

# Jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Notariado

HEREDERO INCIERTO. NO PUEDEN CONSIDERARSE COMO PERSONAS INCERTAS, A LOS EFECTOS DE ESTIMAR NULA LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA HECHA A SU FAVOR Y EXCLUIRLOS CON ELLO DE TODO DERECHO A LA HERENCIA, A LOS HIJOS QUE EL HEREDERO DEJARE AL MORIR DE SU ACTUAL MATRIMONIO, PORQUE EXISTE LA EVENTUALIDAD DE SER CONOCIDOS EN EL MOMENTO EN QUE LOS HEREDEROS SUSTITUTOS OCUPEN EL LUGAR DEL INSTITUÍDO CUYA MUERTE DETERMINARÁ EL NÚMERO DE LOS FAVORECIDOS, POR LO CUAL DEBE MANTENERSE PARA ESTOS CASOS LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN, QUE ADMITE COMO EXCEPCIÓN A LA REGLA JURÍDICA DE QUE EL HEREDERO HA DE EXISTIR EN EL MOMENTO DE MORIR EL CAUSANTE, LOS LLAMAMIENTOS DE TIPO FIDEICOMISARIO O ASIMILADOS AL MISMO.

*Resolución de 31 de Enero de 1931. (Gaceta de 29 de Marzo de 1931.)*

En el testamento que en Hospitalet, y ante el Notario don Enrique Bofill Gelabert otorgó don Pedro Nadal y Jové, legó el usufructo de sus bienes a los cónyuges Ramón Bolet y Antonia Pol, por partes iguales, y al sobreviviente por entero; fallecidos éstos, a los también cónyuges Pedro Bolet y Antonia Martí, en la misma forma y proporción, e instituyó herederos universales a los hijos del segundo de los matrimonios citados, llamados Ramón y Antonia Bolet y Martí, y a los demás que dejaren dichos consortes en el día de su fallecimiento, en la proporción de dos terceras partes los

varones y la restante tercera parte para las hembras, a sus libres voluntades, sustiyéndoles entre sí vulgar y pupilarmente.

Ante el mismo Notario comparecieron los cuatro usufructuarios, por su propio derecho, y, además, el Pedro Bolet como representante legal de sus hijos, los citados Ramón y Antonia, herederos universales, a otorgar escritura de inventario, en la que estimando que con arreglo a las disposiciones del Derecho romano, supletorio en Cataluña, es nula la institución en favor de persona incierta, excepto los póstumos, se había purificado la institución en favor de los instituídos: Ramón, en dos terceras partes, y Antonia, en la restante tercera parte, ya que manifestaba la madre de éstos no estar encinta cuando falleció el testador, solicitándose la inscripción en cuanto a una casa: del usufructo en favor del primer matrimonio instituído y de la nuda propiedad a nombre de los dos menores nombrados y en la proporción dicha, sin condición ni reserva alguna.

El Registrador de la Propiedad de San Felíu de Llobregat puso en el documento la nota que sigue:

«Inscrito el documento que precede en cuanto tan sólo al usufructo legado a los consortes D. Ramón Bolet y Morató y doña Antonia Pol y Oliveras, en los términos dispuestos por el causante D. Pedro Nadal y Jové, al folio 235, del tomo 862 del archivo y 86 de Hospitalet, finca número 2.888, inscripción 2.<sup>a</sup> Y no admitida la inscripción, en cuanto a la nuda propiedad que se dice pertenece exclusiva y puramente a favor de D. Ramón Bolet y Martí y de su hermana doña Antonia, en la proporción de dos terceras partes al primero, y una tercera parte la segunda, porque:

1.<sup>º</sup> Al fallecimiento de los últimos consortes usufructuarios, pueden dejar más hijos, y resulta condicional la institución de que se trata.

2.<sup>º</sup> El artículo 750 del Código civil, aplicable a Cataluña, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, permite la institución a favor de personas inciertas que por algún evento puedan resultar ciertas.

3.<sup>º</sup> La regla de que el heredero habrá de existir en el momento de la muerte del causante, sin más excepción que los póstumos, no corresponde a la concepción hereditaria del derecho foral catalán, puesto que concede a la voluntad de los causantes

en esta clase de instituciones un valor preponderante, aparte de que dicha regla ni tiene claros precedentes en los textos fundamentales, ni está acorde con el moderno concepto del derecho hereditario, según tiene declarado la Dirección general de los Registros y del Notariado.

