

III. DICTAMENES

Legado del grupo «sine liberis decesserit»

(Dictamen y escritura de adjudicación)

Por Pedro Sols García

Notario de Soria

H E C H O S

Don Andrés G. de V. y G. P. falleció bajo testamento en una de cuyas cláusulas se leía: «Lego en usufructo vitalicio por iguales partes a mis hermanas doña Francisca y doña Damiana, la parte pro indiviso que me corresponde en el pleno dominio de las casas en esta ciudad, calle P. y P., veintiséis, y B. y M. nueve y B. y M., tres, cuya participación consiste en el treinta y seis por ciento del valor de dichas casas. Por fallecimiento de cualquiera de dichas mis hermanas su parte pasará a sus hijos y demás descendientes legítimos si los tuvieren y no teniéndolos acrecerá el usufructo a la hermana y usufructuaria que sobreviva, quien a su muerte transmitirá el pleno dominio a sus hijos y descendientes legítimos si los tuviere. En caso de que ambas, mis hermanas doña Francisca y doña Damiana, fallezcan sin que de ninguna de ellas quede descendencia legítima, toda la participación que me corresponde en las referidas casas, pasará en pleno dominio a mis hermanos don Mamerto y don Justo, y en defecto de cualquiera de ellos a sus legítimos descendientes, por el orden de las estirpes, aunque excedan del tercer grado de consanguinidad». Y en otra cláusula, se leía: «Instituyo y nombro por mis únicos y universales herederos en pleno dominio y por iguales partes a mis hermanos don Mamerto, don Justo, doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P.»

En la partición de la herencia del expresado don Andrés, y compareciendo el contador-partidor testamentario y los cuatro hermanos mencionados, fué adjudicado el usufructo vitalicio de las casas legadas a doña Francisca y doña Damiana.

Posteriormente fueron falleciendo sucesivamente todos ellos, por este orden: Doña Francisca, don Mamerto, don Justo y doña Damiana, todos sin hijos. En los testamentos de don Mamerto y don Justo se instituyó como heredera universal a la Fundación «Hijos de Félix G. de V.».

Y se pregunta: «¿Quién es el dueño actual de ese treinta y seis por ciento intelectual de las dos casas aludidas?»

D I C T A M E N

I

Ante todo, voy a hacer unos comentarios sobre lo que se hizo en la partición y lo que se ha creído comúnmente sobre el particular.

En la partición de la herencia de don Andrés, se adjudicó el usufructo vitalicio del 36 por 100 intelectual de dichas fincas a doña Francisca y doña

Damiana. Y muerta doña Damiana en 1951, pareció normal entender que ese 36 % de finca era bien vacante que correspondía al Estado.

Esta opinión que acaba de ser citada se formó, probablemente, por las dos consideraciones siguientes:

a) *Silencio en la partición de herencia de don Andrés, respecto de adjudicación a favor de don Justo y don Mamerto.* En la partición aludida, fué incluida en las hijuelas de doña Francisca y doña Damiana el usufructo del 36 por 100 de fincas aludido, y nada se dijo sobre quién era el nudo propietario, ni se puso nada en las hijuelas de don Mamerto y don Justo. O sea, se daba la sensación de que las legatarias doña Francisca y doña Damiana *tenían algo*, pero que, por el contrario, don Mamerto y don Justo *no tenían nada* (ni como legatarios ni como herederos; me refiero, desde luego, en cuanto a ese 36 por 100). Ahora bien, cabe aquí el comentario de que si las dos hermanas tenían algo, y los dos hermanos *no tenían nada*, era lógico concluir que, muerta la segunda de ellas sin hijos—y habiendo premuerto ya don Justo y don Mamerto—, ese legado debía ir al Estado.

