

que, en virtud de lo establecido en el artículo 10 de la Ley de 23 de septiembre de 1939, aprobada por la Delegación Nacional de Sindicatos, se estableció la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad la hipoteca en favor de la Delegación Nacional de Sindicatos, en el plazo de 15 días, a contar desde la fecha de la presentación de la escritura de hipoteca, para que la hipoteca quedase inscrita en el Registro de la Propiedad, y no en el Registro de la Delegación Nacional de Sindicatos, lo que es contrario a lo establecido en el artículo 10 de la citada Ley.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REINSCRIPCIÓN DE HIPOTECA, YA TRANSCURRIDO EL PLAZO PARA LA RECONSTITUCIÓN DEL REGISTRO, SOBRE UN INMUEBLE QUE, PERTENECIENDO PRIMERAMENTE A ESQUERRA CATALANA, FUÉ INSCRITO DURANTE DICHO PERÍODO DE RECONSTITUCIÓN, EN VIRTUD DE LA LEY DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1939, A FAVOR DE LA DELEGACIÓN NACIONAL DE SINDICATOS.

Resolución de 3 de marzo de 1956 (B.O. de 18 de abril):

Los hechos, en síntesis, son los figurados en el encabezamiento, pues inscrita la finca a nombre de Esquerra Catalana, como la hipoteca en cuestión sobre ella, al destruirse el Registro y por virtud de la ley citada, se inscribió la finca durante el período de reconstrucción de aquél a favor de la Delegación Nacional de Sindicatos.

Presentada la escritura de hipoteca, pasado dicho período de reconstrucción, para su reinscripción, en el Registro, que es el de Borjas Blancas, el Registrador denegó tal reinscripción por aparecer la finca hipotecada reinscrita a nombre de persona distinta a la entidad hipotecante.

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto presidencial y nota del Registrador, acuerda la reinscripción de la escritura de hipoteca, mediante la doctrina siguiente:

Que el problema planteado en este expediente consiste en determinar si puede al amparo del artículo 13 de la Ley de 15 de agosto de 1873 reinscribirse el derecho de hipoteca sobre un inmueble inscrito a favor de persona distinta del hipotecante una vez transcurrido el plazo señalado para la reconstitución de un Registro de la Propiedad destruido.

Que las leyes dictadas para la reconstitución de los Registros suspenden los artículos 17, 20, 23 y 34 de la Ley Hipotecaria desde la fecha en que tuviere lugar la destrucción hasta la terminación del plazo concedido, preceptos que recobrarán su vigor y normal eficacia después de transcurrido dicho período de tiempo.

Que la inscripción de la finca durante el período de reconstitución a favor de la Delegación Nacional de Sindicatos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de 23 de septiembre de 1939, no debe ser obstáculo para que un título que estuvo ya inscrito pueda de nuevo acogerse a los beneficios del sistema, porque conforme el artículo 13 de la Ley de 15 de agosto de 1873, «transcurrido el plazo prefijado..., podrán también ser inscritos o anotados de nuevo los títulos que anteriormente lo hubieran sido», si bien los nuevos asientos no surtirán efecto contra tercero sino desde su fecha enérgica limitación de los efectos normales que tendrían y que en cierto modo sancionan la negligencia sufrida.

Que los límites establecidos en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria para el desenvolvimiento de la función calificadora deben interpretarse en armonía con las prescripciones contenidas en las leyes especiales en supuestos como el que es objeto de este expediente y, en consecuencia, puede evitarse por tratarse de una reinscripción el obstáculo insuperable que para el acceso del documento implicaría el cierre del Registro.

* * *

Mantiene su vigencia cuanto escribimos con motivo de la Resolución de 25 de abril de 1948 (ver pág. 38, año 1949, esta Revista).

En lo futuro y a pesar de que según nuestro Ilustre Centro directivo (Resoluciones de 1 de diciembre de 1927, 16 de septiembre de 1932, 18 de enero de 1939, etc.) el principio del trato sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria no admite otras excepciones que las que el mismo texto especifica, habrá que con-

signar—entre otros—estos dos supuestos de aplicación del referido trato: el de la *constatación de reserva autenticada*, R. de 25-IV-1948, y el de la presente, 3-III-1956, que llamaríamos de *titulares en virtud de incautación legal* (art. 2.º, Ley de 23-IX-1939), ya terminado el período de reconstitución de Registros que fueron destruidos.

LIMITADA LA INSTITUCIÓN ORDENADA POR EL TESTADOR A DETERMINADA CLASE DE BIENES, PROCEDE RESPECTO DE LOS DE NATURALEZA DISTINTA EXISTENTES EN LA HERENCIA LA APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Resolución de 18 de abril de 1956 (B. O. de 23 de mayo).

