propiedad los bienes procedentes de la mancomunidad con el codicilo, no infringe ninguno de los artículos de la Ley Hipotecaria, que se citan en el quinto motivo, porque siendo, como es, pertinente la inscripción de los derechos declarados en la expresada disposición testamentaria, semejante condena no solo no impide, sino que requiere y supone el cumplimiento de todas aquellas condiciones legales que fueran necesarias para poder hacer la inscripción, sin que, por otra parte, dicha supuesta infracción afecte al carácter de heredera usufructuaria, que la sentencia atribuye a la recurrente;

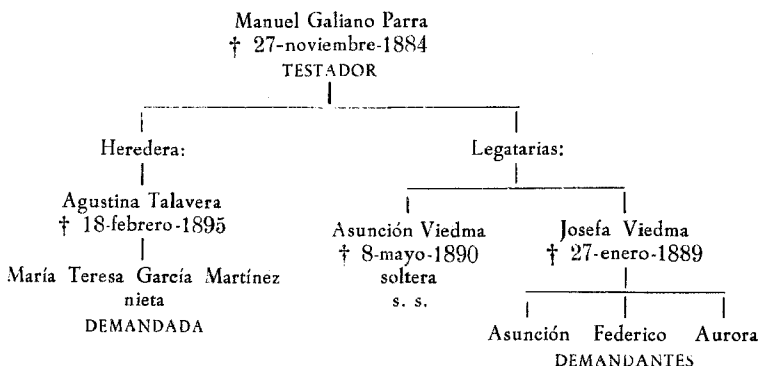
Considerando que tampoco se han cometido las infracciones del sexto motivo por supuesta incongruencia del fallo con las pretensiones deducidas por las partes, porque todas las declaraciones que en aquél se hacen se ajustan a lo pedido y debatido, cual se evidencia cotejadas las súplicas de la demanda y contestación con lo resuelto por la sentencia, pues el decir que doña Patrocinio Sancho no es más que heredera vitalicia, es lo mismo que si hubiera dicho usufructuaria, según la califica en los Considerandos, y para que así conste es para lo que manda inscribir el codicilo, sin que la denegación de la inscripción de la nuda propiedad en favor de los demandantes por las razones consignadas en el sexto Considerando, constituya caso de incongruencia, porque tan congruente es un fallo que otorga todo lo que se pide, como el que lo deniega o sólo en parte lo concede.

El pleito referido fué rematado anulando unas anteriores enajenaciones de la usufructuaria. Tiene el particularismo esta sentencia de la transmutación de los términos usufructuario y fiduciario, cosa que también se manifiesta en la sentencia de 14 de mayo de 1900, sobre la siguiente disposición testamentaria:

Resultando que al fallecer en Sevilla el 27 de noviembre de 1884 don Manuel Galiano Parra, dejé consignada su última voluntad en testamento de 17 de septiembre del propio año, en el que, además de nombrar única y universal heredera de sus bienes a doña Agustina Talavera Vizcaíno, ordenó en la cláusula 2.^a lo siguiente: «Lego y mando a mi sobrina política doña Asunción Viedma, de estado soltera, vecina, hoy, de la villa de Dos Hermanas, la casa que tengo en esta capital (Sevilla), calle del Amparo, número 12, ... de dicha casa *no podrá disponer la citada mi sobrina mientras esté soltera*

o casada sin tener hijos; mas si muriese antes o después que yo y dejado descendientes, recaería en éstos la expresada casa en plena propiedad; pero si la repetida mi sobrina muriese sin dejar sucesión, pasará la finca a su hermana doña Josefa Viedma, mujer legítima de Esteban Calvo, en propiedad, posesión y usufructo; y tanto la doña Josefa como la doña Asunción, en su caso, o aquellas personas que poseyeran la repetida casa, han de dar una peseta diaria a su prima Sor Pascuala, de Santo Domingo Chacón, religiosa en el convento de Santa Ana, de esta ciudad, durante la vida de dicha religiosa.»

La heredera inscribió a su favor la casa, sucediéndole su nieta en 18 de febrero de 1895, fijándose de esta forma la posición de las partes:



Se acuerda la transmisibilidad en virtud de los siguientes:

Considerando que la voluntad del testador es la ley 1.^a, que debe cumplirse en materia de testamentificación y herencia, mientras no fueren contra ley y buena costumbre, según claramente se consigna en la Ley 5.^a, título 33 de la Partida 7.^a, debiendo, por tanto, subordinarse las reglas establecidas, para la destrucción de los derechos sucesorios, a las que el testador haya querido establecer con la referida condición; y que esto supuesto, la que invoca la Sala sentenciadora como fundamento de su fallo, derivada de la Ley 34, título 9.^o de la Partida 6.^a, en tanto sería aplicable, en cuanto a la cláusula del testamento de don Manuel Galiano, referente al legado de la casa de la calle del Amparo, no autori-

zase para entender que su voluntad fuera otra distinta que lo que en el fallo recurrido se resuelve;

Considerando que, dado el texto y sentido general de la expresada cláusula, aparece claramente que nombrada doña Agustina Talavera heredera universal de don Manuel Galiano, quiso éste reservar la casa de la calle del Amparo como legado para doña Asunción Viedma en primer término, sin otro carácter que el de usufructuaria, mientras no llegase a tener descendencia, y para doña Josefa Viedma en plena propiedad cuando aquélla muriese, si moría sin hijos; y habiendo fallecido el testador antes que las legatarias, *no porque doña Asunción muriese después que doña Josefa se puede desconocer a los recurrentes, hijos de ésta, el derecho de reclamar la entrega del legado*, ya porque no cabe negar en absoluto que doña Josefa Viedma no adquiere derecho ninguno sobre la casa a la muerte del testador, dado el restrictivo que sobre la misma tenía doña Asunción en oposición al de doña Josefa, ya principalmente porque si la voluntad de don Manuel Galiano fué el preferir a doña Asunción y a su descendencia sobre doña Josefa y la suya, *no aparece menos notorio que después de aquélla quiso que ésta y sus hijos la disfrutasen antes que su heredera*, doña Agustina, cual lo demuestra los términos con que se adjudica el legado, voluntad ante la que no puede invocarse una regla, sólo aplicable cuando aquélla fuese desconocida o dudosa;

Considerando que la Audiencia de Sevilla, al negar el derecho de los recurrentes ha cometido, según lo antes expuesto, las infracciones alegadas en los dos primeros motivos del recurso, así como su relación con ellas, la de la Audiencia derivada de la sentencia de 4 de abril de 1886, invocada en el séptimo; y que procediendo la casación de la sentencia recurrida por dichos motivos, es innecesario ocuparse de los demás del recurso.

