

## En torno a una resolución de la Dirección de los Registros

En el número de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO correspondiente al pasado mes de abril, ha aparecido un artículo del Registrador Sr. Delgado Jarillo, en comentario que le sugiere la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 1944, y en cuyo trabajo el autor enjuicia con desfavorable criterio la escritura que fué origen de aquella disposición jurisprudencial, autorizada por el que estas líneas firma.

Nada podía ser añadido, y mucho menos por el autor de estos mal pergeñados renglones, a la acabada doctrina de la notable Resolución. Pero a las censuras del Sr. Delgado he creído debía hacer unas modestas consideraciones.

I. Efectivamente, el caso fué el siguiente: Una testadora dispuso de sus bienes a favor de una heredera «en usufructo vitalicio, para que a su muerte pasaran dichos bienes a los hijos de ella, por partes iguales, en propiedad».

Instituciones simultáneas ambas: en usufructo vitalicio y en propiedad, esta última limitada o privada de la facultad de goce por la existencia separada de aquel derecho, hasta que la muerte de la usufructuaria tuviere lugar. El segundo llamamiento equivalía a una institución *ab initio* en nuda propiedad. Ni expresa ni tácitamente se hizo constar en el testamento por la otorgante de él que la adquisición de los en segundo lugar llamados hubiera de depender, como a manera de una condición suspensiva, de su supervivencia a la usufructuaria primeramente designada.

Y por demás es sabido que en el marco de las ordenaciones testamentarias, la voluntad del causante—expresada en la disposición de su última voluntad—es la ley de la sucesión, en todo aquello

que el Derecho no imponga como obligatorio—*jus cogens*—(como la citada Resolución expresa). Que las disposiciones testamentarias deben entenderse en el sentido literal de sus palabras, según determina el artículo 675 del Código civil, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador. Y que, en caso de duda, según el propio precepto legal agrega, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, de acuerdo con el tenor del mismo testamento.

La fórmula que fué empleada en el testamento del caso aparece por demás reiterada por los testadores. «Frecuente es ordenar la institución—de heredero—dice Clemente de Diego (1)—, pero sólo de por vida, como suele decirse, disponiendo que los bienes pasen a otras personas en plena propiedad, una vez concluído el usufructo. Son muy variadas las fórmulas y las expresiones de los testadores—sigue diciendo el mismo—, por lo que ha de estarse a su voluntad, que es la suprema ley en la materia..»

Bien puede el testador—añade el ilustre autor citado—llamar a una persona para el usufructo y a otra para la nuda propiedad, y entonces es obvio que, terminado aquél, se refunde en el titular de ésta ; bien puede llamar para el usufructo a unos y llamar a otros al pleno dominio concluído el usufructo, en cuyo caso tampoco hay cuestión ; éstos se reputan instituídos en la nuda propiedad, desde luego (institución pura en la nuda propiedad, institución en la plena propiedad a plazo luego de concluído el usufructo, que necesariamente ha de terminar, pues la muerte del usufructuario es un evento que ha de llegar.)»

Así también la Dirección de los Registros (2) declaró, en el caso a ella sometido, institución de heredero para mientras viviera y para que después la herencia pasara a un tercero, que la forma empleada constituía una desmembración del dominio pleno, o sea una limitación de carácter real impuesta al heredero, cuya desmembración supone la constitución del derecho de nuda propiedad a favor de la persona que había de integrar en su día la totalidad de los derechos dominicales.

Se trataba, por tanto, en el caso debatido, de una institución en nuda propiedad de los herederos designados en segundo término.

(1) *Instituciones de Derecho civil español*; Madrid, 1932, tomo III.

(2) Resolución de 15 de julio de 1881.

Derecho éste que es igualmente concebido como el mismo de propiedad, según frecuentemente suele ser designado, en correspondencia con la naturaleza del usufructo, gravamen real limitativo del dominio, temporal por su finalidad e integrado tan sólo por una de las facultades que normalmente concurren en éste. Derecho de disfrutar los bienes ajenos, lo denomina el Código civil. «Derecho de carácter adjetivo, que no puede tener existencia independiente de modo indefinido, por lo que muerto su titular (o extinguido por cualquier otra causa) tiende, con fuerza irresistible, a unirse con la nuda propiedad, de la que sólo accidentalmente y por excepción está separado.» (1).

Los instituídos en nuda propiedad adquirieron, además, su derecho, en el caso que nos ocupa, desde el instante mismo de la muerte de la testadora. Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, dice el artículo 657 del Código civil. Y el Tribunal Supremo (2), partiendo de esta misma declaración legal, agrega que de tal suerte es ello así, «que la herencia no puede entenderse vacante, ni siquiera en parte, cuando en el testamento hay herederos, ya sean usufructuarios, ya propietarios, que mientras vivan los primeros tienen no más la nuda propiedad.»

