

Renuncia de usufructo vitalicio

Resolución de 12 de enero de 1944. Comentario

Como antecedente, sucintamente reproduczo el caso, prescindiendo de nombres propios. Es así: Una señora instituye en su testamento única y universal heredera de sus bienes, derechos y acciones «*a su sobrina doña X en usufructo vitalicio, y por su muerte pasaran los bienes a los hijos de ella, por partes iguales, en propiedad*». La heredera usufructuaria, en escritura pública, renuncia al usufructo vitalicio a favor de sus hijos, y, en virtud de esta renuncia, los citados hijos y un legatario, que no hace al caso, otorgan escritura de aceptación y adjudicación en propiedad de los bienes dejados por la causante; pero con la condición resolutoria consistente en el posible nacimiento posterior de otros hijos de la heredera usufructuaria, ya que en el testamento la institución se hizo genéricamente en favor de los hijos de dicha señora.

Presentada primera copia de esta escritura en el Registro de San Fernando, se deniega la inscripción por no resultar instituidos herederos en nuda propiedad los adjudicatarios en el testamento de la causante. E interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, declara que la escritura se halla extendida con arreglo a las prescripciones legales.

He aquí el caso resuelto por esta interesante Resolución de nuestra Dirección General de 12 de enero del año en curso y publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del día 16 de febrero.

Como se ve, el problema que se plantea es dilucidar si por la renuncia que la heredera usufructuaria hizo de su derecho de usufructo pudo consolidarse en sus hijos actuales, es decir, los que tenía al tiempo de la renuncia, la plena propiedad, no obstante ser voluntad del testador que «*por su muerte pasaran los bienes a los hijos de ella, por partes iguales*», y siquiera la adjudicación efectuada a los hijos existentes en el momento de la renuncia se haya hecho con la condición resolutoria consistente en el nacimiento de otros hijos.

Y es este problema que me suscitó la lectura de la aludida Resolución el que motiva estas líneas, las que—quede bien claro—, salvando en un todo el superior criterio de la Dirección, doy a la publicidad, a título de simple comentario.

«... y por su muerte pasarán los bienes a los hijos de ella, por partes iguales»; nada más dice el testador, y es en esta escueta frase en la que, a mi modo de ver, radica el problema.

Pues que nada nos aclara la voluntad del testador—ley de la sucesión—, creo admisibles tres hipótesis distintas de quiénes sean esos hijos:

- 1.^a Los que vivan a la muerte del testador, y sólo éstos.
- 2.^a Los que vivan a la muerte de la heredera en usufructo; y
- 3.^a Los que nazcan dé la misma madre.

Si damos por buena la primera hipótesis, esto es, si entendemos que los hijos de la usufructuaria, a los que el testador quiso que en su día pasaran los bienes, fueron los que vivieran a la muerte de él, y sólo a éstos, es claro que a su muerte cristalizaron los herederos nudo propietarios, quedaron automáticamente determinados y, por consiguiente, previa renuncia de la madre, quedó consolidado el usufructo y surgida la plena propiedad por iguales partes, y la escritura de aceptación y adjudicación que en consecuencia de todo ello hubieran presentado en el Registro no hubiera encontrado ninguna dificultad. Sólo así se orilla el problema.

Pero ¿quién nos asegura que fué ésta la voluntad del testador? Por el contrario, y sin necesidad de mucho análisis, cuando corrientemente se hablá dé los hijos de una persona en relación con el momento de su muerte, como se hace en la cláusula en cuestión, se alude a los hijos que esa persona tuvo hasta ese momento, y si se quiere señalar los que hubo hasta un tiempo determinado, no coincidente con el de su muerte, es indispensable determinar esa fecha tope para poder distinguir, a los efectos que se pretendan, la doble categoría que se establece. Aparte esto, sólo el hecho y la ocurrencia de poner en juego (bien o mal, ya veremos esto) la condición resolutoria es suficiente para llegar a la conclusión de que se interpretó la voluntad del testador en el sentido de referirse, no a unos hijos determinados, sino a todos los que ella pudiera haber. En otro caso no tendría sentido.