Para terminar, la sentencia de 23 de noviembre de 1956, se pronuncia en idéntico sentido, pues la hija legataria dejó heredero a su esposo, que es demandado y vencido por los causahabientes de los hermanos, en atención a los siguientes:

Considerando que al someter el recurrente a la apreciación de este Tribunal, la existencia de un error en la interpretación del testamento que da motivo el procedimiento a que el recurso se refiere, entra en sus facultades fijar el sentido y alcance de la dis-

posición testamentaria, cuando se invoca en apoyo del pretendido error el apartado 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se señala como infringido el artículo 675 del Código sustantivo civil, como en el caso de autos sucede, lo que aconseja que se transmute el orden de análisis de los motivos del recurso, y se examine en primer término lo concerniente al motivo 3.º, porque la interpretación que se da a las cláusulas pertinentes del testamento ha de proyectar sobre los motivos 1.º y 2.º si otras razones no se opusieran a ello:

Considerando que al argumentar el recurrente en el expresado tercer motivo acerca de la última voluntad de la testadora consignadas en las cláusulas de su testamento, a cuya interpretación atribuye el error padecido por la Sala de instancia, parte en primer término de la inexactitud de que aquélla quiso distribuir en dos partes los bienes que dejaba a su hija Clara P. V., una, en legados de cosa específica—cuestión no argüida en el procedimiento, y, por tanto, de matiz nuevo en el recurso impediendo de que sea en él examinada—, y otra parte, los bienes procedentes de libre disposición y mejora que, se entenderían dejados a su nombrada hija en usufructo vitalicio si ésta, al fallecer, no dejaba descendencia; hay que examinar tales cláusulas, de cuyo contenido se infiere que, por la undécima, la testadora lega a su mencionada hija determinados bienes muebles e inmuebles; que, por la décimosexta dispone que todos los legados que instituye en el testamento, serán imputables al tercio de libre disposición, y si excediere de éste al de mejora; y por la cláusula vigésima ordena que, lo que corresponda a su hija Clara P. V., en los tercios de libre disposición y de mejora se entendiera dejado en usufructo vitalicio por carecer a la sazón de descendencia, mas si llegare a tenerla y la sobreviven, lo recibirá en pleno dominio como los demás hermanos:

Considerando que armonizando el contenido de tales cláusulas se deduce de manera inequívoca que la institución de legado hecho por la testadora a su hija Clara, era voluntad de la primera que, lo recibiera en usufructo vitalicio, de no tener hijos que le sobrevivieran, cual los demás bienes hereditarios que hubieran de adjudicársele con cargo a los tercios de libre disposición y de mejora, pues de no ser tal el deseo de la instituyente, no habría apostillado el establecimiento del legado con la significación o

singularidad distintiva, e innecesaria por ser legal; de que los legados se detrajeran de los tercios de libre disposición, y, en su caso, del de mejora, con la que indudablemente quiso destacar su voluntad de que los bienes legados quedasen afectos a la limitación dominical del usufructo vitalicio a que se sujetaban los demás bienes que a título de herencia recibiera la propia legataria con cargo a los tercios, por lo que es de estimar que el Tribunal *a quo* no ha incidido en el error que se le atribuye, puesto que al surgir duda acerca de cuál fuera el verdadero deseo de la testadora al instituir el legado que se combate, hay que tener en cuenta para decidirlo, cuál era el sentido que impulsara la voluntad de la persona que disponía de los bienes, que debe de ser el que está más conforme con la intención de la otorgante, cual en el caso de autos se patentiza era que los bienes legados no salieran en su día, y caso del patrimonio familiar, y al ser así hay que rechazar el motivo 3.º del recurso:

Considerando que interpretadas de tal suerte las cláusulas del testamento de doña Filomena V. G., atinentes a cuanto fué objeto del debate judicial, han de decaer también el motivo 1.º y 2.º del recurso, formulado éste con carácter subsidiario, y amparados ambos en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que atribuyen respectivamente a la Sala sentenciadora error de hecho en la apreciación de las pruebas, derivado del contenido del aludido testamento, del de las operaciones particionales practicadas al óbito de la causante y de la certificación del Registro de la Propiedad; y error de derecho, por infracción de los artículos 1.216 y 1.218 del Código y 596 y 597 de la Ley rituaria civil; mas la sentencia recurrida, teniendo en cuenta precisamente tales documentos, y después de rechazar que los bienes en litigio fueran donados a doña Clara P. por su madre, como se sostuvo en la instancia por el demandado, actual recurrente, llega a la conclusión de que lo que fué objeto del legado, y lo adjudicado en usufructo a dicha persona como heredera, *en tanto no se cumpliera la condición resolutoria de que falleciera con hijos*, como no se cumplió, debe revestir todo ello a los causahabientes de los hermanos de la legataria y heredera, al ser detraídos los bienes legados de los tercios de libre disposición, y en su caso, de mejora, por expresa voluntad de la testadora, a integrar los bienes here-

ditarios, los procedentes de tales tercios; sin que sea atendible la objeción que en el recurso se formula principalmente respecto de la finca denominada «S. de la S.», por cuanto la certificación del Registro de la Propiedad de Sequeros, atribuye a la heredera, doña Clara P., en la cuarta parte en proindiviso con sus hermanos la porción ideal de 3.929,29 pesetas, en plena propiedad, y en usufructo vitalicio el resto de dicha cuarta parte, apareciendo así de la inscripción registral practicada, y como en la demanda sólo se reclama la posesión en usufructo por la usufructuaria respecto a todas y cada una de las fincas que se relacionan en el hecho quinto de la demanda, y la sentencia sólo otorga lo que se solicita, no se puede sostener fundadamente que, por la misma se condena a la devolución de todos aquellos que, tanto por el testamento, como por las operaciones particionales se hallan afectos al usufructo vitalicio impuesto por la testadora, y como lo concedido por el Tribunal *a quo* no está en pugna con ningún precepto sobre valoración de pruebas, al tener en cuenta el contenido de los documentos públicos invocados, es notorio que aquél no ha incidido en los errores de hecho y de derecho que se le atribuye, y en consecuencia, carecen de viabilidad los dos motivos precedentemente citados:

Considerando que el cuarto y último motivo del recurso tiene su apoyo en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, y cita como infringido el 348 del Código Civil, por no cumplirse, a entender del recurrente, los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para el éxito de la acción reivindicatoria, mas el motivo de tal suerte propuesto, hay que rechazarlo también, en atención a que, siendo de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora, si se ha de justificar el dominio, la identidad y la detentación de los efectos o bienes que son objeto de dicha acción, por ella hay que pasar mientras que como cuestión de hecho que es, no se combata por la vía del número 7.º del propio precepto rituario, y como en el presente caso estima el Tribunal *a quo*, que están cumplidos tales requisitos, a su juicio hay que estar en casación como cuando ahora ocurre, no se combata adecuadamente la declaración impugnada.

26.—LAS INSCRIPCIONES CORRECTAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD
DE LOS USUFRUCTUARIOS VINCULARES.

El Registro de la Propiedad atiende a la función de dar firmeza, estabilidad y seguridades a la contratación. La dificultad de la materia vincular es notoria, y es precisamente en la fase documental, donde las discrepancias se han manifestado, brillando a gran altura las polémicas y constituyendo un cuerpo de doctrina, que se debe a la Dirección. Terminada la exposición de las sentencias del Supremo, en cuanto a los pleitos sobre adquisición y transmisión de derechos en sus formas más simples, por estudiar por separado las que se agrupan bajo los llamados derechos de «representación» y de «acrecer» en la sucesión testada, conviene, sin embargo, por el menor número, agrupar la doctrina administrativa, a excepción de la muy importante, que se refiere a las facultades de disposición, pues iniciado el estudio por el usufructo, se ha incidido excesivamente en la sustitución fideicomisaria, y por ello, en lo sucesivo, el trabajo tomará un carácter descriptivo. Esta jurisprudencia no sirve más que de introducción al siguiente capítulo.