Y no es válido alegar—como el Sr. Delgado afirma—que la no existencia de designación concreta de los instituídos impide la adjudicación de su derecho hereditario al causarse la sucesión y demora su transmisión si en virtud de acaecimientos posteriores, como por el nacimiento de otros herederos pudiera verse modificada la cuantía de la cuota herencial de los ya existentes, porque la condición de herederos de aquéllos la adquirieron de modo irrevocable, aun mediando las expresadas circunstancias, desde la muerte del *de cuius*, afirmación ésta que también confirma la jurisprudencia.

Así, en la sentencia antes mencionada, el Tribunal Supremo, en el caso que sanciona, herederos en segundo término, designados sin llamamiento nominal, declaró «que, al consignar el testador que constituía por única y universal heredera usufructuaria, para que por los días de su vida disfrutase sin limitación alguna las rentas y

(1) Clemente de Diego : Obra y tomo citados.

(2) Sentencia de 20 de marzo de 1916

productos de los bienes de aquél, que pasarían después en pleno dominio a los herederos propietarios que pasaba a designar y, con efecto, los señalaba, determinando lo serían los hijos y descendientes de la usufructuaria llamada en primer lugar, que vivieran al ocurrir el fallecimiento de ésta, no podía ofrecer duda de ninguna especie que el testador instituyó *para y a contar desde el momento de su muerte* heredera usufructuaria y herederos de la nuda propiedad.»

Por lo que añadía : «que la sentencia recurrida, al desconocer la *existencia de presente* de herederos nudopropietarios, y al afirmar que había quedado vacante la propiedad de la herencia, había contrariado la manifestada voluntad del testador».

De ahí la equivocación que comete el Sr. Delgado Jarillo cuando afirma que hay que esperar el momento de la muerte de la usufructuaria como indispensable para que puedan surgir con personalidades individualizadas los que son herederos nudo propietarios, y que la nuda propiedad en concreto y la plena propiedad nacen en ese solo momento.

Que es el error mismo que padece el Sr. Cánovas Coutiño, en su comentario de la Resolución, al sostener que en el momento de la renuncia de la usufructuaria la nuda propiedad se hallaba sin titular determinado, si bien a continuación reconoce «que el criterio de aquélla era que se había realizado una evidente consolidación de derechos a favor de los adjudicatarios a quienes, por ende, considera —dicha Resolución— llamados sin porción precisa en la nuda propiedad».

Los herederos del segundo llamamiento sucedieron, pues, a la causante, en el caso planteado, desde el momento de su muerte. También el Código civil, en su artículo 758, expresa que para calificar la capacidad del heredero hay que atender al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, y en el 772 declara que, aunque el testador omita el nombre del heredero, valdrá la institución si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido. Y a propósito de las instituciones a día cierto o que indudablemente ha de venir, aunque se ignore cuándo, como era la estudiada, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1) las considera legales y afirma

(1) Sentencias de 4 de abril de 1864, 27 de abril de 1889 y 2 de febrero de 1915.

que se equiparan a las puras, creando derechos transmisibles a los herederos de los instituídos desde la muerte del testador. Pero, además, y como dice en el penúltimo de sus considerandos la Resolución comentada, «la doctrina del Tribunal Supremo sobre el valor de los términos *herederos en usufructo* y *herederos en pleno dominio*, implica el reconocimiento de que las personas ciertas sobrevivientes al testador, con no discutida capacidad legal e incluidas en el último llamamiento adquieran una situación legal protegida por la Ley y, casi siempre, transmisible a sus herederos.»

No cabía dejar vacante la herencia ni en todo ni en parte. La efectuada renuncia de la usufructuaría dejaba la herencia sin titulares—derechos sin sujeto—, y la posible muerte de éstos con anterioridad a la de la usufructuaría hubiera conducido, en la tesis del Sr. Delgado, a la apertura de la sucesión abintestato, desconociendo con ello la manifiesta voluntad de la testadora, que, evidentemente, quiso disponer de sus bienes. La sucesión intestada no hubiera sido legítima en este caso, donde había unos herederos válidamente designados y con capacidad legal indudable y un testamento eficaz.

A este respecto, también el Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia al principio mencionada, declaró que «dividido el dominio en el testamento entre usufructuaría y nudopropietarios, esta división del dominio determina una relatividad y enlace tan evidente entre ambos como componentes de un todo que indefectiblemente *tienen que coexistir*, y no cabe dar efectividad a una parte dejando a la otra indeterminada e incierta. A lo que añade que, «siendo el usufructo un derecho integrante y limitativo del dominio, puesto que tan sólo confiere el disfrute y aprovechamiento de bienes ajenos, y dado que la Ley reserva y preconiza asimismo los derechos que, mientras existe y cuando se extingue el usufructo, competen recíprocamente al usufructuario y al dueño de la cosa usufructuada, no cabe desconocer que estas dos modalidades de un solo dominio *son coetáneas, y no hay usufructo sin que haya a la vez propietarios.*»

II. La heredera usufructuaría renunció en nuestro caso al usufructo en beneficio de sus hijos, los del segundo llamamiento, en uso de su perfecto derecho y de acuerdo aquella renuncia con las facultades que al usufructuario conceden los artículos 480 y 513 del Código civil, para el primero de los cuales el usufructuario puede aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su

derecho de usufructo, y siendo para el segundo una de las causas de extinción de dicho derecho la renuncia del usufructuario.