Pues bien; no admitida esta primera hipótesis, nos encontramos

con la segunda y tercera, y cualquiera de estas dos que aceptemos, es decir, tanto si suponemos que los hijos a los que el testador se refirió fueran a los que vivieran al tiempo de la muerte de la madre o, más general, a los que hubiera, hay un hecho incontrovertible, y es el siguiente: que hasta que muera la madre no se determinan los herederos nudo propietarios. Sólo la muerte determinará la imposibilidad de un nuevo hijo y, *a sensu contrario*, sólo ella concretará los herederos. Y sólo habrá manera de concretarlos antes si la ciencia médica, basada en sus experiencias, pudiera certificarnos, y este certificado fuese admisible, de la imposibilidad de una nueva concepción. Y aun así nos quedaría en pie la voluntad del testador que habla precisamente de muerte, momento o circunstancia esta que con ninguna otra puede ser sustituida.

Tenemos, por consiguiente, que la nuda propiedad se encuentra sin titulares determinados; ni sabemos qué hijos van a vivir a la muerte de la madre, en el supuesto de que sean herederos sólo los vivos, ni sabemos si la madre va o no a tener más hijos después de la apertura de la sucesión.

Si en esta situación, y por renuncia del usufructo, queda éste unido a la nuda propiedad, el resultante será una situación de propiedad plena sin titulares determinados, pero nunca una serie de plenitudes singulares creadas por la simple voluntad de los interesados, que por sí y ante sí concretan en unos hijos determinados lo que el testador y causante originario ordenó fuera en los hijos de la usufructuaria sin distinción, y cuya voluntad quedó, por tanto, violada.

La Dirección General, cuando se encuentra ante casos como el dilucidado por la Resolución de 29 de noviembre de 1911, en que había un heredero usufructuario universal, a cuya muerte pasarían los bienes a personas ya *determinadas*, no ha visto inconveniente en declarar inscribible la escritura de partición otorgada por el usufructuario y los nudo propietarios, en la que el primero renunciaba gratuitamente al usufructo a cambio de unas fincas que se le adjudicaban en pleno dominio, pues que no había duda en cuanto a los nudo propietarios bien determinados, y, por otra parte, el usufructuario usaba de un perfecto derecho al renunciar al usufructo, considerándolo como más beneficioso.

Pero, por el contrario, la Dirección, cuando ha de decidir ante casos en los que la determinación del heredero nudo propietario

depende de alguna condición; exige su previo cumplimiento para poder considerar surgido al tal nudo propietario y, en consecuencia, poder declarar inscribible la escritura de adjudicación, previa renuncia del usufructo. Esta interesante Resolución a que me refiero es de 9 de enero de 1918. Y, más recientemente, otra de 22 de febrero de 1943, en un caso de sustitución fideicomisaria, la Dirección, revocando incluso el auto del Presidente de la Audiencia, confirmó la nota denegatoria del Registrador, que no admitió la inscripción por los motivos siguientes: «... Segundo: Que siendo inciertas las personas a quienes ha de corresponder el pleno dominio no puede transmitirse actualmente éste, hasta tanto no ocurra el fallecimiento de doña C. F. B., conforme a lo dispuesto por el testador, don J. F., en su testamento.» (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 180, correspondiente a mayo de 1943.)

Claro que en el caso concreto examinado, y con la vista puesta en posibles terceros perjudicados, se hace la adjudicación con la condición resolutoria consistente en el posible nacimiento posterior de otros hijos de la usufructuaria. Ante este timbre de alarma constantemente sonando—permítasenos; nadie podrá darse por no enterado—, el posible tercer adquirente queda suficientemente avisado de los peligros de adquirir los bienes relictos, mientras no se acredite el incumplimiento de aquella condición:

Muy bien; tenemos con esta condición resolutoria perfectamente salvaguardados a los terceros, pero no resuelto el problema, que no se plantea entre terceros, sino *inter partes*.

Se necesita saber si es la muerte de la heredera usufructuaria o la certeza de la imposibilidad de nueva concepción—si esto fuera posible y admitido—lo que ha de determinar, concretar el paso de los herederos de nudo propietarios, en potencia hasta ese momento, a pleno propietarios, o si, por el contrario, esto puede ocurrir antes de aquel plazo; es decir, antes de que por el fallecimiento de la usufructuaria se sepa sin género de dudas quiénes son los *hijos* de ella a quienes por la voluntad del testador hayan de pasar los bienes por partes iguales. En resumen: ¿se ha de esperar o no el cumplimiento de esa condición suspensiva?