Ante la institución de heredero del hermano, y si éste hubiere fallecido a la muerte de la esposa nombrada usufructuaria, a los hijos de aquél declara la resolución de 9 de enero de 1918, lo siguiente:

Considerando que los llamados contadores partidores, don Antonio Granado Sánchez y don Antonio Jaime Fabregat, lejos de interpretar por sí, en funciones de Comisarios y como órganos de la voluntad del testador, el texto de las cláusulas discutidas, han otorgado en unión de alguno de los interesados de la herencia una escritura de partición, admitiendo dos situaciones jurídicas posibles, derivadas de los términos en que aquélla aparece redactada, y esta sustitución de un acto unilateral realizable bajo la exclusiva responsabilidad de los Comisarios y de característico alcance, por un convenio plurilateral en el que se transige y conviene sin representar a todos los interesados, impide conceder a las declaraciones y supuestos particionales, la decisiva influencia sobre la que el Presidente de la Audiencia apoya su resolución;

Considerando que la simple transcripción de la cláusula de institución de heredero para hacer constar en el Registro las limitaciones de enajenar impuestas a los llamados, el establecimiento de un fideicomiso condicionado por la supervivencia de los presuntos fideicomisarios respecto al fiduciario o *descomposición del derecho sobre los bienes hereditarios en usufructo a favor de la esposa del testador y nuda propiedad sujeta a condición resolutoria a favor de don Felipe Gómez*, pudieran ser discutidos como soluciones conciliatorias de los diferentes intereses en juego; pero al adjudicar al mismo don Felipe la nuda propiedad incondicionada, va contra la expresa voluntad del testador, que subordina el paso de los bienes a la condición de que su heredero viva luego que su dicha esposa falleciere, y puede perjudicar a los llamados en segundo y ulterior lugar:

Considerando que *contra la enunciada afirmación carece de probabilidad jurídica la construcción de una sustitución vulgar referente a la nuda propiedad: primero*, porque establece arbitrariamente como momento definitivo el de la muerte del testador, cuando únicamente es originario de derechos; *segundo*, porque no se compadece con la frase, *pasarán en propiedad y libre dominio a su hermano don Felipe, y si éste hubiera fallecido, a sus hijos, si los hubiere*; y, en fin, porque en la vida práctica suelen desenvolverse figuras análogas a las sustituciones fideicomisarias mediante la separación del usufructo y de la nuda propiedad, como lo reconoce implícitamente el artículo 787:

Considerando, por último, que en nada se opone la doctrina anteriormente expuesta a la sustentada por el Tribunal Supremo y esta Dirección General, multitud de sentencias y resoluciones, respectivamente, puesto que reconoce que *el derecho del repetido don Felipe Gómez arranca de la muerte del testador, no de la de su esposa*, pero está en su contenido, subordinada a la condición de sobrevivencia de la misma, de forma que las transmisiones inscribibles de su derecho no perjudicarán a quienes ostenten en su día legítimas pretensiones.

La resolución del 17 de abril de 1920 resuelve el siempre espinoso problema, de disposición de los bienes pendientes de consolidación por la llegada del término. Se trata de un legado a favor de una sobrina carnal, como usufructuaria, e instituidos nudo pro-

pietarios los tres sobrinos segundos, con la cláusula acostumbrada de derecho de representación y acrecer, y prohibición expresa de enajenar. Viene a declarar inscribible, después de un expediente laborioso, con criterios encontrados, en el que la Audiencia, en pugna con el del Registrador, se apoya en la sentencia de 20 de marzo de 1916, viniendo a sentarse:

Considerando que, por no haber apelado el Registrador calificador la decisión del Presidente de la Audiencia, ha de discutirse en este recurso únicamente el extremo que ha sido reconocido como existente por dicha Autoridad, o sea, si la solicitud de inscripción presentada por el recurrente va contra lo válidamente convenido en las operaciones particionales otorgadas al fallecimiento de doña María de la Concepción Chacón y Romero-Cisneros:

Considerando que la facultad concedida por el número 3.º del artículo 103 del Reglamento Hipotecario al acreedor, cuando el dueño o su representante en el procedimiento se niegan a verificar la inscripción omitida, para solicitar que el Juez o Tribunal lo acuerde así, no puede traspasar los límites de la representación forzosa, y debe desenvolverse dentro del ambiente propio a los derechos del representado; y como el mandamiento del Juez de primera instancia de Badajoz, origen de este recurso, autoriza al acreedor don Manuel Torralba para realizar la inscripción de los derechos hereditarios en la forma determinada por el testamento y operaciones particionales de los bienes de la expresada doña María de la Concepción, es indudable que aquél debe sujetarse a las condiciones prefijadas en la escritura de partición otorgadas el 23 de febrero de 1907, antes de solicitar la anotación preventiva de embargo:

Considerando que si lo que se pretende en la actualidad es el embargo del derecho hereditario correspondiente a don Juan de Dios Pareja Obregón, abstracción hecha de los compromisos contraídos por la representación del mismo en la partición de referencia, es necesario que el mandamiento judicial lo ordene con claridad, fijando los bienes dentro de los que el acreedor ha de solicitar la inscripción, toda vez que los requisitos y preceptos establecidos para estos casos por los artículos 71, en su párrafo 3.º, 141 del párrafo 2.º de la regla 3.ª, y número 1.º del artículo 164 del

Reglamento Hipotecario, separan a estas anotaciones preventivas de las que se solicitan sobre bienes determinados del deudor:

Considerando que el informe pedido por el Presidente de la Audiencia al Notario autorizante, en vista de que la nota recurrida atribuye a un instrumento público defectos de redacción o autorización constituyen a este último funcionario en la obligación de sostener en lo que proceda que la escritura pública, pues no se trata de un acta—discutida en el recurso—, se halla extendida con arreglo a las formalidades legales, uniendo solidariamente su interés propio profesional al de los particulares que en aquélla pierden sus derechos, máxime si ha figurado como asesor en las operaciones particionales previas a la escritura de aprobación e incorporación al protocolo del cuaderno respectivo.