b) *Doctrina del Tribunal Supremo sobre los que mueren antes de que una condición se cumpla.* En el Código civil existe una antinomia, una contradicción, muy conocida entre los artículos 759 y 799. Dice el artículo 759: «El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, *no transmite* derecho alguno a sus herederos», (lo que está acorde, por cierto, con el artículo 1.114 sobre obligaciones, que dice: «En las obligaciones condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición»); esta concordancia no es de gran interés porque son materias distintas, y, además, el 1.114 puede referirse únicamente a la completa subordinación del nacimiento o no nacimiento de una obligación condicional, respecto del acontecimiento que actúa de condición; más trascendencia tiene el hecho de que ese precepto de nuestro Código civil es idéntico a lo que sobre el particular establecía el derecho romano: en efecto, la solución romana fué que en un instituido *post mortem* de otro, si el instituido premoria al alter, nada transmitía y ello por la regla formulada en el Digesto de que «*dies incertus conditionem in testamento facit*»; y aun tampoco esta concordancia debe preocupar excesivamente, porque el Código civil pudo perfectamente haber formulado regla distinta). Y el otro artículo, el artículo 799 dice: «La condición suspensiva *no impide* al heredero o legatario *adquirir* sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento».

Como se ve, son dos reglas contradictorias. Explicando la contradicción, se suele explicar el origen romano del primero, y que, en cambio, el segundo parece ser únicamente una copia descuidada de otro del Código Napoleón y del Código italiano que se refieren a término cierto, o sea, que se sabe ha de venir, pero no se sabe cuándo: literalmente, dice el Tribunal Supremo en Sentencia 12 febrero 1915: «...porque según se desprende de los términos del referido artículo 799, y se ha declarado por este Tribunal Supremo, las instituciones de herederos a día cierto, o que indudablemente ha de venir como la muerte de una persona, crean derechos transmisibles a los herederos de los instituidos desde el fallecimiento del testador». Y digo que la doctrina

imperante es la de no transmisión de derechos, porque la Sentencia de 17 de marzo de 1934 cambió el criterio—ese criterio que parecían haber marcado varias sentencias del Supremo—, y volvió a la doctrina romana al calificar a unos de estos casos de *institución de pleno dominio, cuya eficacia pendía de una condición suspensiva fijada en el hecho de existir los designados para su adquisición, al ocurrir el fallecimiento del primer llamado*, y dijo literalmente: «que siendo esencia de la condición suspensiva la dilación en la formación de un derecho..., es creadora de un estado jurídico de incertidumbre respecto del nacimiento de aquél, que no desaparece sino con la ocurrencia del evento puesto como condición... *sin el cual no hay adquisición de los derechos, como dice el artículo 1.114 del Código civil*», y que «es por esto por lo que dicho cuerpo legal dice en el artículo 759 lo que dice...» y que «no es el presente caso un caso de fijación de un término y que la suspensión afecta a la sola ejecución de lo dispuesto por el testador, sino a la suspensión de la disposición misma, y por ello procede la aplicación del 759 y no la del 759 del Código civil».

Por lo tanto: la última palabra del Tribunal Supremo, respecto de los que mueren antes de cumplirse una condición—en nuestro caso «tener hijos alguna de las legatarias»—, esos, repito, que mueren antes—en nuestro caso «don Justo y don Mamerto»—, no transmiten derecho alguno a sus herederos.

Resumiendo: De estos dos órdenes de consideraciones, tenemos: por una parte, en la partición de herencia de don Andrés, se adjudicaba *algo* a doña Francisca y doña Damiana, y *nada* absolutamente a don Justo y don Mamerto; y de otra parte, la última palabra del Tribunal Supremo era lo que acabo de expresar, o sea la no transmisión de derechos en los que morían antes de cumplirse la condición consistente en la muerte de una persona, etcétera, etcétera. Es de toda lógica que, a primera vista, un examen de esta cuestión diera lugar a la impresión siguiente: Don Justo y don Mamerto no transmitieron ningún derecho. Y consecuencia de ello: el 36 por 100 intelectual de esas casas, una vez muerta doña Damiana, debía haber pasado al Estado.

