

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

TESTAMENTO. SUSTITUCIÓN DE HEREDEROS. EN LA HECHA CON LAS PALABRAS «LOS BIENES QUE DEJARE EL QUE FALLECIESE SIN DESCENDENCIA PASARÁN A LOS QUE VIVAN», SE PREVÉ LA POSIBILIDAD DE QUE, O NO QUEDEN BIENES, O SE TRATE DE UN FIDEICOMISO DE RESIDUO, Y EN AMBOS CASOS EL LLAMADO EN PRIMER LUGAR PODRÁ DISPONER «INTERVIVOS», SIN NECESIDAD DEL CONCURSO DE LOS ÚLTIMOS LLAMADOS.

*Resolución de 25 de Abril de 1931. (Gaceta de 23 de Mayo de 1931.)*

En el testamento otorgado por doña Juana Molina Calvo, bajo el que falleció, dispuso la siguiente cláusula: «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 meropropietarios sus sobrinos carnales doña María Teresa, doña Carmen, D. Antonio, D. José, doña María del Pilar y D. Juan Barea Molina, con la condición de que los bienes que dejare el que falleciese sin descendencia, procedentes de esta herencia, pasarán a los que vivan de los sobrinos carnales mencionados e hijos que los representen, y al que premuriese a la testadora le sustituirán los hijos que dejase el fallecido.»

En las operaciones testamentarias se adjudicó un crédito hipotecario como sigue: 2.570 pesetas en plena propiedad, y 12.430 en usufructo y nuda propiedad, haciéndose a los herederos meropro-

pietarios menores de edad, María del Pilar y Juan, adjudicación de todo su haber en otros bienes de la herencia.

Ante el Notario de Granada D. Santos Fernández Santos comparecieron la heredera usufructuaria, doña Purificación Molina, con intervención y licencia de su esposo, y los sobrinos Carmen, Antonio y José Barea Molina, y el padre de María Teresa Barea Molina en representación de ésta, a confesar haber recibido de los deudores, en pago del citado crédito, 1.000 pesetas en metálico y una letra aceptada por 14.000 pesetas a noventa días fecha, la que quedó depositada en poder del Notario, por lo que cancelaban la hipoteca que grava las fincas que se describen.

El Registrador de la Propiedad de Santa Fe no admitió la cancelación por los defectos siguientes:

1.º Los herederos meropropietarios, doña María Teresa, doña Carmen, D. Antonio y D. José Barea Molina adquieren la mera propiedad de sus respectivas participaciones por herencia de su tía doña Juana Molina Calvo, con la expresa condición, impuesta a ellos y a sus hermanos doña María del Pilar y D. Juan, de que los bienes que dejare el que de los seis muriera sin descendencia, procedentes de su herencia, pasarían a los que vivieren de ellos e hijos que les representen. 2.º No se acredita que la usufructuaria, doña Concepción Molina Calvo, tenga prestada fianza (artículo 507 del Código civil), ni intervienen en la cancelación los herederos meropropietarios doña María del Pilar y D. Juan Barea Molina, ni, en su caso, la Autoridad judicial. 3.º Y, por último, la forma de pago no es la debida (artículo 1.170 del mismo Código). No pareciendo subsanables los dos primeros defectos, no es admisible tampoco la anotación preventiva.

Revocó el Presidente de la Audiencia de Granada la nota del Registrador, y la Dirección general confirma el auto apelado, con los siguientes fundamentos:

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 claramente ser otra su voluntad, y observar, en caso de duda, lo que aparezca más conforme a la intención del mismo, según el tenor del testamento.

En la cláusula cuarta 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, D. Antonio, D. José, doña María del Pilar y D. Juan Barea Molina, distingue implícitamente el caso de premoriencia de éstos, para el cual ordena que sustituyan al fallecido sus hijos, del supuesto de postmoriencia que ahora se discute, disponiendo que «los bienes que dejase el que falleciese sin descendencia, procedentes de esta herencia, pasarán a los que vivan de los sobrinos carnales mencionados e hijos que los representen».

La frase «pasarán a los que vivan», referida a un período posterior a la muerte de la testadora, y que con términos parecidos vuelve a consignarse en la cláusula sexta, 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 *intervivos*, sin necesidad de la concurrencia de los últimamente llamados.

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 tiene 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 o acciones, y que la testadora instituye herederos meropropietarios a sus sobrinos carnales, con la condición implícita de que no pueden disponer *mortis causa* de lo adjudicado a cada uno.

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 here-

dero, y que la prohibición absoluta de enajenar bienes, como contraria a la natural libertad de las cosas, no puede presumirse ni 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.

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 *intervivos* como titulares incondicionados 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.

