

Sección de consultas

I

ANTECEDENTES

Clausula del testamento.

Es voluntad de la testadora, que del remanente de todos sus bienes, acciones y derechos presentes y futuros se hagan tantas partes como sobrinos designa e instituye por sus herederos, que son a saber : Los nombrados Manuel, Ginés-José, Catalina, Susana y Angeles Zamora Vivanco, hijos de su hermana difunta doña Catalina Vivanco Francés ; Juliana, Ginés y Salvadora Granados Vivanco, hijos de su hermana doña Concepción Vivanco Francés ; María-Antonia, Salvadora, Visitación, Angeles y Concepción Gómez Vivanco, hijas de su hermana doña Visitación Vivanco Francés ; Salvadora Guerrero Vivanco, hija de su hermana doña María-Martina Vivanco Francés ; Salvadora Vivanco Oliva, hija de su hermano D. Ginés-José Vivanco Francés. Si al ocurrir el fallecimiento de la testadora le sobreviviese alguno o algunos de sus nombrados hermanos se entenderán éstos instituidos herederos en usufructo de la porción que corresponda a sus hijos, y por su muerte pasará dicha porción en pleno dominio a sus expresados hijos, y si éstos falleciesen sin sucesión acrecerá su parte de herencia en los demás sobrinos de la testadora que le sobrevivan.

Y, por último, dispone la testadora que se adjudique una parte igual a la de cada uno de sus dichos sobrinos a los hijos de su otra sobrina difunta Leonarda Zamora Vivanco, llamados José y Elisa Hidalgo de Cisneros Zamora, de por mitad, en representación de su citada madre.

Puntos que se someten a consulta.

1.º Habiendo fallecido la sobrina instituida heredera Salvadora Granados Vivanco con anterioridad a la testadora, dejando tres hijos, ¿heredan éstos la parte correspondiente a su madre?

2.º Al fallecer la testadora vivía su hermana Concepción Vivanco Francés, madre de los herederos Ginés, Juliana y Salvadora Granados Vivanco. ¿Usufructuará las partes correspondientes a sus tres hijos, o solamente la de los dos primeros por haber fallecido la última antes que la testadora? En este último caso, ¿a quién se adjudica la nuda propiedad de la Salvadora?

3.º Al decir la testadora «y si éstos fallecieren sin sucesión acrecerá su parte de herencia en los demás sobrinos de la testadora que le sobrevivan», ¿a qué herederos se refiere? ¿A todos los hijos de los hermanos de la testadora que sobrevivieren? ¿O lo establece para algún otro caso especial?

4.º ¿Acrecerá a los sobrinos que sobrevivan a la testadora, o a los que sobrevivan al heredero obligado a reservar?

5.º Con posterioridad a la causante falleció su hermana Concepción Vivanco Francés y el hijo de ésta, Ginés Granados Vivanco, sin haber dejado sucesión, y si por esta causa su parte de herencia fuese reservable a los demás coherederos, ¿necesitarán concurrir al otorgamiento de la escritura de partición los herederos de la Concepción y Ginés, o, como no adquieren derecho alguno, es innecesaria su intervención?

6.º Si la parte de dicho Ginés Granados acrece a su hermana Juliana por ser una de las herederas y ésta falleciese sin sucesión, ¿tendrá que reservar a los demás herederos los bienes adquiridos directamente de la causante solamente, o también los que adquiriese por derecho de acrecer de su hermano?

RESPUESTA

Se han presentado para su votación dos soluciones diferentes, que se acompañan, sin que la REVISTA CRÍTICA se incline por ninguna de ellas definitivamente.

1.ª

Como antecedente indispensable, y para que sirva de fundamento a la opinión que sustentamos sobre cada uno de los puntos que abarca la precedente consulta, vamos a hacer unas consideraciones generales respecto de la interpretación que, en nuestro sentir,

hay que dar a la cláusula testamentaria que se somete a dictamen, interpretación basada no sólo en la relación de las distintas partes de la cláusula entre sí, sino también en lo que parece ser la voluntad evidente de la otorgante, a la luz de la lógica y de la equidad.