II

En todo lo que acabo de decir, existe un desenfoque inicial del problema que es causa de que a pesar de argumentarse con toda lógica, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, y de llegarse a una conclusión razonable, esta conclusión no sea acertada. Es que, como digo, existe un desenfoque. Quiero decir que se parte de un origen falso.

Nuestro caso es un legado de usufructo vitalicio a favor de dos personas, a saber, doña Francisca y doña Damiana, y los que están detrás de esos usufructuarios, o sea los nudos propietarios, son, o los hijos de ellas si llegan a vivir, o don Justo y don Mamerto si no llegan a nacer los hijos aludidos. Esto último es, pues, una condición: la de «que lleguen a vivir hijos de las legatarias», la cual condición actúa, si se da, en favor de esos hijos, y si no se da, en favor de don Justo y don Mamerto.

Esto último que acabo de explicar se ve muy claro. Y tan igualmente claro es lo primero, porque en el testamento se habla de usufructo vitalicio.

y todo usufructo vitalicio exige unos nudos propietarios; y esos nudos propietarios son los que acabo de explicar, aunque el testador no emplee el calificativo de «nudo propietario».

Y si, pues, nos encontramos ante un legado de usufructo vitalicio por un lado, y de legado de nuda propiedad por otro, la doctrina que habrá que aplicar no es todo lo que hemos expuesto en el primer punto de este dictamen, sino la que deba ser aplicada, si realmente existe esa doctrina, a los legados de usufructo por un lado y de nuda propiedad por otro.

¿Existe esa doctrina? Sí, ciertamente. Y por curiosa coincidencia, en un caso *exactamente igual* al nuestro. En la tratadista Manresa, puede ser estudiada la sentencia del Tribunal Supremo del 11 de abril de 1905, en un caso en que el testador nombraba heredera usufructuaria a su sobrina, mandando que a su fallecimiento pasaran los bienes en pleno dominio a los hijos de ella, si llegaba a tenerlos, y en caso contrario a otra persona—como fácil es de ver, la similitud es completa—. Y esa sentencia sentó la doctrina de que «ello ni entrañaba sustitución vulgar alguna por no haber dentro de la fórmula propia de tales sustituciones, ni en lo preceptuado en el artículo 774, ni envolvía, por otra parte, condición suspensiva respecto a las personas en último término designadas, sino verdadera condición resolutoria que hacía conferir, desde luego, a esa persona la nuda propiedad desde el fallecimiento del testador, sin perjuicio de la extinción de su derecho en el caso de morir la usufructuaria con descendientes.» Y que ello es doctrina mantenida constantemente por el alto Tribunal mencionado, lo corrobora la sentencia de 7 de julio de 1950, que declaró que «con arreglo a las sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1896 y 12 de febrero de 1915, las instituciones de herederos a día cierto o que indudablemente ha de venir, como el de la muerte de una persona—en el caso del litigio, el de la usufructuaria designada en el testamento—crean derechos transmisibles a los herederos de los instituidos desde el fallecimiento del testador».

Por lo tanto, y según tan clara y rotundamente dicen estas sentencias del Tribunal Supremo (sentencias reiteradas, y alguna muy reciente, de hace sólo ocho años), y haciendo aplicación concreta a nuestro caso, podemos decir: La institución de heredero (o designación de legatario, que es hipótesis similar, pues una y otra son delación testamentaria) en nuestro caso la hecha a favor de don Justo y don Mamerto, hecha esta designación a día cierto o que indudablemente ha de venir, como la muerte de una persona, en el caso de litigio el de la usufructuaria designada en el testamento—en nuestro caso el no nacimiento de hijos a las legatarias—, *crea derechos transmisibles a los herederos del instituido desde el fallecimiento del testador*—en nuestro caso, crea derecho en don Justo y don Mamerto, transmisibles a los herederos de ellos desde el fallecimiento del testador, don Andrés.

Esto es evidente, y evidente con toda evidencia, si fuera posible emplear esta expresión.