Don Jacinto Redondo Butragueño falleció en Madrid el 25 de marzo de 1948, bajo testamento ológrafo de fecha 4 de agosto del año 1944, del tenor siguiente: «Yo, Jacinto Redondo Butragueño, de setenta y un años, natural de Alameda de la Sagra, provincia de Toledo, con domicilio en la calle de Abades, núm. 26, dejo por heredera a mi esposa, María Zapatero Butragueño, de la tienda de objetos de escritorio, sita en la calle de Embajadores, núm. 11, antes número 17, y demás bienes muebles y ropas, y al fallecimiento de mi esposa, María Zapatero Butragueño, pasarán todos estos bienes, muebles y ropas a mi sobrino Francisco Redondo Sacristán, anulando este documento el testamento hecho por mí con anterioridad a esta fecha, y el seguro hecho por mí en la «Equitativa, Fundación Rosillo», si no lo llegara a cobrar mi señora esposa, lo cobrará mi sobrino Francisco Redondo Sacristán, y por ser así mi voluntad, lo firmo en Madrid a 4 de agosto de 1944.—Jacinto Redondo Butragueño (rubricado)», y por escritura autorizada por el Notario de Madrid señor Gastalver Giménez de 8 de octubre de 1948, se protocolizó el cuaderno particional, y en él se adjudicaron a la viuda del causante: a) en pleno dominio, nueve mil seiscientas sesenta pesetas del total valor de dieciséis mil dado a una casa sita en la calle de Toledo, número 3, de Getafe; y b) como heredera fiduciaria, seis mil trescientas cuarenta pesetas del total valor de dieciséis mil de la aludida casa, o sea, la totalidad de ésta entre ambas adjudicaciones.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura

fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del presente documento en cuanto al inmueble que en él se relaciona, por el defecto de que en el testamento ólógrafo del causante se instituyen claramente herederos a ciertas personas en cuanto a determinados bienes, y los mismos beneficiarios amplían la institución hereditaria a su favor en cuanto a otros bienes excluidos y no incluidos en la institución hereditaria, sin procederse en tal caso y como se debiera a tenor del párrafo segundo del artículo 912 del Código civil.

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica la nota y auto presidencial, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el problema que plantea este recurso consiste en dilucidar si por hallarse limitada la institución ordenada por el testador a determinada clase de bienes puede ampliarse el llamamiento hecho a otros de naturaleza distinta que existan en la herencia o, por el contrario, procede respecto de estos últimos la apertura de la sucesión legítima.

Que el cuaderno particional protocolizado pone de relieve que en el inventario formado, además de un establecimiento mercantil, muebles y ropas, figuran incluidos metálico, una marca y la participación indivisa de una finca sita en Getafe, y aunque se examine la institución con benevolencia por haber sido hecha por persona sin especiales conocimientos jurídicos, es lo cierto que el llamamiento a favor de la esposa del causante no comprende la totalidad de los bienes relictos y es forzoso cumplir lo dispuesto en el número segundo del artículo 912 del Código civil.

Que la famosa regla recogida en las instituciones, «*nemo pro parte intestatus pro parte testatus decedere potest*», ha sido abandonada por la mayor parte de las modernas legislaciones civiles, que proclaman la compatibilidad entre ambas clases de sucesiones, criterio que también inspira a nuestro Código civil cuando determina las formas de deferirse la herencia en general en el artículo 658, y declara en el ya citado 912 los supuestos en que debe tener lugar la sucesión legal.

Que redactado el testamento en forma clara y precisa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 675 del Código civil, según

tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia de este Centro, debe atenderse al sentido literal de las palabras empleadas por el testador, expresión inequívoca de su voluntad, sin ampliarse como se hizo en el cuaderno particional, fundándose para ello en una posible intención que trata de averiguarse por diversos medios interpretativos, cuyo empleo sólo sería adecuado si las cláusulas testamentarias fuesen oscuras, ambiguas o contradictorias.

* * *

Como dice el Centro directivo, aunque se examine la institución con benevolencia por haber sido hecha por persona sin especiales conocimientos jurídicos, se halla redactada en forma tan clara y precisa, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 675 del Código civil, debe atenderse al sentido literal de las palabras empleadas por el testador. Esto sentado y abolido el arcaico sistema del «nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest», que tanto artificio innecesario llevó al Derecho sucesorio, la nota del Registrador aparece sobremanera justificada. Especifica éste en su escrito la situación registral del inmueble: 23,75 por 100, parafernial; 3 por 100, bienes propios del causante, y 73,25 por 100, gananciales; por lo que es obvio que para la parte del fallecido y la que haya de corresponderle por gananciales, se declare por el Juez quiénes son los interesados en ella para que, con la viuda, liquiden la extinguida sociedad conyugal y hagan las adjudicaciones pertinentes.

INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS: LA EXPRESIVA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR LA HIJA Y LEGATARIA DEL TESTADOR HASTA QUE SIENDO MAYOR DE VEINTICINCO AÑOS TENGA UN HIJO LEGÍTIMO, ¿ PUEDE CONCEPTUARSE ANULADA POR OTRA POSTERIOR EN LA QUE DICE QUE AUN OTORGANDO TESTAMENTO LA LEGATARIA, SI FALLECIERE SIN DESCENDIENTES, SUCEDERÁN A ÉSTA EN LOS BIENES QUE HAYA RECIBIDO POR LEGADO IMPUTABLES A LOS TERCIOS DE MEJORA Y LIBRE LOS SEIS HERMANOS QUE DESIGNA EN CLÁUSULA ANTERIOR (ESTABLECEDORA DE SUSTITUCIÓN PUPILAR), SUS HIJOS Y DESCENDIENTES ?

Resolución de 2 de junio de 1956 (B. O. de 26 de junio).

Don Francisco Luque Peláez, casado en segundas nupcias con doña Ana Herrero Caballero, falleció bajo testamento en el que legaba a doña Francisca Luque Herrero, hija habida de su segundo matrimonio, determinados bienes en la siguiente forma: «Los bienes legados a su hija Francisca Luque Herrero no podrá enajenarlos ésta hasta que siendo mayor de veinticinco años tenga un hijo legítimo, y la madre de la referida hija no podrá disponer de los frutos de esos bienes, o sea de los legados. Esos bienes serán administrados por el tutor que se le nombre para este fin, destinando dicho tutor los frutos de aquéllos para alimentos de la menor, si los necesita, y el sobrante, a aumentar el capital de la misma hasta que llegue a la mayor edad o contraiga matrimonio». (Cláusula undécima). En el citado testamento constan también las cláusulas duodécima y décimotercera, transcritas en la nota calificadora. Doña Francisca contrajo matrimonio con don Francisco Cabrera Conejo el 11 de octubre de 1943, y tuvo un hijo, Francisco de Paula Cabrera Luque, nacido el 18 de noviembre de 1950; por escritura otorgada el 8 de noviembre de 1951 ante Notario de Antequera don Maximino Turiel Santiago, la señora Luque Herrero, asistida de su esposo, vendió a don Juan Antonio Luque Jurado, entre otras, una finca de su propiedad situada en término de Antequera, partido de Barranco Hondo, de 15 hectáreas 57 áreas 10 centíreas y 20 centímetros cuadrados de cabida, según títulos, procedente de la dotación del cortijo del Alcaide, heredada de su padre, don Francisco Luque Peláez; en la inscripción de dicha finca figuran las limitaciones reseñadas anteriormente, y en la estipulación segunda de la referida escritura se consigna que «doña Francisca Luque Herrero, que cuenta más de veinticinco años de edad, asistida de su esposo, don Francisco Cabrera Conejo, solicita del señor Registrador de la Propiedad del Partido haga desaparecer de la finca primera del apartado segundo la limitación que para enajenarla tenía, a cuyos fines presentará certificaciones del Registro Civil, bastantes a acreditar las fechas del nacimiento suyo y de su primer hijo, así como la de su matrimonio canónico».

Presentadas en el Registro primera copia de la citada escritura y las certificaciones expresadas, fué calificada por la siguiente nota: «Inscrito este documento en cuanto a las fincas descritas en el apar-

tado I y número 2 del apartado II, en los libros y folios que se indican en las apostillas puestas al margen de la descripción de aquéllas, y denegada la inscripción de la venta pura y simple de la descrita en el número 1 del apartado II por observarse los defectos siguientes: A) Afirmarse de modo absoluto, sin hacer reserva ni advertencia alguna, la inexistencia de cargas, salvo cierta prohibición de enajenar, hoy inoperante, cuando del Registro resultan otras limitaciones de naturaleza diferente, que luego se dirán, las cuales, si bien no impiden la enajenación, la condicionan. B) Estar inscrita la finca cuya inscripción se deniega, afecta a la siguiente: «Cláusula duodécima. Usando el testador de las facultades que le concede el artículo 775 del Código civil, nombra sustitutos de su hija Francisca Luque Herrero, sin perjuicio de los derechos legitimarios de su madre y para el caso de que su hija Francisca fallezca antes de los catorce años sin descendientes, o después sin testar, a los seis hermanos de aquélla: Francisco, José, Carmen, Joaquín, Antonio y Ana Sánchez, sus hijos o descendientes». «Décimotercera. Si la hija del testador, Francisca Luque Herrero, aun otorgando testamento falleciere sin descendientes, sucederán a ésta en todos los bienes que haya recibido por legado imputables a los tercios de mejora y libre a los seis hermanos de aquélla designados en la cláusula anterior, sus hijos y descendientes», y si bien el titular de la oficina admitió al presentante la posibilidad de su inscripción con las limitaciones señaladas, no pudo llevarse aquella a efecto por la repulsa del presentador a toda registración mediatizada».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura de compraventa, la Dirección confirma la nota del Registrador y auto presidencial, ratificadorio de ésta, mediante la doctrina siguiente:

Que la cuestión debatida en este recurso se concreta a dilucidar si puede transmitirse libremente una finca que fué legada a la vendedora por su padre o si la transmisión debe entenderse subordinada a las limitaciones impuestas en la cláusula 13 del testamento.