La cláusula mencionada contiene una institución de herederos a favor de las personas que en la misma se designan, por partes iguales, excepto las dos últimas, que conjuntamente adquieren una sola porción.

Esta institución, que, a primera vista, parece lisa, llana y en pleno dominio, se halla, en realidad, afecta a la condición de que a la testadora no le sobrevivan sus hermanos, padres de los respectivos herederos. Es decir, que al fallecer la causante adquieren la herencia en pleno dominio y sin limitación alguna los sobrinos cuyos padres hubiesen fallecido con anterioridad; pero aquellos otros que no se hallen en este caso no heredan ni aun siquiera la nuda propiedad. Sólo adquieren una expectativa de derecho, pero ninguno en concreto, ya que éste no se determina hasta el momento de la muerte de los respectivos padres.

Autoriza la interpretación expuesta el hecho de que al instituir herederos usufructuarios a los hermanos se diga que «por su muerte pasará dicha porción *en pleno dominio* a sus expresados hijos». En ninguna parte son éstos instituídos herederos en nuda propiedad, y, por ello, no puede afirmarse que adquieran ésta al fallecer la causante. Antes bien, todo induce a creer que tal nuda propiedad no se tiene para nada en cuenta en el testamento.

Argumento en contra de la indicada opinión es el de que en la parte de la cláusula relativa a la institución de herederos usufructuarios se dice que éstos percibirán la porción que *corresponda* a sus hijos, con lo que parece darse a entender que éstos adquieren un derecho definido y concreto en el instante de morir la testadora, derecho que no puede ser otro que el de nuda propiedad. Ello no obstante, insistimos en nuestra tesis de que la nuda propiedad no existe, pues atendiendo a lo que, en nuestro sentir, fué la intención de la testadora, la palabra *corresponda* ha sido empleada en lugar de la de *correspondería*, que es la que nos parece más apropiada para expresar lo que indudablemente se quiso decir.

Otro punto que hay que tratar es el relativo a la porción que

en usufructo ha de haber cada uno de los hermanos de la testadora. Dice ésta en su disposición que la que *corresponda* a sus hijos. Hemos dicho antes que esos hijos cuyos padres viven nada heredan por el momento, puesto que el nacimiento de su derecho no se realiza hasta la muerte de aquéllos, y en este sentido no hay base para determinar la cuota usufructuaria. Pero prescindiendo de tal consideración, y dando como buena la palabra *corresponda*, ¿cómo se determina esa cuota? Vamos a verlo.

Cuatro son los hermanos de la testadora que vivían al tiempo de otorgarse el testamento: uno con tres hijos, otro con cinco y dos con uno cada uno.

Si al morir la causante vivían todos los sobrinos instituidos herederos, la cuestión no ofrece duda. Un hermano usufructuaba tres partes; otro, cinco, y los otros dos, una cada uno. Pero ¿y si había fallecido alguno de los sobrinos hijos de los usufructuarios? ¿A qué se extendía el usufructo? ¿A la parte de los sobrevivientes? ¿A la de los fallecidos también? Y si algún hermano había perdido a todos sus hijos, ¿se quedaba sin ser usufructuario? Si el término *corresponda* ha de ser tomado en su sentido propio y gramatical, es indudable que a esta conclusión se llega, pues no habiendo hijos, nada les corresponde y, por consiguiente, el usufructo no puede darse.

Sin embargo, es evidente que el deseo, la voluntad y la intención de la testadora fueron los de que sus hermanos, en caso de sobrevivirle, usufructuasen las partes que ella asignaba en aquel momento a sus respectivos hijos, independientemente de que éstos llegasen o no a heredar.