En otra de análogo con un contenido sustitutorio, en caso de fallecer con o sin hijos, vienen a fijarse los términos de la inscripción, como resulta del siguiente texto de la resolución de 19 de junio de 1929:

Considerando que, a tenor de la cláusula 7.^a del testamento otorgado por don Adolfo Vázquez Alvar en 19 de junio de 1928, *es su expresa voluntad que a su sobrino don Florentino Fernández Vázquez se adjudique en pago de parte de su porción hereditaria, en nuda propiedad, cuyo dominio pleno adquirirá a la muerte de la heredera usufructuaria, la casa*, objeto de este recurso, y tanto de la letra de esta disposición, como de su espíritu, que informa también la siguiente cláusula de institución, se desprende que don Florentino resulta, en primer lugar, instituido heredero, por lo que se refiere a la nuda propiedad y que, en pago de sus derechos hereditarios, ha de adjudicársele el aludido inmueble:

Considerando que, por la íntima unión que existe entra la cláusula de adjudicación en pago y la de la institución hereditaria, debe afirmarse que la sustitución establecida para el caso de que alguno de los herederos falleciese antes de la usufructuaria sin sucesión, y para el supuesto de que el fallecido dejare descendencia, sin duda alguna, a don Florentino como nominalmente instituido, y en su virtud, *la adjudicación* que haya de hacérsele en pago parcial de su derecho hereditario *ha de quedar sujeta a las vicisitudes de la condición o condiciones implícitas en la sustitución claramente determinada al final de la cláusula 8.^a:*

Considerando que el problema relativo a la esfera de aplicación de los artículos 759 y 799 del Código Civil es independiente por completo del discutido en este recurso, toda vez que *el hecho de inscribir la finca a favor de don Florentino Fernández Vázquez como actual titular, no es una expectativa en el sentido técnico de esta palabra, sino del Derecho real de nuda propiedad sujeto a condición resolutoria*, cae fuera del enunciado del último artículo, y *nada prejuzga sobre la posibilidad de que el heredero transmita su derecho, antes de que se cumpla la condición, a sus propios herederos*:

Considerando que, por igual motivo, *no es absurdo ni erróneo que el repetido don Florentino acepte derechos hereditarios sujetos a condición*, pues lo que prohíbe nuestro Código Civil, en su artículo 990, es la aceptación condicional de la herencia, no la aceptación de la herencia sujeta a condición, aparte de que las particiones formalizadas por Comisarios, según doctrina reiteradamente sentada por este Centro, pueden ser inscritas sin necesidad del requisito de la aceptación hereditaria.

27.—LA INSCRIPCIÓN DE LAS ADJUDICACIONES A FAVOR DE LOS HIJOS
QUE SOBREVIVAN AL USUFRUCTUARIO.

Dentro de las disposiciones a favor de los *nasciturus* vienen a ser establecidas con frecuencia las de este tipo, y tiene su importancia, pues la resolución piloto que se aprende en los manuales es la de 23 de julio de 1924, que conviene reproducir en sus dos partes:

Resultando que el 11 de agosto de 1912 falleció en Santander doña Emilia Pérez de la Torre, bajo testamento otorgado en la misma población el 20 de mayo del mismo año ante el Notario don Manuel Alicia López, en cuyo instrumento público y entre otras mandas y legados, se halla una cláusula que dice así: *Lega a su sobrino don Francisco Benavides Lewis, en usufructo vitalicio, 15.000 duros, o sea, 75.000 pesetas; y lega al mismo don Francisco, también en usufructo vitalicio, el piso tercero de la casa número 21 de la calle de Calderón, en esta ciudad de Santander, con su correspondiente buhardilla. La propiedad de dichos 15.000 duros y*

piso de la casa se le lega y manda a los hijos legítimos del referido don Francisco Benavides Lewis, por partes iguales a todos ellos, los mismos a los que exista cuando la testadora fallezca que a los nacidos después, ya que la voluntad de la testadora es que todos los hijos legítimos del don Francisco Benavides participen de dicho beneficio. Ordena la testadora que los 15.000 duros se empleen por los albaceas en valores del 4 por 100 interior perpetuo y se depositen en el Banco de España, de donde no podrán ser extraídos bajo ningún pretexto en vida del usufructuario. Prohíbe expresamente la venta y pignoración de esos valores y piso durante la vida del usufructuario, y sólo cuando éste fallezca podrán disponer sus hijos del legado del pleno y absoluto dominio.

Concedida autorización por el Juzgado para la enajenación, se deniega la inscripción, por el Registrador de la Propiedad, criterio que viene a confirmar la Dirección sentando:

Considerando que *para que pueda transmitir* doña Juana Fernández Benavides y Guardado la llamada *nuda propiedad* del piso en cuestión, *exige el artículo 20 de la Ley Hipotecaria que figure inscrito a su nombre*, y como en el Registro de la Propiedad tan sólo existe en una mención a favor de los hijos legítimos del usufructuario «que tenga o tuviere», se impone la justificación de que el aludido es el único llamado, o asume todos los derechos de los instituidos como nudo propietario, con lo cual se plantea de nuevo de forma inexcusable y perentoria el problema que el Registrador ha suscitado en el segundo extremo y no ha querido recoger en el informe:

Considerando que si bien *la opinión* dominante entre los juriconsultos del pasado siglo afirmaba con relación al Derecho romano *que la existencia del heredero en el momento de morir el causante era condición general de la sucesión hereditaria*, sin más excepción que la del póstumo, esta regla jurídica ni tiene claros precedentes en los textos fundamentales, ni corresponde a la moderna concepción hereditaria, ni, sobre todo, pueden aplicarse indistintamente para llenar lagunas de Códigos civiles, que como el nuestro, conceden a la voluntad del testador en las sustituciones de tipo fideicomisario admitidas y en los legados asimilables un valor preponderante:

Considerando que la disposición en que el testador deja a una

persona el todo o parte de la herencia y a otra el usufructo, se halla regulada por el artículo 787 del Código Civil, dentro de la sección destinada a las sustituciones y a continuación de las fideicomisarias, para las cuales *no rige la mencionada regla, conforme lo demuestra la redacción del artículo 781 que contrapone las sustituciones fideicomisarias que se hagan en favor de personas que «vivan al tiempo de fallecer el testador», y a las que no presenten estas características surten efectos tan sólo cuando no pasen del segundo grado:*

Considerando que doña Emilia Pérez de la Torre, en la cláusula 3.^a del testamento discutido, después de legar a don Francisco Benavides Lewis, en usufructo vitalicio, el piso tercero de la repetida casa, con su buhardilla, lega la propiedad correspondiente a los hijos legítimos del usufructuario, por partes iguales a todos ellos lo mismo a los que existen cuando la testadora fallezca que a los nacidos después, ya que su voluntad era que todos los hijos legítimos del don Francisco participen de dicho beneficio, y contra estas precisas y claras manifestaciones de voluntad no puede alegarse ningún texto legal que prohíba instituir en segundo lugar al no nacido ni concebido cuando el testador fallezca, y, antes, al contrario, la ley prevé el caso de que entren en el goce del patrimonio sucesivamente, dos personas, de las cuales la última no exista en dicho momento:

Considerando que *todavía aparece con mayor claridad, si cabe, la voluntad de la testadora, al establecer inmediatamente después la prohibición de vender y pignorar el piso durante la vida del usufructuario*, y que «sólo cuando éste fallezca podrán disponer los hijos del legado en pleno y absoluto dominio», puesto que tales declaraciones armonizan su deseo a los nacidos, a los póstumos y a los no concebidos, con el precepto legal que abre la sucesión en el momento de morir el de *cujus*:

Considerando que para invalidar la prohibición de enajenar, sobre la que centra el Registrador el tercer defecto, y que hace referencia al poder de disposición por ella limitado, más que a la capacidad de las personas, es innecesario el procedimiento seguido, así como para enajenar bienes de los hijos no nacidos ni concebidos, es insuficiente el auto recaído en el expediente de juris-

dicción voluntaria, según ha declarado este Centro en 10 de septiembre de 1918.