Que don Francisco Luque Peláez otorgó el 4 de febrero de 1931 testamento abierto, en el que claramente se distinguen: una prohibición de enajenar los bienes que lega a su hija mientras ésta no cumpliera veinticinco años de edad, contraiga matrimonio y tenga un hijo legítimo, y dos sustituciones: una pupilar para el supuesto

de que la legataria falleciera antes de cumplir catorce años de edad o después sin haber otorgado testamento, y otra fideicomisaria a favor de sus hermanos, si muriese sin descendencia (cláusula 13), limitaciones que expresan la voluntad del testador, constituyen la ley de la sucesión, y conforme tiene declarado la jurisprudencia al aplicar el artículo 675 del Código civil, sólo deben ser interpretadas cuando las cláusulas testamentarias sean oscuras, ambiguas o contradictorias.

Que, aun cumplidos los requisitos establecidos por el causante para que su hija pueda disponer inter vivos, no se pueden desconocer las limitaciones testamentarias de las facultades dispositivas de la vendedora, que deben producir todos sus efectos, puesto que, reflejadas en el Registro, se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales, según dispone el artículo primero de la vigente Ley Hipotecaria.

Que si bien los efectos de las sustituciones pueden reforzarse o atenuarse por los testadores mediante las cláusulas adecuadas, el criterio de la nota calificadora puede aceptarse aunque la voluntad del testador, encaminada a satisfacer necesidades familiares o determinadas previsiones, fuese manifestada con desafortunada expresión o una posible omisión en el caso discutido.

* * *

Con razón expresó el Notario recurrente que cualquier lector ecuánime del testamento interpretaría su cláusula undécima en el único sentido posible, o sea en el de la posibilidad de la enajenación por doña Francisca Luque cuando, siendo mayor de veinticinco años, contraiga matrimonio y tenga un hijo legítimo...

Pero surge la cláusula décimotercera y con ella el establecimiento (¿limitación?) de una sustitución fideicomisaria que parece enervar la anterior cláusula undécima.

Esto resultaría lógico si la característica *esencial* de la sustitución fideicomisaria fuera la *conservación* de los bienes para su restitución al segundo heredero o fideicomisario. Mas ni los antecedentes ni los preceptos reguladores de la institución en nuestro Código civil conducen a tan estrecha interpretación.

Como dice Jerónimo López («La regulación del fideicomiso de residuo en el Código civil»—Anuario de Derecho civil, tomo VIII,

Fascículo III), la doctrina y la jurisprudencia han partido de la idea de que el artículo 781 de dicho cuerpo legal define la sustitución fideicomisaria suponiendo que en la misma existe obligación de *conservar* y restituir los bienes heredados. Pero si así fuera—añade con exactitud—, dicho precepto sería contradictorio con el artículo 783, párrafo 2.º, que admite que el llamado fideicomiso de residuo es una sustitución fideicomisaria de residuo, porque ésta no contiene dicha obligación (la de conservar).

En realidad, no existe contradicción alguna. El artículo 781 no ha tratado de definir las sustituciones fideicomisarias. Lo prueba que la frase «en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia», no ha sido separada por una coma de la anterior, «*las sustituciones fideicomisarias*», dado que de acuerdo con las reglas de la Gramática se trata de una oración de relativo especificativa, cuya finalidad es distinguir entre las sustituciones fideicomisarias que contienen obligación de conservar y transmitir—artículo 781—, de aquellas otras, las de residuo—artículo 783, párrafo 2.º—, que no presentan esta característica.

Ciertamente que la jurisprudencia se resiste a calificar de sustitución fideicomisaria al llamado fideicomiso de residuo. Basta citar, indica Roca—«Estudios de Derecho Privado», tomo II, pág. 77—, la Sentencia de 13 de febrero de 1943, según la cual las disposiciones testamentarias de residuo no encajan del todo en el marco de las genuinas sustituciones fideicomisarias, reguladas en el artículo 781 y complementarios de nuestro Código civil, aunque tengan algunos elementos comunes con ellas y puedan serles aplicables, en determinados extremos, los preceptos que rigen en orden a esta clásica figura jurídica.

Frente a esta Sentencia y más reciente, cabe señalar la de 13 de noviembre de 1948, en la que si, por una parte, afirma «que el fideicomiso de residuo no se identifica totalmente con la genuina sustitución fideicomisaria», añade, por otra, «que pudiera considerarse comprendido en el último párrafo del artículo 783 del Código civil».

Y es que—como dijera González Palomino, con su agilidad característica, «Enajenación de bienes pseudo-usufructuados»—«en nuestro Código civil la cláusula de residuo aparece instalada por las buenas en medio de las normas de la sustitución fideicomisaria (artículo 783, frase final) con domicilio confortable. Su intríngulis consis-

te en que el testador flexibiliza la obligación del fiduciario en cuanto a su contenido, permitiéndole consumir o disponer del todo o parte de los bienes».