4.<sup>º</sup> Se afirma que la declaración de nulidad de la institución a favor de los no concebidos la aceptan todos los interesados, y esto no es exacto, ya que no concurre la representación legal de aquéllos.

5.<sup>º</sup> Los herederos no pueden oponerse a lo dispuesto por el testador, ni declarar la nulidad de lo que el testamento prescribe en perjuicio de tercero o de otros herederos sin obtener previamente la ejecutoria correspondiente o bien que en su caso medie el consentimiento de aquéllos.»

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador, sin perjuicio del derecho que asiste a los hermanos Bolet Martí a pedir la inscripción de la nuda propiedad con las limitaciones establecidas por el testador, y la Dirección general confirma el auto apelado, con los razonamientos que siguen:

Si en el antiguo Derecho romano todo acto solemne debía precisar el contenido concreto de la voluntad dirigida a la creación de relaciones jurídicas y por autoridades de gran fama, se ha puesto de relieve, como rasgo fundamental del mismo, la repugnancia hacia la incertidumbre o la indeterminación y la tendencia hacia lo cierto (*certum*), también se afirma por los romanistas que en el Derecho hoy día denominado clásico y que entra como supletorio de las fuentes catalanas, los elementos que integran la relación jurídica pueden quedar indeterminados y las personas ser designadas de un modo vago e impreciso, y así era lícito al testador legar todo lo que una persona pudiera recibir, según las leyes y se podía prometer lo que el Juez tenga por válido que otro deiba, y cabía establecer la obligación de restituir a los que hubieren sucedido a una persona determinada en un supuesto especial.

El principio de que el heredero ha de vivir en el momento de la muerte del testador, para poder hacer efectivo su derecho aparece desvirtuado en general por los fideicomisos familiares válidos en el Derecho romano justiniano, aunque los fideicomisos no hubiesen sido concebidos al morir el *de cuius*, y en espe-

cial por los llamamientos hechos a favor de los hijos, nietos y demás descendientes legítimos sin designarlos nominalmente, por la institución en segundo término de los hijos de las personas llamadas en primer lugar por orden sucesivo, y mucho más por la sustitución ordenada a favor de la persona a quien de derecho correspondía.

Sin necesidad de discutir si rige en Cataluña el artículo 750 del Código civil, a cuyo tenor toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta, ha de reconocerse que los autores de Derecho catalán moderno no consideran personas inciertas a los parientes de cierto grado, aunque de momento no resulten determinados, y que al mismo tiempo que declaran la incapacidad absoluta de las personas inciertas, para ser instituidas herederas, dejan a salvo la circunstancia de que por algún evento puedan resultar ciertas.

No puede argüirse en apoyo de la opinión del recurrente que en el reseñado testamento D. Pedro Nadal y Jové lega el usufructo de todos sus restantes bienes y derechos, primero, a los consortes Bolet-Pol, y después, a los consortes Bolet-Martí, con lo cual no tiene naturaleza fideicomisaria, porque aparte de que no se llama a la nuda propiedad, sino que se instituye herederos universales a los hijos de D. Pedro Bolet y doña Antonia Martí en la proporción de dos terceras partes los varones y la restante tercera parte las hembras, son tan íntimas las analogías que se establecen entre la institución usufructuaria y la fiduciaria, que los juristas regionales concluyen por atribuir al heredero en usufructo, cuando el universal no llega a ser heredero, el carácter y los derechos de un verdadero heredero universal, y declaran palatinamente que cuando un heredero es instituido por durante su vida, si para después de su muerte se instituye otro heredero, el primero se asimila al fiduciario y el segundo al fideicomisario.

En virtud de los anteriores razonamientos debe aplicarse al caso discutido la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1911, según cuyos términos no puede atacarse la validez de la institución en favor de los hijos que el heredero dejase al morir de su actual matrimonio, por creer que así se instituyen personas inciertas, pues no lo son, conforme al artículo 750 del Código civil, las que por algún evento pueden ser cono-

cidas, como lo serán en el momento en que los sustitutos ocupen el lugar del instituido, cuya muerte pondrá término a la incertidumbre, por lo que hace al número de los favorecidos; y en su virtud debe mantenerse para la resolución de este recurso gubernativo la doctrina de la resolución de 23 de Julio de 1924, que admitía como excepción a la regla jurídica de que el heredero ha de existir en el momento de morir el causante, los llamamientos de tipo fideicomisario o asimilables al mismo.

LUIS R. LUESO,

Registrador de la Propiedad.