De igual sentido era la disposición que sirvió de precedente a la anterior resolución, la de 8 de julio de aquel referido año de 1924, basada en la siguiente cláusula:

Del remanente que quedare de todos sus bienes, acciones y derechos instituye y nombra por su única y universal heredera, con el carácter de usufructuaria, a su querida hermana doña Antonia Ramos y Caballero; pero no obstante tal carácter, la facultad para enajenar los bienes inmuebles sin limitación y en el precio que crea más conveniente, destinando el capital que obtenga en papel del Estado para acrecentar su haber y percibir la renta de todo; al fallecimiento de ésta nombra herederos, también usufructuarios a sus sobrinos, don Diego, don Enrique y don Luis de León y Ramos, y al fallecimiento de sus mencionados sobrinos serán herederos propietarios los hijos de éstos por estirpes; si alguno de ellos, como sucede a su sobrino Enrique, careciere de hijos a su fallecimiento, podrá disponer de una tercera parte de su porción hereditaria, y de las otras dos serán herederos los hijos de sus hermanos.

Se solicita la inscripción de la nuda propiedad, de acuerdo con el testamento y recae la siguiente nota: «Denegada la inscripción que se solicita en la precedente instancia por no constar especial y determinadamente las personas a cuyo favor ha de efectuarse, ni, por tanto, la extensión del derecho que a cada una de ellas corresponda, como disponen los artículos 9.º y 21 de la Ley Hipotecaria y el 61 y 71 del Reglamento para su ejecución», viniendo a ser la posición la siguiente:

Testadora: Dolores Ramos Caballero
† 8-enero-1912

1.ª usufructuaria: Antonia Ramos Caballero

2.ª usufructuarios: Diego Enrique † Luis León Ramos

Juan Dolores Luis
NUDO PROPIETARIOS

Apoyándose en los siguientes:

Considerando que, en general, los derechos reales garantizados en su existencia y extensión por los libros hipotecarios han de aparecer consignados a favor de las personas que de ellos pueden disponer, con determinación precisa de su contenido, cuantitativo y cualitativo, y así lo exigen los números segundo y siguientes del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria, pero por excepción y habida cuenta de situaciones jurídicas de abolengo o conveniencia indudables, se ha dado cabida en los asientos a condiciones, reservas, menciones, limitaciones de enajenar, expectativas jurídicas y verdaderos derechos reales a favor de personas indeterminadas o desconocidas, futuros poseedores de títulos o entidades, que acaso no tengan viabilidad:

Considerando que uno de los casos más frecuentes en *las legislaciones común o forales*, que admiten *sustituciones fideicomisarias a favor de personas no nacidas al fallecimiento de los hijos herederos del instituido*, tanto de los engendrados al abrirse la sucesión (*postumi*), como de los *no concebidos en tal momento (nondum concepti)*, con la particularidad de que si bien la situación del póstumo encuentra en algunos supuestos un tratamiento legal específico, *faltan las normas de tutela y representación para proteger la más o menos probable personalidad de los hijos que pudiera tener en el futuro un matrimonio o una persona que todavía no lo ha contraído*, o, como en el documento que ha originado este recurso, los hijos que pudieran tener los sobrinos del testador:

Considerando que no corresponde a la estricta doctrina hipotecaria el decidir bajo qué rúbricas teóricas han de ser incluidas las cuestiones con dicho motivo suscitadas, si se admite la existencia de derechos actuales sin sujeto, o a favor de personas ficticias o indeterminadas, o, por el contrario, más bien se trata de derechos futuros condicionados o vacilantes, o, en fin, se desechan ambas hipótesis, para reconocer tan sólo la existencia de expectativas de consistencia variable, y basta que el título presentado modifique, desde luego, o en el futuro, alguna de las facultades dominicales o características de los Derechos reales, para reputarlo inscribible, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario:

Considerando que para llenar, por lo menos, las más elemen-

tales exigencias de los principios de especialidad y determinación es necesario que la limitación, esencialmente negativa, impuesta a los llamados al goce inmediato de los bienes, conste con claridad en el acto o contrato inscribible y que el grupo de los favorecidos, cuando haya atribución de carácter positivo, permita en su día la legitimación del beneficiado y el indiscutible ejercicio de su derecho:

Considerando que, según se desprende de la certificación reclamada por este Centro, para mejor proveer, no consta todavía en el Registro de la Propiedad de una manera explícita el derecho de don Enrique y don Diego de León a la nuda propiedad, condicionada con la cláusula testamentaria de referencia, ni el de los hijos que en la actualidad tiene el segundo, a recibir en su día, si existieran solos o con otros llamados la porción correspondiente:

Considerando que en la cláusula 4.^a del testamento otorgado por doña María de los Dolores Ramos y Caballero en 8 de enero de 1912, no establece que al fallecimiento de la primer llamada heredaran, como usufructuarios, sus sobrinos don Diego, don Enrique y don Luis de León y Ramos, y al fallecimiento de ellos serán herederos propietarios los hijos, por estirpes, añadiendo que si alguno de ellos, como sucedía a su sobrino Enrique, careciera de hijos, a su fallecimiento podría disponer libremente de una tercera parte de su porción hereditaria; mientras en la solicitud firmada por don Maximino Hernández Velázquez, en nombre de don Diego y de don Enrique, se prescinde, sin justificar el motivo, de esta particularidad para declarar sujeta al fideicomiso condicional la totalidad de la respectiva cuota.

Dentro de una cláusula de esta índole, adopta la resolución de 25 de abril de 1931 una interpretación particular que permite la cancelación de una hipoteca. La cláusula testamentaria decía:

Cuarta. Instituye heredera del remanente de sus bienes, derechos y acciones presentes y futuras a su hermana doña Purificación Molina Calvo en usufructo vitalicio, y serán herederos mero propietarios sus sobrinos carnales doña María Teresa, doña Carmen, don Antonio, don José, doña María del Pilar y don Juan Barea Molina, con la condición de que los bienes que dejare el que falleciere sin descendencia, procedentes de esta herencia, pasarán a los que vivan de los sobrinos carnales mencionados e hijos que les

representen, y al que premuriere a la testadora, le sustituirán los hijos que dejare el fallecido.

Cambiando la doctrina admitida, aunque aquí se trata de cancelación de un crédito hipotecario exigía el cumplimiento del artículo 507 del Código Civil, la Dirección se pronuncia de la siguiente forma:

Considerando que para valorar el primer defecto de la nota recurrida hay que atenerse, de conformidad con el artículo 675 del Código Civil, al sentido literal de las palabras empleadas por el testador, si no aparece ser otra la voluntad, y observar, en caso de duda, lo que aparezca más conforme a la intención del mismo, según el tenor del testamento:

Considerando que en la cláusula 4.^a del testamento origen de este recurso la testadora, después de instituir heredera en usufructo vitalicio a doña Purificación Molina Calvo, y en nuda propiedad a sus sobrinos carnales doña María Teresa, doña Carmen, don Antonio, don José, doña María del Pilar y don Juan Barea Molina, distingue implícitamente el caso de premoriencia de éstos, para el que ordena que sustituyan al fallecido sus hijos, del supuesto de postmoriencia que ahora se discute, disponiendo que *los bienes que dejare el que falleciere sin descendencia, procedentes de esta herencia, pasarán a los que vivan de los sobrinos carnales, mencionados e hijos que les representen:*