Sólo que, como hemos indicado siguiendo a Jerónimo López, es más que una cláusula lo que regula en dicho precepto el Código civil: se trata de una modalidad de la sustitución fideicomisaria.

Si no bastara con lo apuntado en su magnífico estudio por el repetido autor, el ejemplo de la Resolución que nos ocupa es elocuente para requerir su existencia.

¿Es que es posible que lo que el testador acaba de ordenar en una cláusula, poco después en otra, casi a continuación, lo desdiga?

Interpretándolos de costumbre se percibe diáfanaamente que la intención del testador es que su hija disponga libremente de la herencia—cláusula 11—, una vez cumpla veinticinco años, contraiga matrimonio y tenga un hijo legítimo, y si falleciera sin descendientes—cláusula 13—, en los bienes que no haya enajenado sucederán sus hermanos, etc.

Se argüirá seguramente de contrario que, conforme al párrafo primero del artículo 785, las sustituciones fideicomisarias se han de ordenar de una manera expresa, pero a más de lo que indica el maestro Castán sobre la dificultad de matizar este requisito («Derecho civil», tomo IV, pág. 468), puede observarse—según señala el repetido Jerónimo López—que el Código dice «manera expresa» y no «palabras expresas», para evitar la posible pero errónea interpretación de estimar necesaria la utilización de los mismos términos que indica la ley.

¿Que todo esto son interpretaciones, indicios, conjeturas? No. Es sencillamente buscar la intención del testador. Para el Notario autorizante, en su excelente informe, la cláusula 13 está escrita para el caso de que la legataria no hubiese podido enajenar. Para nosotros, a más, para que aun cumplidos los requisitos de la 11, quede resto y faltando descendientes de la legataria, sigan los bienes o su resto el destino prefijado por el testador. O sea, que una y otra, la 11 y la 13, se complementan y su interpretación hay que hacerla conjuntamente.

Por ello, la misma Dirección expresa en su último considerando que si bien los efectos de las sustituciones pueden reforzarse o atenuarse por los testadores mediante las cláusulas adecuadas, el cri-

terio de la nota calificadora puede aceptarse «aunque la voluntad del testador, encaminada a satisfacer necesidades familiares o determinadas previsiones, fuese manifestada con desafortunada expresión o una posible omisión en el caso discutido».

INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA TESTAMENTARIA: ORDENADA SU VOLUNTAD POR LA TESTADORA EN EL SENTIDO DE MEJORAR, CONFORME AL ARTÍCULO 808—2.^º DEL CÓDIGO CIVIL—, A CADA UNO DE SUS CINCO HIJOS, CON EL USUFRUCTO VITALICIO, Y A LOS DESCENDIENTES LEGÍTIMOS DE DICHOS HIJOS, CON LA NUDA PROPIEDAD, QUIENES HEREDARÁN POR ESTIRPES, AGREGANDO QUE «SI ALGUNO O ALGUNOS DE DICHOS MIS HIJOS FALLECIEREN SIN SUCESIÓN LEGÍTIMA, LA PORCIÓN O PORCIONES USUFRUCTUARIAS VACANTES LOS HEREDARAN SUS HERMANOS SOBREVIVIENTES, EN CALIDAD DE USUFRUCTO VITALICIO, Y EN PROPIEDAD LOS ALUDIDOS DESCENDIENTES LEGÍTIMOS, POR ESTIRPES, COMO QUEDA EXPRESADO», ¿LA CIRCUNSTANCIA DEL FALLECIMIENTO SIN DESCENDENCIA DE UNA NIETA, ÚNICA HIJA DE UNA DE LAS HEREDERAS USUFRUCTUARIAS, EN 24 DE MARZO DE 1943, CON ANTERIORIDAD A OTRA HIJA Y HEREDERA USUFRUCTUARIA DE LA CAUSANTE, CUYO ÓBITO—DE ESTA HIJA Y HEREDERA—OCURRIÓ SIN SUCESIÓN LEGÍTIMA EL 27 DE ENERO DE 1948, DETERMINA, EN VIRTUD DE LA CLÁUSULA TRANSCRITA, LA TRANSMISIÓN A LOS HEREDEROS DE LA NIETA DE LA CAUSANTE DE ALGÚN DERECHO?

Resolución de 20 de junio de 1956 (B. O. de 10 de agosto).