Ella quiso igualar a todos los sobrinos en el disfrute de la herencia, y por esto los instituyó *nominatim*, y previendo el caso de que sus hermanos la sobreviviesen dispuso que usufructuasen las porciones que a los respectivos hijos asignaba.

Si en lugar de la palabra *corresponda* se hubiese empleado la de *correspondería*, la dificultad no se presentaba, puesto que cada padre usufructuaría lo que a sus hijos hubiese correspondido, caso de que hubiesen llegado a heredar.

Si además tenemos en cuenta que la causante dispone en su herencia que se divida en tantas partes como sobrinos designa (son 16),

es evidente que con la palabra *corresponda* quiso manifestar que un hermano usufructuaría tres partes; otro, cinco, etc., pues en el momento de hacer la institución de herederos usufructuarios tuvo presente las partes en que la herencia se había de dividir, e indudablemente creyó que con la fórmula empleada atribuía el usufructo de las partes determinadas a cada hermano.

Por todas estas razones estimamos que el usufructo se extiende a las porciones asignadas a los sobrinos que entonces vivían, independientemente de los que existan al tiempo de causarse la herencia.

Otra imprecisión de lenguaje que da lugar a oscuridad en el testamento la constituyen las palabras «y si estos falleciesen sin sucesión...».

La indicada frase da a entender que esa prevención se refiere a los sobrinos de la testadora, cuando en nuestro sentir hace referencia tan sólo a los hermanos. En la misma parte de la cláusula en que esta frase se consigna, y con anterioridad a ella, se ordena que por muerte de los usufructuarios pase la porción, en pleno dominio, a sus hijos. La plena y libre disposición que confiere el absoluto dominio está reñida con la obligación de reservar que supone la falta de sucesión, y entre ambos términos contradictorios hay que resolver en favor de la libre facultad dominical.

En esta parte del testamento se ha padecido un lapsus gramatical, y donde dice *estos* debe decir *aquellos*, pues es indudable que la falta de sucesión se refiere a los padres de los sobrinos, o sea a los hermanos de la testadora.

Téngase en cuenta que ésta instituye por herederos a sus sobrinos; que para el caso en que sus hermanos la sobrevivan los nombra usufructuarios, pero ordenando que a su fallecimiento respectivo pasen los bienes en pleno dominio a sus hijos, y en previsión de que al morir sus hermanos hubiesen fallecido los hijos de éstos (como tales hijos no habían llegado a heredar) ordena que esos bienes acrezcan a los demás sobrinos de la testadora que le sobrevivan (al hermano que muere sin sucesión, no a la testadora, como parece deducirse por otra falta de redacción).

Para percatarse de que ésta es la teoría acertada, no hay más que considerar que si la carencia de sucesión se refiere a los sobrinos se daría el absurdo de que éstos no pudiesen disponer de lo que

heredaban directamente, y sí de aquello que adquirirían por el acrecimiento; aparte de que la ordenación del pleno dominio quedaría ineficaz.

La determinación volitiva de la causante fué esta: Si viven mis hermanos quiero que usufructúen tantas partes de la herencia como hijos tienen hoy. Quiero que mis sobrinos hereden todos por partes iguales. Cuando mueran mis hermanos percibirán en pleno dominio cada uno de sus hijos la parte que en este testamento les asigno, y si alguno de ellos hubiese muerto al fallecer su padre, su parte se distribuirá (acrecerá) entre los demás sobrinos míos que vivan entonces.

Este fué, indudablemente, el pensamiento de la testadora; con él por guía hay que resolver todas las cuestiones que hoy se presentan, y él nos lleva a considerar que esa falta de sucesión que se menciona en el testamento no es sólo total, sino también parcial. Es decir, que si un hermano que usufructúa tres partes deja sólo dos hijos, éstos sólo adquieren una parte cada uno y la otra se distribuye entre ellos y sus demás coherederos, pues de otro modo resultarían desiguales, contra la intención evidente de la testadora.