Considerando que la frase *pasarán a los que vivan*, referida a un periodo posterior a la muerte de la testadora, y que con términos parecidos vuelve a consignarse en la cláusula 6.^a, para el caso de que la heredera usufructuaria falleciese antes que su hermana, la testadora, equivale a una sustitución fideicomisaria, en cuanto instituye un primer grupo de herederos en la nuda propiedad, y establece imperativamente el paso de los bienes a terceras personas, que en su día pueden ser ciertas y determinadas; pero no decide expresa y claramente si todos los bienes adjudicados a uno de los sobrinos han de ser objeto de la sustitución, o si, por el contrario, *se trata de un fideicomiso de residuo* que autoriza al llamado en lugar preferente para disponer *inter vivos* sin necesidad de la concurrencia de los últimos llamados:

Considerando que el verbo *dejar*, según lo pone de relieve el auto apelado, parece circunscribirse en el testamento discutido al

desamparo de cosas respecto de las cuales se tiene el poder dispositivo, pues si bien en los artículos 810, 836 y 837 del Código Civil, y aun en el final de las cláusulas transcritas tienen distinta significación gramatical, y pone de relieve un hecho independiente de la voluntad del causante, debe tenerse presente que, en tales casos, se trata de personas, no de bienes, derechos y acciones, y que la testadora instituye herederos mero propietarios a sus sobrinos carnales, con la condición implícita de que no pueden disponer *mortis causa* de lo adjudicado a cada uno:

Considerando que los artículos 783 y 785 del mismo texto niegan validez a las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero y que la prohibición absoluta de enajenar bienes, como contraria a la total libertad de las cosas, ni puede presumirse y ampliarse, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro, por cuyos motivos ha de desestimarse el primer defecto de la nota calificadora:

Considerando que *una vez admitida la posibilidad de que los sobrinos carnales, a cuyo favor se había adjudicado el crédito discutido en las particiones de doña Juana Molina Calvo, dispusieran inter vivos como titulares incondicionales del mismo, y cancelaran la hipoteca constituida en su garantía, caen por su base los defectos señalados en segundo y tercer lugar por el Registrador, que, según sus propias palabras, no niega efectos legales a las inscripciones ya practicadas, sino la facultad en los herederos condicionales de cancelar la hipoteca sin la concurrencia de las personas que pudieran ostentar algún derecho contra los mismos, o en su defecto, de la autoridad judicial, para cuidar así de la conservación de un capital que equivocadamente creía colocado al amparo de los preceptos desenvueltos en el artículo 507 del Código Civil.*

Se puede consultar el artículo 176 del vigente Reglamento Hipotecario.

Aunque directamente afecta a la enajenación y disposición de los bienes, el cuerpo de la doctrina de la resolución de 12 de enero de 1944, se contrae a una institución de usufructo a favor de una hija, y nuda propiedad a favor de los nietos que le sobrevivan, diciéndose:

Considerando que la mayor parte de los problemas planteados con tal motivo, y entre ellos, el carácter de las condiciones propiamente dichas que el testador implícita o explícitamente imponga, tienen por objeto principal la interpretación de las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias, cuyo alcance depende, en primer término, de lo querido y manifestado por el testador que se halla autorizado por la ley para nombrar y sustituir herederos, bien de una manera simple o vulgar, bien fideicomisariamente, bien con modalidades que mezclan los efectos de estas sustituciones:

Considerando que, con arreglo al criterio sentado, los llamamientos de tipo condicional no siempre engendran, respectivamente, una mera esperanza o la entrada inmediata en el goce de la herencia si el nacimiento del derecho o su extinción pendiente de un suceso determinado, ni la forma negativa o positiva del hecho futuro basta por sí sola para proveer el rígido mecanismo de la incapacidad a que se refiere el artículo 759 del Código Civil; *pues por encima de los términos técnicos en que se tratan de encerrar las consecuencias ordinarias de la institución, se halla la voluntad del testador que puede conceder a los hijos o herederos del llamado bajo condición suspensiva el puesto que a su padre hubiera correspondido, de la misma suerte que puede negar a los herederos del fideicomisario la facultad de suceder en los bienes gravados que les atribuye el apartado último del artículo 784 del Código Civil:*

Considerando que por estos motivos, y aun a riesgo de parecer a veces contradictoria, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro entran, cuando en la ley no exige términos expresos, en el examen, no sólo de las palabras empleadas o de la intención manifestada, sino de la valoración de las sustituciones, alcance de la representación y fijación de las estirpes llamadas, así como en la determinación de los momentos decisivos para la adquisición de expectativas tuteladas, en el análisis de las prohibiciones impuestas y en la apreciación de otras presunciones hermenéuticas:

Considerando que en la cláusula origen de este recurso se instituye única y universal heredera a doña María B. D. en usufructo vitalicio, y por su muerte «pasarán los bienes a los hijos de ella, por partes iguales, en propiedad», y aunque con esta fórmula no

se llega a la conclusión romanista, de que la primeramente instituida se entendía llamada plena e incondicionalmente durante su vida, y, después de su muerte, gravada de restitución a favor de los instituidos en segundo lugar, puede afirmarse, de conformidad con la doctrina de sustituciones de heredero *post mortem alterius*, apoyada en la Ley 15, título 3.º de la Partida 6.ª con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sostenida desde las sentencias de 3 de abril de 1866 y 27 de abril de 1888 hasta la de 20 de marzo de 1916, con el espíritu y contenido de los artículos 784 y 799 del Código Civil, y, sobre todo, con los términos categóricos de la doctrina del Tribunal Supremo sobre *el valor de los términos herederos en usufructo y herederos en pleno dominio que las personas ciertas sobrevivientes al testador, con la discutida capacidad legal e incluidas en el último llamamiento, adquieren una situación legal protegida por la ley y casi siempre transmisible a sus herederos*:

Considerando que *las dudas que pudieran surgir respecto del alcance de los aludidos llamamientos, por no hacerse constar si los hijos han de ser únicamente los existentes al abrirse la sucesión o todos los que nazcan de la misma madre o tan sólo los que la sobrevivan*, así como por las diferencias entre el momento de la renuncia y el momento de la muerte del primer heredero *quedan cubiertas en el documento discutido por haber sido hecha la adjudicación bajo condición resolutoria*, que anuncia a los terceros los peligros de contratar con los indicados sucesores y de adquirir los bienes relictos mientras no se acredite el incumplimiento de aquella condición.