La excelentísima señora doña Angela María de Constantinopla Fernández de Córdoba y Pérez de Barradas, Duquesa viuda de Uceda, falleció en Madrid el día 15 de agosto de 1923, dejando consignada su última voluntad en dos testamentos, otorgados en dicha capital ante el Notario don Cándido Casanueva y Gorjón, en 27 de marzo y 10 de noviembre de 1920, por el primero de los cuales dispuso en la cláusula novena: que era su voluntad que «del tercio de mis bienes del que en concepto de mejora puedo disponer, conforme al párrafo segundo del artículo ochocientos ocho del vigente Código civil, mejorar como mejoro a cada uno de mis nombrados cinco

hijos, doña Angela, doña Rosario, doña Bernardina de Sena, don Mariano y doña María Teresa, en la quinta parte del valor de dicho tercio, en calidad de usufructo vitalicio, cuya nuda propiedad mando, también haciendo uso del derecho de mejorar, a los respectivos descendientes legítimos de dichos mis hijos, heredando aquéllos por estirpes. Si alguno o algunos de mis hijos fallecieren sin sucesión legítima, la porción o porciones usufructuarias vacantes del o de los feneidos la heredarán sus hermanos supervivientes en usufructo vitalicio, y en propiedad los aludidos descendientes legítimos, por estirpes, como queda expresado». Practicada la partición de los bienes relictos por el Comisario contádor partidor don Venancio Echevarría y Mayo, fué protocolizada por escritura otorgada en Madrid, ante el Notario doctor Moreno Esteban, el 27 de octubre de 1925, en la que se adjudicó a la excelentísima señora doña Rosario Téllez Girón y Fernández de Córdoba, hija de la causante, en parte del pago de su haber por mejora, el usufructo vitalicio de las fincas Dehesa de Zorrilla y Cortijo de Puertollanillo, sitas en el término de Espera, partido judicial de Arcos de la Frontera, que fué inscrito en el Registro de la Propiedad, haciéndose constar en el asiento practicado que «quedó la nuda propiedad de este tercio de mejora en favor de los descendientes legítimos de la señora heredera». Doña Rosario Téllez Girón y Fernández de Córdoba falleció en Madrid el 27 de enero de 1948, sin dejar descendencia de ninguno de sus dos matrimonios, por lo que la nuda propiedad de los bienes procedentes del tercio de mejora que ella había adquirido de su madre debía corresponder a los hijos de sus hermanos, doña Bernardina, doña Angela, don Mariano y doña María Teresa. La única descendiente de doña Bernardina de Sena fué su hija doña María de los Ángeles Eizmendi y Téllez de Girón, que falleció en 25 de marzo de 1943, sin descendencia y separada de su marido por sentencia firme, bajo testamento ológrafo revocatorio de otros anteriores. Doña Angeles fué heredada abintestato por su madre, doña Bernardina de Sena, la cual aceptó la herencia en 10 de marzo de 1948, ante el Notario de Madrid don Rafael López de Haro, por escritura que fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, en cuanto a los bienes radicantes en dicho Distrito Hipotecario, con la condición resolutoria que resultaba de la transcrita cláusula novena del testamento de 27 de marzo de 1920 de la

excelentísima señora doña Angela María de Constantinopla Fernández de Córdoba Pérez de Barradas, Duquesa viuda de Uceda. Y el 29 de noviembre de 1953, doña Bernadina de Sena Téllez Girón y Fernández de Córdoba otorgó, ante el Notario de Madrid don Manuel María Gaitero Santamaría, otra escritura de aceptación y manifestación de herencia, en la que se hizo constar que por error y desconocimiento de la titulación se dejaron de incluir en la anterior bienes que también pertenecen a la herencia de su hija, la excelentísima señora doña María de los Angeles Eizmendi y Téllez Girón, consistentes en la cuarta parte pro indiviso de la nuda propiedad de tres fincas rústicas, dos de ellas en el Distrito Hipotecario de Arcos de la Frontera.

Presentada en el Registro primera copia de la mencionada escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No procede la inscripción del precedente documento, o sea, escritura número 2.835 del protocolo del Notario don Manuel María Gaitero Santamaría, otorgada en Madrid el 29 de noviembre de 1953: A) En cuanto a la herencia de la excelentísima señora doña Angela María de Constantinopla Fernández de Córdoba y Pérez de Barradas, Duquesa viuda de Uceda, a favor de la excelentísima señora doña Angeles Eizmendi y Téllez Girón: 1) Porque no se acompañan los dos testamentos de la causante, fechados 27 de marzo y 10 de noviembre de 1920, ni las certificaciones de defunción de la misma y del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, ni la escritura de protocolización de 27 de octubre de 1925, título de su adquisición, conforme a los artículos 79, 81 y 83 del vigente Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria; 2) Porque, salvo que de dichos títulos resulte claramente otra interpretación, de la escritura número 2.835 precedente se desprende que la adquisición de la nuda propiedad sólo podría verificarse a favor de aquellos descendientes que existieran al tiempo de dicha adquisición, o sea, conforme al primer inciso de la cláusula novena del testamento de doña Angela María de Constantinopla Fernández de Córdoba y Pérez de Barradas, y según la última parte de la cláusula, los de cada estirpe, en lo referente a los bienes adjudicados en usufructo a cada hijo al fallecimiento de doña Angela María de Constantinopla Fernández de Córdoba, en 15 de agosto de 1923, y los de diferentes estirpes, al fallecimiento de los usufructuarios. Sin entrar en el pro-