COMPRVENTA. DISTRIBUCIÓN DEL PRECIO CUANDO SE VENDEN EL USUFRUCTO Y LA NUDA PROPIEDAD DE UNAS MISMAS FINCAS POR DIVERSAS PERSONAS. LA FALTA EN LA ESCRITURA DE ESTE REQUISITO NO IMPIDE LA INSCRIPCIÓN SI OBTENIDA AUTORIZACIÓN JUDICIAL SE HA CUMPLIDO LO ORDENADO EN ÉSTA DE INVERTIR EL TOTAL PRECIO EN OPERACIONES HIPOTECARIAS O TÍTULOS DE LA DEUDA DEPOSITADOS NECESARIAMENTE EN EL BANCO DE ESPAÑA A NOMBRE DE LOS MENORES HIJOS DE LA USUFRUCTUARIA, PORQUE EN SU DÍA QUEDARÍA CONSUMADA LA SUBROGACIÓN. NO BASTA LA MENCIÓN DE UN DERECHO EVENTUAL PARA PODER DISPONER; HACE FALTA CONCRETAR EL DERECHO REAL EN UNA O VARIAS PERSONAS.

*Resolución de 5 de Mayo de 1931. (Gaceta de 3 de Julio de 1931.)*

Falleció doña María Rodríguez Alvarez bajo testamento, en el que establece que su hija doña Felipa Bueno heredará en pleno dominio la parte de legítima corta y la participación en los tercios de

mejora y libre disposición en usufructo vitalicio, «*quedando la propiedad de esta porción para ser heredada por los hijos de la citada hija Felipa cuando ésta fallezca*; pero si su hija Felipa falleciere antes de que alguno de sus hijos cumpla veintitres años de edad, lo que entonces hubiera de corresponder a sus supervivientes hijos menores de edad, será administrado», etc., «y si también fallecieren todos los hijos de Felipa antes de cumplir veintitres años de edad, el total de la porción hereditaria que hubiera de corresponderles, fuera de la legítima corta de su madre, se repartirá por igual entre los demás herederos que deja instituidos».

Dicha heredera usufructuaria, acompañada de su marido, don Angel Bueno, éste, además, como representante legal de sus hijos menores Aniceto, María Felipa, Gonzalo, Angel, Fernando y José Rebollo Bueno, y don Casto Bueno, como administrador nombrado en el caso de institución de heredero, vendieron el usufructo y nuda propiedad de varias fincas urbanas, previa autorización judicial, por necesidad y utilidad, a doña Emilia de Tena, en precio total de 50.000 pesetas, de las que entregaba en el acto 5.000 pesetas y el resto sería abonado en dos plazos, todo ello en escritura ante el Notario de Badajoz don Jesús Rubio Pérez Dávila, de 13 de Enero de 1928, escritura que no fué inscrita en el Registro por haber manifestado el Registrador que no se salvaban los derechos eventuales de los posibles supervivientes hijos de la vendedora y herederos de su madre.

Conformes las partes en subsanar este defecto, concurrieron ante el mismo Notario, confesaron los compradores la total entrega del precio, dar a éste el destino que señalaba la autorización judicial—depositarlo en un establecimiento de crédito ya invertido a nombre de los menores—y afirmar compradora y vendedores que «dejan a salvo en la venta de las fincas enajenadas los derechos eventuales que en virtud de la partición de herencia de doña María Rodríguez Alvarez corresponda a los demás hijos que pudiera tener doña Felipa Bueno Rodríguez, quedando los vendedores obligados a indemnizar a la compradora si el advenimiento de nuevos hijos de la vendedora redujese los derechos adquiridos en o por la venta de 13 de Enero de 1928, en cuyo sentido se rectifica y aclara dicha escritura».