Más pura es la doctrina que cierra este apartado, sentándose en la resolución de 22 de diciembre de 1950:

Considerando que constituye el factor primordial y básico para apreciar el poder dispositivo de doña Trinidad S. R., vendedora de una participación proindivisa de 12.483,50 pesetas, en la casa número 62 de la Alameda de Hércules, de Sevilla, la inscripción hecha en el testamento, otorgado el 14 de julio de 1930 por don Ramón O. N., que autorizó el Notario de dicha capital, don F. M. R., en virtud del cual adquirió la transmitente el usufructo de dicha participación, conforme a lo dispuesto en la cláusula 5.ª, en la que *el causante, después de instituir heredera universal en usufructo*

vitalicio a su esposa, doña Trinidad R. G., ordenó que al fallecimiento de ella se transmitieran los bienes de la herencia, también en usufructo vitalicio, a su sobrina política, doña Trinidad B., de trece años de edad, y que al fallecer ésta «pasará el pleno dominio de los bienes objeto del usufructo a los hijos y descendientes legítimos que dejare, o, en su defecto, a los herederos testamentarios o legítimos de la misma, a todos los cuales instituye desde luego nudo propietarios:

Considerando que constituye regla general en el ordenamiento jurídico vigente, aunque carece de la formulación expresa que tiene en otras legislaciones civiles extranjeras, la de que el heredero ha de existir en el momento de la apertura de la sucesión, porque entonces es cuando debe apreciarse su capacidad para suceder al *de cuius*, y este criterio que goza de unánime aceptación en la dogmática civil, se halla también reconocido por la jurisprudencia patria, viene a ser *conditio iuris* del llamamiento, y obliga en principio a examinar con cautela los llamamientos a favor de los *nasciturus nondum concepti* que no revistan la forma expresamente consignada en el artículo 781 del Código Civil:

Considerando que la necesidad de que al operarse la transmisión de la propiedad de los bienes hereditarios existe una persona que pueda hacerse cargo de ellos, y que la determinación de la capacidad presupone la personalidad y las razones prácticas que aconsejan que los bienes no permanezcan durante largo tiempo en manos ajenas, han motivado la exigencia aludida, cuyo rigor fué atemperado en diversos sistemas legislativos, tanto por la facultad reconocida a los padres para legar o donar a los hijos bienes, con la carga de que los transmitan a los que tengan nacidos o por nacer, solamente en primer grado, como por *atribución del carácter de sustitución fideicomisaria a todas las instituciones hechas a favor de los no concebidos al abrirse la sucesión*, y lo mismo se prohíba o se admita la atribución fideicomisaria, *mediante la facultad de que puedan adquirir por testamento los no concebidos que nacieren de persona viva al morir el testador:*

Considerando que este mismo sentido de flexibilidad puede inferirse en los supuestos de delación retardada de la herencia, reproducida o deferida, cuando se estime la institución de los nacidos hecha bajo condición suspensiva, sistema que por la la-

guna de nuestro ordenamiento jurídico para la tutela y protección de tales situaciones requeriría de ser admitido decidir afirmativamente la licitud de tal condición, *convirtiendo el elemento accidental de negocio jurídico en esencial, para concluir que el sujeto del derecho subjetivo no es un requisito fundamental cuando el derecho sea condicional:*

Considerando que planteada la cuestión debatida en tan concretos términos, puesto que la calificación registral se limita a denegar la inscripción de la nuda propiedad, por estimar inciertas las personas a quienes en su día corresponde el pleno dominio, es decir, no hallarse inscrito el derecho que se transmite, de conformidad con lo prevenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria cabría estimar creada por la indeterminación temporal en los sujetos una situación jurídica de pendencia durante la cual se evitaría la indefensión y abandono de los bienes e intereses de los *concepturus*, mediante una titularidad interina conferida al usufructuario, que salvaría la anómala concesión de pleno poderes dispositivos a la misma y el obstáculo que implica extender la representación a personas inexistentes:

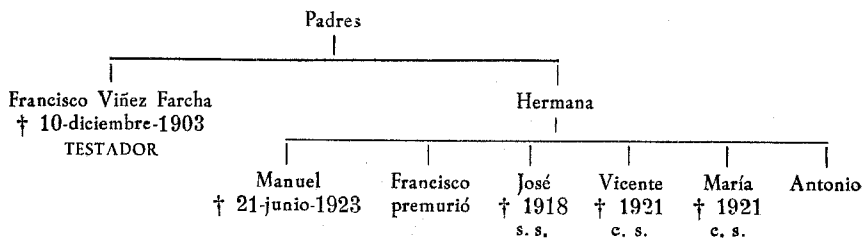
Considerando, por último, que, aunque se prescindiera del valor que es necesario atribuir a la voluntad del testador, ley de la sucesión, y en virtud de una anomalía, más o menos forzada, se consintiera que la usufructuaria como administradora de los bienes de la herencia tenía facultades dispositivas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 804 del Código Civil, en relación con el 186, que preceptúa los requisitos de la enajenación por el representante legítimo del ausente en este expediente concurren las siguientes circunstancias de trascendencia decisiva para su resolución: a), que la sobrina y heredera del causante, doña Trinidad B. R., menor de edad, emancipada, soltera, usufructuaria de una participación de la casa de referencia acompañada de su madre, como presunta nudo propietario, acudió al Juzgado y alegó que había sido requerida por los demás coparticipes en la finca para que se aviniera en la división, y a fin de evitar el juicio declarativo correspondiente solicitó autorización para enajenar, que concedió el Juzgado en una resolución que tal y como se transcribe en el testimonio del autor, inscrito en la escritura, impide conocer los fundamentos legales; b), que se ratificaron en el expediente, tanto

la menor como su madre, doña Carmen R. G., quien prestó también el consentimiento y licencia necesaria para poder llevar a cabo la enajenación; c), que cinco años después de haberse obtenido la autorización judicial se formalizó la enajenación, hallándose entonces casada la usufructuaria, y en tan largo lapso de tiempo es muy razonable presumir que puedan haberse alterado sustancialmente las circunstancias en que se fundó el Juez, *aunque sea de carácter permanente la alegada indivisión de la finca, que por sí sola no puede motivar el derecho de disposición* por la mera probabilidad de la *actio comuni dividundo*, y d), haberse verificado la venta sin la pública subasta y previo avalúo preceptuados por el artículo 2.015 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el número 1.º del 2.011 y 2.046, de conveniente aplicación para operar en tan delicados supuestos con las mayores garantías, alejar toda sospecha de acuerdo fraudulento y evitar perjuicios a los interesados.

28.—LA IRREVERSIBILIDAD DE LA INSCRIPCIÓN.

Para terminar la adquisición de derechos, siguiendo la doctrina de la Dirección General, tan sólo quedan por reproducir dos resoluciones, cuyo sentido tendrá más adelante especial desarrollo por referirse a las sustituciones múltiples y recíprocas, que determinan una doctrina particular sobre el llamado derecho de «representación» y «acrecer» en la sucesión testada, en el particular fideicomisario con previo usufructo que se viene desarrollando.

La concurrencia o prioridad de los tíos y los sobrinos viene a ser el objetivo de la resolución de 8 de mayo de 1924, sobre al siguiente árbol:



Antonio solicita la inscripción de su derecho, mientras que los herederos de Manuel, consiguen la declaración de herederos de los tíos (hermanos) y sobrinos por auto de 24 de junio de 1923, demandado a aquél, y sobre este asiento debía anotarse la demanda, en virtud de los siguientes razonamientos:

Considerando que Viñez Parcha, en la disposición testamentaria discutida, instituyó por sus únicos y universales herederos a sus sobrinos carnales *con expresa condición de que si alguno de ellos falleciere sin hijos la parte al mismo correspondiente la acrecerán los demás coherederos, y el que muera con sucesión, éste heredera la parte que al mismo pertenezca en propiedad absoluta*, y de tales palabras se deduce con evidencia que el testador estableció una sustitución fideicomisaria condicional que *sólo en términos generales puede asimilarse a la descomposición del derecho de dominio en usufructo y nuda propiedad*, conforme lo ha reconocido en un caso análogo la resolución de este Centro de 12 de mayo de 1920 (Se trataba de enajenación de bienes, en un fideicomiso, en Cataluña).