Y, hechas estas consideraciones, vamos a contestar concretamente a cada uno de los puntos consultados:

1.º No, ya que, según el art. 766 del Código civil, el heredero voluntario que fallece antes que el testador no transmite ningún derecho a sus herederos.

2.º En virtud de lo expuesto en las consideraciones generales, creemos que debe usufructuar tres partes de las dieciséis en que se dividió la herencia, sin que haya que adjudicar ninguna nuda propiedad, ya que, además de no haber institución de ésta en el testamento, la hija fallecida nada llegó a heredar.

3.º y 4.º El acrecimiento, según ya hemos dicho, se refiere a los sobrinos que sobrevivan al hermano que fallece.

5.º Si Ginés Granados falleció antes que su madre no adquirió ningún derecho a la herencia; pero si falleció después sí, y en este caso sus herederos han de concurrir al otorgamiento de la escritura. No así los de Concepción, que ningún derecho transmitió relativo a la herencia de su hermana.

6.º Si Ginés Granados falleció antes que su madre, la parte que

a él hubiera correspondido acrece a su hermana y a los demás sobrinos de la testadora que viviesen al morir Concepción.

Como Juliana ha adquirido su parte en pleno dominio, no tiene obligación de reservar.

2.ª

Para salvar las dificultades que suscita la cláusula testamentaria en cuestión se necesita hallar una interpretación que, lógica y naturalmente, responda a la intención de la testadora y a su posición en la familia, única preocupación que se refleja en el texto.

En primer lugar, aparece la institución de los sobrinos como fundamental, en plena propiedad, y sólo ante la consideración de que puedan vivir sus padres, los hermanos de la testadora, se les concede el usufructo en proporción al número de hijos, los nombrados en el testamento, o sea en función de los hijos sobrevivientes.

Este es el valor de la frase «si al ocurrir el fallecimiento de la testadora le sobreviviere alguno o algunos de sus nombrados hermanos, se entenderán éstos instituidos herederos en usufructo de la porción que corresponda a sus hijos» entonces, en nuda propiedad, añadiremos.

Por muerte del usufructuario se reintegra el dominio, y así queda justificada la frase «por su muerte pasará dicha porción en pleno dominio a sus expresados hijos».

Al fallecimiento de éstos, sin sucesión, acrece su parte a los demás sobrinos de la testadora, en general, es decir, sin formar *compartimientos estancos*, grupos aislados o estirpes con los hijos de una misma hermana o hermano.

Este fallecimiento puede ser tanto *anterior* como *posterior* a la muerte de los respectivos padres, porque la testadora no dice si los hijos (de sus hermanos) *hubiesen fallecido*, sino que emplea la palabra *falleciesen*, y si bien con ello se establece una sustitución fideicomisaria de un modo poco claro, hemos de estar a la letra y al espíritu de las respectivas instituciones y conciliar su contenido.

En su consecuencia, después de aceptar la solución del primer punto, impuesta por los raquíticos términos del artículo 766 del Código civil, entiendo respecto a los otros extremos :

1.º Doña Concepción V. F. sólo debe usufructuar las partes que correspondan a los dos hijos que, por haber sobrevivido, han heredado a la testadora.

2.º El acrecimiento se da en todo caso, por haber quedado vacante la cuota de un sobrino.

3.º Todos los sobrinos de la testadora llamados a la nuda propiedad o, mejor dicho, al pleno dominio, con limitación contingente por razón de la existencia de sus padres, tienen derecho a la cuota vacante, o sea derecho de acrecer.

4.º No es necesaria la intervención de los herederos.

5.º A doña Juliana le acrece tan sólo una porción, en concurrencia con sus primos. Si se entiende que todos los sobrinos adquieren la propiedad definitiva únicamente por morir con sucesión, no pueden disponer *inter-vivos* con carácter definitivo, ni *mortis-causa* si la condición no está cumplida.