De la propia naturaleza del usufructo, derecho real desmembrado del dominio y de su esencial temporalidad se deduce la elemental consecuencia, una vez que queda extinguido, de su refundición o integración con la propiedad, de la que en principio forma parte. De este modo, los herederos nudopropietarios de nuestro caso vinieron a ser titulares del dominio pleno en virtud a dicha renuncia.

Así también la Resolución de 29 de noviembre de 1911, en la que en el problema entonces discutido el usufructuario había igualmente renunciado al usufructo, estimó que éste se había consolidado con la nuda propiedad a la cual equivalía el segundo llamamiento hecho de herederos en propiedad para cuando falleciere el usufructuario, entendiendo también la referida Resolución que la designación segunda era pura y no condicional, porque—afirmaba—las instituciones de herederos a día cierto o que indudablemente ha de venir, crean derechos transmisibles a sus sucesores desde la muerte de los testadores.

III. Las instituciones de herederos hechas en la forma que aparece del testamento discutido son fácilmente confundibles con determinadas modalidades de las sustituciones fideicomisarias. No se trata, si embargo, a mi modesto entender, de dichas formas de sucesión testada en la disposición testamentaria del caso estudiado. Así parece que lo consideró la Resolución que comentamos cuando afirma que la expresión empleada por la testadora «quizás no puede llegarse a la conclusión romanista de que la primeramente instituida se entendiera llamada plena e incondicionalmente durante su vida y después de su muerte gravada de restitución a favor de los instituidos en segundo lugar».

El caso parece hallarse previsto, también a nuestro juicio, en el precepto que contiene el artículo 787 del Código civil, según el cual «la disposición testamentaria en que se deje a uno el todo o parte de la herencia y a otro el usufructo es válida». «Aquí—dice el señor Clemente de Diego (1)—no hay orden sucesivo ni obligación de conservar y transmitir, y si existen dos disposiciones, ambas son directas, pues el heredero en la nuda propiedad, y él en el usufructo, adquieren sus derechos en el momento de fallecer el testador.»

(1) Obra y tomo citados.

«Existe en la sustitución fideicomisaria un doble llamamiento —añade dicho autor—sobre los mismos bienes y en favor de dos personas llamadas a recogerlos sucesivamente, la una después de la otra. El doble llamamiento debe recaer sobre los mismos bienes y sobre el mismo objeto.»

En el caso estudiado en estas líneas, los objetos eran diversos, porque no es igual la posición del usufructuario vitalicio y la del fiduciario: éste, aunque privado del *jus disponendi*, es, al fin, un heredero que sustituye al causante y continúa en cierto modo su personalidad; su adquisición tiene lugar en propiedad, aunque ésta quede privada de la facultad de disponer. Y por esto también, si tanto el nudopropietario como el fideicomisario suceden al causante, el último, a diferencia del primero, recibe la herencia directamente y por conducto del fiduciario.

Mas, sin embargo, lo mismo en un caso como en el otro, tanto el nudopropietario como el fideicomisario adquieren su derecho desde la muerte del testador; «el fideicomisario—dice el artículo 784 del Código civil—adquiere su derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario, y su derecho lo transmite a sus herederos».

Por esto, sea cualquiera el criterio con el que se considerase el problema, ya lo fuere reconociendo en él una primera institución de usufructo y otra en nuda propiedad coexistentes, o ya se le considerase como una modalidad de la sustitución fideicomisaria, a lo que se presta la variedad de fórmulas empleadas por los otorgantes y el amplio margen de su autonomía para la expresión de su voluntad última, el resultado sería el mismo: los instituídos en segundo término adquirirían su derecho a suceder desde el momento mismo de la muerte del testador, adquisición pura y no condicional y transmisible a sus herederos.

IV. Y, por último, instituídos los herederos del segundo llamamiento, en el testamento comentado, sin individualización o señalamiento de nombres, era, al fin, posible que dichos herederos, los hijos de la sexagenaria usufructuaria primeramente instituida y después renunciante, que existieron en el momento de causarse la sucesión, vieran posteriormente acrecentado el número de los partícipes en tanto no ocurriera el fallecimiento de su madre; su cuota

hereditaria estaba, por esta causa, sin precisar, sujeta a una posible y futura disminución en su estimación valorativa.

Atendiendo a esta indeterminación de la porción hereditaria de los adjudicatarios en tanto no ocurriese el fallecimiento de la usufructuaria, su adquisición quedó sometida a la limitación implícita en la condición resolutoria establecida—en desacuerdo, quizás, con los datos de la Biología—que en la escritura de aceptación de herencia consta, en armonía con la característica peculiar de los derechos y bienes afectados total o parcialmente en su existencia por dicha circunstancia aleatoria, no obstante las dudas—no compartidas por la Dirección de los Registros—que el Sr. Delgado concibió en este caso particular.

JERÓNIMO VIDA LUMPIÉ.

Notario.