Y no cabe duda alguna ocasionada por el hecho de estar nombrados también los hijos que tal vez nazcan de doña Francisca y doña Damiana. Fijémonos bien en que unos y otros están llamados con referencia a un mismo hecho que actúa para unos y otros de modo *distinto*. Este hecho es «que doña Francisca y doña Damiana lleguen a tener hijos». (El texto literal del tes-

tamento dice: «Por fallecimiento de cualquiera de dichas mis hermanas su parte pasará a sus hijos y demás descendientes legítimos *si los tuviere*, y *no teniéndolos* acrecerá el usufructo a la hermana y usufructuaria que sobreviva, quien a su muerte transmitirá el pleno dominio a sus hijos y descendientes legítimos, *si los tuviere*. En caso de que ambas, mis hermanas, doña Francisca y doña Damiana, fallezcan *sin que de ninguna de ellas quede descendencia legítima*, toda la participación que me corresponde en las referidas casas, pasará en pleno dominio a mis hermanos...»). Este hecho actúa para unos como condición suspensiva y para los otros como condición resolutoria. Ahora bien, recordemos los efectos jurídicos de una y otra. En la condición suspensiva, *no se tiene derecho*, pero si se llega a cumplir la condición, *si se da* el derecho; y si no se cumple, definitivamente, no llega uno a tener derecho nunca. En la condición resolutoria, *si se tiene derecho*, pero si se cumple la condición, *se extingue* el derecho; y si no se cumple, definitivamente queda uno con su derecho. (No quiero detenerme en explicar la doctrina sobre que la condición es sólo de una clase, ni tratar de detallar el problema que se hubiera planteado si habiendo nacido algún hijo, hubiera muerto antes que su madre: son dos cuestiones interesantes, pero la una es de sólo erudición jurídica, y la otra, como no se ha dado ese problema, cuyo origen hubiera sido la falta de concordancia entre las palabras del testador al citar la condición, ya que unas veces se emplea un giro y otras otro distinto, cómo no se ha dado ese problema, no creo oportuno entretenerme en ello, porque resultaría también sólo una prueba de erudición.)

Habiendo recordado, como acabo de hacer, los efectos jurídicos de las condiciones, aplicando eso a nuestro caso, y como lo ocurrido es «que no se ha cumplido la condición», los efectos producidos son: a los posibles hijos de doña Francisca y doña Damiana, al no cumplirse la condición suspensiva a que estaba sujeto su designación, les ocurre que definitivamente, no han llegado a tener nunca ningún derecho (por cierto, ni siquiera han llegado a tener nunca personalidad jurídica, ya que el artículo 29 del Código civil establece que, «el nacimiento determina la personalidad»); y a los legatarios don Justo y don Mamerto, que por cierto, sí tenían personalidad, y, además, también tenían derecho, les ocurre u ocurrió que definitivamente quedaron con su derecho.

La conclusión final de esto es, por lo tanto, lo siguiente: Don Justo y don Mamerto fueron unos legatarios de nudo propiedad con condición resolutoria de que doña Francisca y doña Damiana tuvieran hijos. Por lo tanto, sí tenían derecho (desde el momento de fallecer el testador, don Andrés), pero si se cumplía la condición se les tenía que extinguir el derecho. Y como ocurrió lo contrario, o sea que no se cumplió la condición resolutoria, el efecto fue que continuaron definitivamente con su derecho. Y como tenían derecho (desde el fallecimiento del testador, don Andrés, como acabo de decir), y según la doctrina del Tribunal Supremo la podían transmitir a sus herederos, y esto ocurre en el momento de morir uno y otro (art. 657 del Código civil: «los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte»), ocurrió que al momento de fallecer don Justo y don Mamerto, transmitieron sus derechos a sus herederos; y estos herederos, que

desde el momento de la muerte de don Justo y don Mamerto tenían el derecho de titulares de la nuda propiedad del 36 por 100 de bienes tantas veces expresado, en el momento mismo en que falleció la última usufructuaria de ello, debieron entrar en el goce quieto y pacífico de dicho 36 por 100 intelectual de bienes.