Considerando que los sobrinos carnales del testador don Manuel, don Francisco, don José, don Vicente, doña María y don Antonio Rovira Vives aparecen designados nominalmente con cláusula expresa de sustitución recíproca para el caso de que falleciesen sin hijos, existiendo respecto de ellos, los elementos que caracterizan a la sustitución fideicomisaria, o sea, en primer lugar, están instituidos herederos; en segundo, se les encarga la transmisión de la herencia a los hermanos supérstites si se cumpliera la indicada condición, y en fin, se hallan facultados para recoger, como fideicomisarios, las porciones hereditarias de los hermanos que mueran sin hijos por virtud de una especie de derecho de acrecer:

Considerando que el contenido del testamento en cuestión, no aparece con claridad el derecho de los hijos de cada uno de los expresados hubieran dejado a su fallecimiento a concurrir con sus tíos en la porción vacante por muerte de uno de éstos, pues si bien es cierto que *tales hijos son llamados a recoger la parte que a su padre le pertenezca, no puede asegurarse lo mismo de la porción que a éste hubiera pertenecido por virtud del mencionado derecho de acrecer*, caso de sobrevivir a sus hermanos, *ni tampoco cabe fingir un derecho de representación para colocar a los hijos*

relictos en lugar del padre, cuando precisamente ha de entenderse, en cierto modo, liquidado respecto de ello la herencia que han recibido en propiedad absoluta, ni mucho menos es lícito aplicar el artículo 784 del Código Civil para conceder a los herederos en general del primer fallecido bienes de otro hermano que, por el hecho de la muerte de ambos, quedaban subordinados a un segundo llamamiento a favor de los sobrevivientes:

Considerando que las razones de equidad, que pudieran servir de apoyo a la opinión contraria y las no menos poderosas que sobre el destino familiar de los bienes pudieran desenvolverse en un sistema de conjeturas, se estrellan contra las disposiciones del Código Civil, cuyo artículo 783 exige para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria que sean expresos, así como el 785, *en su número 1.º, declara ineficaces las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa*, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero:

Considerando que las resoluciones que se adopten en un recurso gubernativo sobre el alcance y efectos de un documento inscribible, como limitadas a los fines del Registro de la Propiedad y pronunciados en un procedimiento hipotecario de prueba tasada, no impide que por los Tribunales de Justicia y en el juicio correspondiente se declare con mayores elementos probatorios y con garantía de la contradictoria actuación de los interesados la verdadera situación jurídica; antes, al contrario, *la inscripción que en el caso actual se conceda a don Antonio Rovira y Viñez, servirá para anotar preventivamente la demanda que contra él ha interpuesto la representación de doña Concepción Blay Rovira reclamando parte de los bienes objeto de este recurso*.

La resolución de 20 de octubre de 1926, contempla la disposición anterior de un heredero, antes del *dies venies* y que fallece sin cumplir la recíproca condición de fallecer sin hijos, diciéndose sobre la inclusión en la partición de los bienes enajenados:

Considerando que el principio de publicidad de nuestro sistema hipotecario impone a los terceros que contratan sobre la fe del Registro las cargas y condiciones que del mismo resultan con claridad, o en otros términos, los actos ejecutados con personas que aparezcan con derecho para ello no gozan de plena protección

del artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando se resuelve el derecho del otorgante en virtud del título anterior inscrito o de causas que resulten «claramente» del mismo Registro:

Considerando que por Registro ha de entenderse en estos supuestos no sólo el último asiento de propiedad relativo a una finca de derecho, sino todos los vigentes en el mismo folio o bajo el mismo número, y aun los extremos y declaraciones de fuerza real que por exigencias legales se hayan hecho constar en una inscripción extensa, cuyo contenido parezca formalmente relacionado con el asiento conciso por medio de las referencias reglamentarias:

Considerando que según la certificación unida a este expediente para mejor proveer, en la segunda instancia extensa, practicada sobre la finca número 4.077, a que se refieren las correspondientes a los inmuebles vendidos, aparece con toda claridad *la condición testamentaria impuesta por don José Rovira Roig de que si alguno de sus sobrinos José María, Gerardo, etc. premuriesen sin sucesión a la usufructuaria Amalia Climent Donat, la parte que en su herencia corresponda al que fallezca antes que ésta, se distribuirá entre los demás expresados sobrinos sobrevivientes por porciones iguales; pero si deja descendientes, heredarán éstos, en su representación, la expresada parte:*

Considerando que la constancia en el Registro y los naturales efectos de *la cláusula reversional transcrita limitaban las facultades de los nudos propietarios e norden a la incondicionalidad, transmisión de las fincas objeto del recurso y dejaban el derecho de los adquirentes por compraventa pendiente de una condición, cuyo cumplimiento, siempre que se haya demostrado auténticamente abre las puertas del Registro a los herederos llamados en último lugar:*

Considerando que si bien *la cláusula transcrita llama en último lugar a los descendientes del sobrino que premuera a la usufructuaria, «en representación», de su padre, con lo cual claramente da a entender que no los pone «en condición», es decir, como acontecimiento que haya de suceder para perfeccionar la transferencia a favor del premuerto, sino «en sustitución», o sea, como subrogación en el puesto correspondiente al mismo, es lo cierto que las livianas dudas que pudieran suscitarse sobre la particularidad de que al suceder, como dice el artículo 924 del Código Civil, los*

hijos a su padre en todos los derechos que tendria si viviera, han asumido también las responsabilidades por él mismo contraidas, se hallan agravadas en el caso presente por la circunstancia de haberse inscrito la nuda propiedad a favor de don Gerardo Durá Climent sin condición alguna, de tal suerte que la calificación hipotecaria ha de ser deferida a los Tribunales de Justicia, que con mayores elementos de juicio podrán decidir sobre la validez de las ventas por aquél otorgadas y sobre la repercusión de las mismas en el patrimonio respectivo de los interesados.

Al enunciarse aquí la doctrina escolástica de la glosa sobre las conjeturas, dentro de la moderna tendencia normatizada por el Código Civil italiano, entiendo que aquélla se derivaba de la interpretación psíquica de la voluntad presunta del testador, pero los actuales progresos jurídicos permiten objetizar y esquematizar determinadas instituciones. La fosilización de los Códigos hace que la filosofía busque la nueva savia en la jurisprudencia, y precisamente el filósofo LARENZ dice en su introducción a la *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*: «Si queremos tener presente el problema en toda su extensión y variedad, hemos de dirigirnos a la región de la jurisprudencia, que es donde aparece siempre lo nuevo. Esta nos suministra el material que tenemos que examinar con atención a fin de saber qué casos han de considerarse, a causa de su reiteración, típicos, y qué soluciones se tienen por justas respecto a los mismos en las distintas ocasiones. Nosotros seguiremos, por consiguiente, el método del «análisis comparativo de los casos». En parte, a fin de ampliar los materiales, en parte a fin de mostrar cómo la «naturaleza de las cosas», se impone hasta cierto punto con independencia de los ordenamientos respectivos.»

JOSÉ LATOUR BROTONS.

Fiscal y Letrado del Ministerio de Justicia.

(Continuará.)