El Registrador de la Propiedad de Badajoz calificó ambas es-

crituras con la misma nota que había puesto en la primeramente citada, cuyo tenor literal es: «Presentado nuevamente el precedente documento con la primera copia de la escritura adicional ante el mismo Notario, de 21 de Noviembre de 1929, al folio 284 del tomo 31 diario, número 1.463, no se admite su inscripción por los defectos siguientes: 1.º No expresarse cuál sea la cantidad que del precio correspondiente al usufructo y cuál a la nuda propiedad por pertenecer a personas distintas y deber ser aplicado éste en la forma que ordena la autorización judicial; y 2.º No hallarse inscrita a favor de los menores la nuda propiedad sobre las cuatro fincas objeto de la enajenación por no haberles sido adjudicada conforme a la disposición testamentaria de doña María Rodríguez Alvarez y escritura particional que se indican en el documento presentado; habiendo sido ordenado por aquélla en su testamento y estipulándose en aquella escritura que sean los hijos de la adjudicataria del usufructo, doña Felipa Bueno, existentes al fallecimiento de ésta, sin designación de nombre, y caso de que lleguen a la mayor edad, los que hayan de heredar de la abuela, no la nuda propiedad, sino el pleno dominio de esas cuatro fincas, a menos que no exista ninguno, en cuyo caso la misma testadora designa nominalmente los sustitutos, que en la presente escritura no comparecen a pesar de enajenarse el dominio eventual que pudiera corresponderles. Y faltando la previa inscripción a nombre de los transmitentes que, como principio básico, exige el artículo 20 de la ley Hipotecaria, no es posible registrar la venta efectuada. Esto aparte de no poder ser objeto tampoco de inscripción esos derechos eventuales con trascendencia efectiva para su ejercicio y desarrollo actual hipotecario, según el artículo 2.º de dicha Ley, no obstante dejarse a salvo por la escritura adicional los derechos que pudieran corresponder en su día a los hijos aún no nacidos de la usufructuaria, rectificándose en este sentido la autorización judicial. Y no pareciendo subsanable el defecto de la previa inscripción, tampoco es admisible la anotación preventiva.»

En el recurso interpuesto por el Notario, el Presidente de la Audiencia de Cáceres declaró que la primera escritura no había sido redactada con sujeción a las formalidades legales, y la Dirección general, con revocación parcial del auto apelado, acuerda declarar que la escritura adolece del defecto señalado en el primer

apartado del número segundo de la nota del Registrador, con los siguientes fundamentos :

En cuanto al primer defecto, si bien la expresión de la parte del precio que haya de corresponder, respectivamente, a la nuda propiedad y al usufructo es un requisito necesario en cualquier enajenación de fincas realizada con sujeción a modalidades que puedan reaccionar sobre el Registro, hasta el auto judicial, unido a una de las escrituras calificadas, para demostrar que la autorización se solicitaba y fué concedida con la condición de invertir el importe líquido, después de deducidos los gastos, en operaciones hipotecarias o títulos de la Deuda depositados en el Banco de España a nombre de los menores hijos de doña Felipa Bueno, a quien corresponderían sus rentas e intereses vitalicios ; de suerte que en su día, si no hubiera otras dificultades, quedaría consumada la *subrogación* ; es decir, la sustitución de las casas por el precio obtenido, y la usufructuaria y los nudopropietarios que la han consentido seguirían con las facultades correlativas, conforme al antiguo aforismo *surrogatus sapit naturam surrogatum*.

La mención de derechos verificada al amparo del artículo 29 de la ley Hipotecaria goza de la protección del llamado principio de publicidad en cuanto impone a los terceros la existencia de un derecho real de configuración más o menos perfecta, pero no faculta a los beneficiarios para disponer mientras no se extienda la inscripción especial a que se refiere el párrafo segundo del mismo artículo, que, previa la calificación del caso, acreditará la existencia no sólo de una relación jurídica que afecta a la finca, sino la particularidad de haberse concretado el derecho real en una o varias personas cuyas características civiles se consignan.

Sea por no atribuir derechos eventuales a los hijos nacidos de doña Felipa Bueno, sea porque asimilando la figura de un fideicomiso condicional se entendiera que como el fideicomisario muerto antes que el fiduciario nada transmite a sus herederos, tampoco puede disponer seguramente de nada, es lo cierto que no aparece en los asientos del Registro una adjudicación expresa a personas determinadas y, antes al contrario, se le ha dejado en suspenso al redactar las operaciones particionales y ni siquiera se ha pagado el impuesto de Derechos reales correspondiente, por lo que, en tanto no se inscriba la atribución condicional o definitiva a las

personas en cuyo nombre se ha otorgado la enajenación de las cuatro fincas, existirá una mención de fuerza negativa frente a las pretensiones de los terceros, pero no un asiento positivo que faculte para transmitir con arreglo al artículo 20 de la citada Ley.

Por lo que se refiere a la observación hecha en la nota calificadora sobre la imposibilidad de inscribir los derechos eventuales en cuestión, con trascendencia efectiva para su ejercicio, la cláusula testamentaria transcrita por el Registrador de la Propiedad no parece contener ninguna prohibición de enajenar explícita que impida a los herederos en nuda propiedad ceder sus derechos en cuanto obtengan la inscripción especial de las adjudicaciones aludidas; pero tal extremo, así como el reajuste del auto judicial a las declaraciones del Registro, deberá discutirse cuando se presente la documentación necesaria para extender los respectivos asientos.

**LUIS R. LUESO,**

Registrador de la Propiedad.