Queda sólo formularnos una pregunta: ¿Quién es ese heredero de don Justo y don Mamerto? La respuesta es sencilla: El heredero de don Justo y don Mamerto, según sus testamentos de 4 de febrero de 1932, es la «Fundación Hijos de Félix G. de V.».

Este es el parecer del letrado que suscribe, que somete a otra mejor fundamentada. En S. a veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho.

ESCRITURA DE ADJUDICACION

En.....

Ante mí, P. S. G. Notario del Ilustre Colegio de ..., con residencia en la ciudad al principio expresada, y para otorgar escritura de adjudicación de legado ampliando la participación de las herencias de don Andrés G. de V. y G. P., y después otras transmisiones hereditarias.

C O M P A R E C E

El excelentísimo señor don XXX, Gobernador Civil de...

El señor citado, de mí conocido, interviene en representación, como Presidente de la Junta Provincial de Beneficencia de..., de la «Fundación Hijos de Félix G. de V.», fundación benéfico-docente instituída en M. de C., por don Mamerto y don Justo G. de V. y G. P. en sus respectivos testamentos ante el Notario S. don J. B. M., fecha 4 de febrero de 1932, cuyo Patronato desempeña en la actualidad la Junta Provincial de Beneficencia de...: se me acredita esto último por comunicado de la Dirección General de Beneficencia y Obras Sociales, que copiado literalmente dice así:

«Ministerio de la Gobernación y Obras Sociales.—Sección Benef. Partic.—Número...— En relación con el comunicado de la Junta Provincial de Beneficencia número 113, de fecha 23 de junio último, esta Dirección General, sin perjuicio del criterio que firmemente viene manteniendo, respecto a que se cumplan dentro de la mayor brevedad posible las instrucciones de los fundadores de instituciones benéficas, teniendo en cuenta los razonados motivos expuestos por esa Corporación, ha acordado que continúe la misma desempeñando interinamente el Patronato de la «Fundación Hijos de Félix G. de V.», instituída en M. de C. de esa provincia, pendiente de regularización e interin se realice ésta, con arreglo a la voluntad de los fundadores y a los establecido en las disposiciones que rigen en la materia.—Dios guarde a V. E. muchos años.—M. El *Director general* (firma ilegible).—Excmo. señor Gobernador Civil, Presidente de la Junta Provincial de Beneficencia de S. (Hay un sello con el escudo nacional y alrededor) Ministerio de la Gobernación, Beneficencia; en cuanto a ostentar el señor X.X. el cargo de Gobernador Civil de esta provincia, me consta por notoriedad. Y de un modo espe-

cial está facultado para este acto por acuerdo de la Junta Provincial de Beneficencia que preside, según certificado que me exhibe, considero suficiente y queda unida a esta matriz.

Por lo dicho y lo que luego se expondrá juzgo yo, el Notario, al señor compareciente con la capacidad legal necesaria para este acto.

E X P O S I C I O N :

PRIMERO : *De la partición de la herencia de don Andrés G. de V. y G. P., en general.*—Don Andrés G. V. y G. P., natural de M. de C. soltero, vecino de S., falleció en dicha ciudad el día 19 de diciembre de 1910, con testamento ante el Notario de S., don..., fecha 5 de julio de 1900, en el que tras ordenar diversos legados instituyó herederos por iguales partes a sus hermanos don Mamerto, don Justo, doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P., y nombró Contador-Partidor a don Gumersindo M. C.

Y fué formalizada la partición de la herencia del mismo, interviniendo todos los citados por escritura ante el Notario de S., don E. B., fecha 3 de marzo de 1911.

Todo lo dicho resulta de copia auténtica de la testamentaria expresada que se me exhibe y se acompañará.