En un caso parecido, el resuelto por la ya citada Resolución de 9 de enero de 1918, ya sabemos cómo decide la Dirección, esto es, reconociendo que, aunque el derecho del nudo propietario arranca

de la muerte del testador y no de la de la heredera usufructuaria; a cuyo fallecimiento habían de pasar los bienes a aquél, sin embargo, su contenido está subordinado a la condición de la sobrevivencia de la misma, y, por consiguiente, declaró no inscribible la escritura de partición otorgada por el Comisario nombrado por el testador, en unión de la usufructuaria y el nudo propietario, en la que se adjudicaba a este último la nuda propiedad, ya que tal adjudicación incondicionada del derecho de propiedad va contra la expresada voluntad del testador, que subordina el paso de los bienes a la condición de qué su heredero viva «*luego que su dicha esposa falleciese*», porque si no se podría perjudicar a los llamados en segundo lugar, que eran los hijos de este heredero nudo propietario, en caso de que los tuviese, y, en caso negativo, a otras personas que se determinabán.

Pues bien: la similitud del caso transcritto con el que estamos viendo es perfecta. Si en aquél había un presunto nudo propietario, que lo sería o no si cumplía la condición de sobrevivencia a la heredera usufructuaria, hay también aquí una nuda propiedad que tiene como titulares a los *hijos* de una señora usufructuaria, a quienes pasarán *por su muerte*; no a los hijos que tuviese en un momento determinado de su existencia—por ejemplo, el de la renuncia del usufructo, acto perfectamente legal y en el cual no nos metemos—, sino a los que tuviese *a su muerte*. Y si esto es así; si ésta es la voluntad del testador—ley de la sucesión—, sin que aparezca por ningún sitio que fuera otra, y si las cláusulas testamentarias han de interpretarse en el sentido literal de sus palabras, ¿qué duda cabe que hay que esperar ese momento como insustituible e indispensable para que puedan surgir en concreto con personalidades individualizadas los que son herederos nudo propietarios y pleno propietarios? Casi nos atrevemos a decir que la nuda propiedad en concreto y la plena propiedad nacen en ese solo y mismo momento; de ahí, quizás, que nuestro distinguido compañero alegase en defensa de su posición «que no existió en ningún momento el derecho real de nuda propiedad a favor de los hijos de la usufructuaria, sino una institución condicional de herederos en plena propiedad, ya que hasta la muerte de aquélla no pasarán los bienes a sus hijos, y la supervivencia de éstos es un hecho absolutamente incierto».

Y esto es así con y sin la condición resolutoria, a nuestra manera de ver. Ella es admisible para salvaguardar, como dijimos, a posibles terceros adquirentes, pero insuficiente—creemos—para resolver el problema, que es entre las partes entre quienes se plantea, haciéndole variar su esencia.

Si se ha de respetar la voluntad del testador, se ha de esperar la muerte de la usufructuaria, sólo en cuyo momento surgirán los herederos pleno propietarios. La condición resolutoria no puede por su virtud adelantar este momento, siquiera la situación resultante de ella no sea una definitiva propiedad, sino una propiedad envuelta en una posible resolución, acumulando, para más, todos sus inconvenientes.

Pero, por otra parte, y desde nuestra manera de ver el problema, creemos inadecuada la condición resolutoria. Pues si condición resolutoria es, siguiendo a Calderón Neira, «un acontecimiento futuro e incierto, al cual por voluntad de las partes se subordina la extinción de un derecho», y si, por otra parte, consideramos como condición indispensable para la extinción de un derecho, su preexistencia tanto quiere decir al utilizarla en el caso examinado como que se presupuso ya la existencia del derecho de plena propiedad en los hijos de la usufructuaria existentes al tiempo de la renuncia, desentendiéndose de la voluntad del testador; pues en otro caso, si no se hubiera partido de su preexistencia, no se les hubiera ocurrido señalar una posible causa de su extinción. Y como con esta preexistencia precisamente es con la que no estamos conformes, de aquí que consideremos inadecuada la condición resolutoria.

En definitiva, suscribimos la posición del compañero al calificar, salvando yo personalmente el criterio de la Dirección, como ya hice constar.

Tomo, por último, buena nota del comentario que sobre esta interesante Resolución, y con el acierto de siempre, hace el distinguido compañero señor Cánovas Coutiño, en el número 190 de esta Revista, correspondiente al mes de marzo de 1944.

GERMÁN DELGADO JARILLO.
Registrador de la Propiedad.