blema de si esta adquisición debe verificarse al fallecimiento de cada usufructuario o del último, es indudable que la excelentísima señora doña Angeles Eizmendi y Téllez Girón, que falleció en 24 de marzo de 1943, no pudo adquirir esta nuda propiedad, cuya primera usufructuaria, doña Rosario Téllez Girón y Fernández de Córdoba, falleció el 27 de enero de 1948, y cuya última usufructuaria aún vive ; 3) Porque aunque se deseche el supuesto anterior (A-2), en el otorgamiento de la presente escritura número 2.835 no han comparecido todos los interesados en la sucesión de la excelentísima señora doña Angela María de Constantinopla Fernández de Córdoba y Pérez de Barradas, Duquesa viuda de Uceda, que deben prestar su consentimiento, conforme al artículo 83 del Reglamento Hipotecario, ya que en ella se hace especial adjudicación de cuotas o partes indivisas de bienes concretos perteneciendo partes o cuotas de los mismos a los descendientes de dicha causante, la excelentísima señora Duquesa viuda de Uceda. B) En cuanto a la sucesión de la excelentísima señora doña Angeles Eizmendi y Téllez Girón a favor de su madre, la excelentísima señora doña Bernardina de Sena Téllez Girón y Fernández de Córdoba, Duquesa de Medina de Ríoseco : 1) Porque no se acompañan el testamento de la causante ni las certificaciones de defunción y del Registro General de Actos de Ultima Voluntad. 2) Porque como se expresa anteriormente (A-2), dicha señora no adquirió la parte de nuda propiedad que es objeto de dicha escritura número 2.835. Y aun en el caso de que no se estimara así, porque es indudable que si hubiese adquirido dicha parte de nuda propiedad por fallecimiento de la usufructuaria sin dejar descendencia, hubiese sido por el cumplimiento de tal condición, acaecido cinco años después de su muerte, y el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, conforme al artículo 759 del Código civil ; 3) Porque se solicita la inscripción con la condición resolutoria en cuanto a la porción correspondiente a los demás descendientes legítimos, si los hubiere, de la otorgante excelentísima señora doña Bernardina de Sena Téllez Girón y Fernández de Córdoba, sin dejar a salvo los demás derechos que pudieran haber otros interesados, conforme a la cláusula novena del testamento de la excelentísima señora doña Angela María de Constantinopla Fernández de Córdoba ; 4) Por-

que no está legalizada la firma del señor Notario autorizante. Los defectos A-1, B-1), 3) y 4) son subsanables, y pudiera entenderse así el A-3), mediante escritura de subsanación otorgada por todos los interesados de todas las estirpes de la excelentísima señora Duquesa viuda de Uceda. El defecto A-2) parece insubsanable, salvo que de los documentos a que se refiere el defecto A-1) y de la interpretación conforme de todos los interesados resultase claramente lo contrario ; y el defecto B-2) parece insubsanable.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, señor Gaitero Santamaría, la Dirección confirma el auto del Presidente que ratificó la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente :

Que por haber fallecido sin sucesión legítima, en 27 de enero de 1948, la hija y heredera de la causante, doña Rosario, la nuda propiedad de los bienes del tercio de mejora, que usufructuaba, debía corresponder, por estirpes, a los hijos de los cuatro hermanos restantes ; pero, fallecida en 24 de marzo de 1943, sin descendencia, la única hija de una de las hermanas, doña Bernardina, es necesario determinar si, en virtud del testamento de referencia, pudo aquélla transmitir a sus herederos algún derecho, puesto que falleció antes de que la condición se hubiera cumplido.

Que los testadores pueden reflejar sus particulares deseos en las disposiciones de última voluntad, sin otras limitaciones que las establecidas en la Ley, y, por tanto, las instituciones de heredero y los legados podrán hacerse puramente o sujetos a determinados plazos, condiciones o modos ; pero la interpretación de la voluntad del causante ha de realizarse siempre en forma sistemática para que tales disposiciones sean rectamente cumplidas.

Que configurada la institución de heredero dependiente de un acontecimiento futuro e incierto de manera que la condición sea un presupuesto del llamamiento, debe apreciarse la capacidad del instituido para adquirir el derecho, en el momento de verificarse la condición, conforme a lo dispuesto en el artículo 758 del Código civil, y, en consecuencia, nada podrá transmitir quien fallezca antes, según declara el artículo 759 del mismo Código, aunque otra cosa suceda en aquellos supuestos en los que dependa de la condición impuesta solamente el goce y disfrute del derecho, en los cuales el he-

redero que fallezca antes de que la condición se cumpla puede transmitir los derechos que hubiere adquirido.