SEGUNDO : *Del legado de ciertas porciones intelectuales de las casas sitas en S., calles P. y P., 26 y B. y M., 3.*—El causante en su testamento, en uno de los párrafos del mismo, ordenó el siguiente legado : «Lego en usufructo vitalicio por iguales partes a mis hermanas doña Francisca y doña Damiana, la parte pro indiviso que me corresponde en el pleno dominio de las casas en esta ciudad, calle P. y P., 26 y B. y M., 3, cuya participación consiste en el 36 por 100 del valor de dichas casas. Por fallecimiento de cualquiera de dichas mis hermanas su parte pasará a sus hijos y demás descendientes legítimos, si los tuvieren, y no teniéndolos acrecerá el usufructo a la hermana y usufructuaria que sobreviva, que a su muerte transmitirá el pleno dominio a sus hijos y descendientes legítimos, si los tuviere. En caso de que ambas mis hermanas doña Francisca y doña Damiana, fallezcan sin que de ninguna de ellas quede descendencia legítima, toda la participación que me corresponde en las referidas casas pasará en pleno dominio a mis hermanos don Mamerto y don Justo, y en defecto de cualquiera de ellos a sus legítimos descendientes por el orden de las stirpes, aunque excedan del tercer grado de consanguinidad».

Así resulta del testamento que se me exhibe y queda unido a esta matriz.

TERCERO : *Del cumplimiento del legado transcrito en la partición de la herencia del causante en lo referente al usufructo.*—En la partición de la herencia de don Andrés G. de V., se dió cumplimiento al legado transcrito, si bien sólo en lo referente al usufructo. Y ello fué hecho del modo siguiente :

Hijuela de la señorita doña Francisca G. de V. y G. P., mayor de edad, soltera, sin profesión y vecina de S.....

En usufructo.

Ha de haber.

Por su legado, cuarenta y cinco mil pesetas 45.000,00

Adjudicación y pago.

1.º Se le adjudica en usufructo y en común y pro indiviso una participación consistente en 18 por 100 de su valor, en la casa en esta ciudad, calle P. y P. número 26, actual, correspondida bajo el número cinco del inventario, siendo el valor del pleno dominio de dicha participación, cuarenta mil quinientas pesetas 40.500,00

2.º Y se le adjudica igualmente en usufructo y en común y pro indiviso una participación consistente en 18 por 100 de su valor en la casa en esta ciudad, calle B. y M. número uno, segundo y tres actual, comprendida en el inventario bajo el número seis, siendo el valor del pleno dominio de dicha participación, cuatro mil quinientas pesetas 4.500,00

Total.—Adjudicado en usufructo a esta interesada, cuarenta y cinco mil pesetas; igual cantidad que su haber y queda pagada 45.000,00

Hija de la señorita doña Damiana G. de V. y G. P., mayor de cuarenta y ocho años, soltera, sin profesión especial y vecina de S.....

En usufructo.

Ha de haber.

Por su legado, cuarenta y cinco mil pesetas 45.000,00

Adjudicación y pago.

1.º Se le adjudica en usufructo y en común y pro indiviso una participación consistente en 18 por 100 de su valor, en la casa en esta ciudad, calle P. y P. número veintiséis, siendo el valor del pleno dominio de dicha participación, cuarenta mil quinientas pesetas 40.500,00

2.º Y se le adjudica, igualmente, en usufructo y en común y pro indiviso una participación consistente en 18 por 100 de su valor, en la casa número uno, segundo y tres actual, de la calle B. y M., descrita en el inventario bajo el número seis, siendo el valor del pleno dominio de dicha participación cuatro mil quinientas pesetas 4.500,00

Total adjudicado a esta heredera, cuarenta y cinco mil pesetas, igual a su haber y queda pagada 45.000,00

Comprobación.