Que del contexto de la cláusula discutida, corroborado por la interpretación dada por el albacea, aparece evidente que en la primera parte la causante dispuso de la nuda propiedad del tercio de mejora en favor de sus descendientes, mientras que en la segunda ordenó la testadora que la porción usufructuaria correspondiente a aquél de sus hijos que muriese sin sucesión fuese heredada en propiedad por los descendientes legítimos de los restantes hijos que sobreviviesen, y como doña Angeles Eizmendi premurió a su tía doña Rosario Téllez, es forzoso concluir que no adquirió derecho alguno que ella pudiese transmitir a su madre, y al tener un carácter subordinado a éste los defectos A-3) y B-3) de la nota es innecesario entrar en su examen.

* * *

Para la clara exposición del problema es indeclinable hacer referencia a la postura —u opinión— del Notario autorizante. Según éste, la debatida cláusula testamentaria, para evitar equívocos, debe desglosarse así: *Usufructo*: «Mejoro a cada uno de mis nombrados hijos en la quinta parte del valor de dicho tercio, en calidad de usufructo vitalicio.. Si alguno o algunos de mis hijos falleciere sin sucesión legítima, la porción o porciones vacantes del o de los fallecidos la heredarán sus hermanos supervivientes en usufructo vitalicio.» *Nuda propiedad*: «Cuya nuda propiedad mando, también haciendo uso del derecho de mejorar, a los respectivos descendientes legítimos de dichos mis hijos, heredando aquéllos por estirpes... y en propiedad a los aludidos descendientes legítimos por estirpes como queda explicado.»

De manera que, para el impugnante, la testadora, al disponer simultáneamente del usufructo y de la nuda propiedad del tercio de mejora, desintegra el dominio y traza por separado el destino de cada uno de los componentes, sin relación ni dependencia del uno con el otro.

En su entender, pues, la nieta de la testadora, doña Angeles Eizmendi y Téllez Girón, adquirió la nuda propiedad de los bienes, conjuntamente con los demás nietos de la causante, desde el falleci-

miento de ésta, sin que la existencia o no existencia de los usufructuarios influya o modifique tal adquisición más que en su cuantía...

Conforme a esta interpretación, podríamos considerar a los hijos de la testadora como una especie de *herederos vitalicios* (art. 805), con recíproca sustitución y a los nietos (o descendientes, por estirpes) *existentes a su fallecimiento* como herederos en nuda propiedad.

¿Es ésta la interpretación correcta? Si la testadora nunca emplea la palabra *nietos*, sino la de *descendientes*, parece más idóneo considerar que quiso referirse —art. 675— a los que quedaran al fallecimiento del último usufructuario (por estirpes). Esta es la línea que sigue, a nuestro juicio, el Ilustre Centro directivo al afirmar —considerando 1.º, copiado— «que al fallecer la hija y heredera doña Rosario, la nuda propiedad de los bienes del tercio de mejora, que usufructuaba, debía corresponder, por estirpes, a los hijos de los cuatro hermanos restantes» —también podría interpretarse esta un tanto nebulosa frase: «debía corresponder», en el sentido de que al óbito de dicha señora se concretaba, *por estirpes*, en sus sobrinos, la porción hereditaria que usufructuaba por disposición de su madre. Pero encontramos más conforme la interpretación de dilatar dicha concreción a la muerte del último usufructuario, pues casi idéntica *ratio* existiría para dar paso a la teoría sostenida por el impugnante. Además, en estos casos de delación diferida o retardada en los que, para nuestro Centro, va implícita una condición, el momento determinante de la puesta en juego de ésta creemos debe llevarse a sus últimas consecuencias, salvo, claro, que esté regulada por especial disposición (véase Resolución de 14-XII-1950).

Reconocemos que se nos objetará que el elemento determinante o advenimiento de la delación no puede quedar al capricho del intérprete. Ciertamente. Unicamente pretendemos significar que aquél no irrumpa sino hasta haberse agotado cualquier sobrevivencia, como, específicamente, en este caso, la de los sucesivos usufructuarios que irán acumulando hasta el último que quedare el tercio de mejora (en usufructo).

De esta forma *delación* y *adquisición* de herencia quedan fundidas en un solo momento y cumplido diáfanañente el texto romano a que alude el ilustre Díez Pastor—pág. 600, T. VI., *Anales de la Academia Matritense del Notariado*—«nam ius heredis eo vel maxime

tempore inspiciendum est quo acquirit haereditatem», es decir, «que el derecho del heredero ha de ser considerado *principalísimo* mente al tiempo en que adquiere la herencia».

A más de la Resolución citada de 14-XII-1950, pueden consultarse las de 19 de diciembre de 1942, 22 y 25 de febrero y 18 de mayo de 1943, y 9 de enero de 1946, núms. 175, 178, 180, 181, 183 y 216, de esta Revista.

GINÉS CÁNOVAS
Registrador de la Propiedad

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.^o, n.^o 11 - MADRID