Importa el cuerpo general de hacienda, ciento catorce mil cuatrocientas cuarenta y tres pesetas y cuarenta y ocho céntimos 114.443,48

Adjudicado en pleno dominio a don Mamerto G. de V., seis mil seiscientos siete pesetas con veintisiete céntimos 6.607,27

Idem a don Justo G. de V., seis mil seiscientos siete pesetas con veintiocho céntimos 6.607,28

Idem a doña Francisca G. de V., cinco mil seiscientos catorce pesetas con cuarenta y seis céntimos 5.614,46

Idem a doña Damiana G. de V., cinco mil seiscientos catorce pesetas con cuarenta y siete céntimos 5.614,47

Idem a doña Francisca G. de V., en usufructo cuarenta y cinco mil pesetas 45.000,00

Idem en el mismo concepto que el anterior a doña Damiana G. de V., cuarenta y cinco mil pesetas	45.000,00
Total, igual	114.443,48

CUARTO: *Del no cumplimiento del legado inscrito en la partición de la herencia del causante en lo referente a la nuda propiedad, y cómo se le da cumplimiento en este acto.*—Pero en la partición expresada no se dijo nada respecto de la nuda propiedad de las porciones intelectuales de casas aludidas, ni fueron adjudicadas a nadie, ni fueron citadas en la comprobación. En consecuencia, se incurrió en una omisión que en este acto va a ser subsanada.

Se trata de unos legados a favor de don Mamerto y don Justo G. de V. y G. P., de nuda propiedad, sujetos a condición resolutoria, consistente esta condición, según palabras literales del testamento en lo que sigue: «su parte pasara a sus hijos y demás descendientes legítimos, si los tuvieren, y no teniéndolos acrecerá el usufructo a la hermana y usufructuaria que sobreviva, quien a su muerte lo transmitirá en pleno dominio a sus hijos y descendientes si los tuviere...» O sea, que si se diese la circunstancia de que una u otra de las dos legatarias del usufructo tuvieren hijos quedaría resuelto el derecho de los legatarios de la nuda propiedad.

Que este es el efecto de la disposición lo comprueba la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular. Así, el 11 de abril de 1905, en un caso en que el testador nombraba heredera usufructuaria a su sobrina, mandando que a su fallecimiento pasaran los bienes en pleno dominio a los hijos de ella, si llegaba a tenerlos y en caso contrario a otras personas—como fácil es de ver, la similitud es completa—, sentó la doctrina de que «ello ni entrañaba sustitución vulgar alguna, por no caber dentro de la fórmula propia de tales sustituciones, ni en lo preceptuado en el artículo 774, ni envolvía, por otra parte, condición suspensiva respecto a las personas en último término designadas, sino verdadera condición resolutoria que hacía conferir, desde luego, a esas personas la nuda propiedad desde el fallecimiento del testador, sin perjuicio de la extinción de su derecho en el caso de morir la usufructuaria con descendientes». Y que ello es doctrina mantenida constantemente por el Alto Tribunal mencionado, lo corrobora la sentencia de 7 de junio de 1950, que declaró que «con arreglo a las sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1896 y 12 de febrero de 1915, las instituciones de herederos a día cierto, o que indudablemente ha de venir, como el de la muerte de una persona—en el caso del litigio, el de la usufructuaria designada en el testamento—crean derechos transmisibles a los herederos de los instituidos, desde el fallecimiento del testador».

En consecuencia, la partición de la herencia de don Andrés G. de V. y G. P., debe ser ampliada del modo siguiente:

- a) (En la hijuela de don Mamerto G. de V. y G. P. debe añadirse):
Ha de haber también:

3.º Por su legado, cuarenta y cinco mil pesetas en nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P.	45.000,00
---	-----------

Adjudicación y pago.

7.º Se le adjudica la nuda propiedad—correspondiendo el usufructo a

doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P., de: una participación consistente en 18 por 100 de su valor, en la casa en esta ciudad de S., calle P. y P. número veintiséis actual, comprendida bajo el número cinco del inventario, siendo el valor del pleno dominio de dicha participación, cuarenta mil quinientas pesetas 40.000,00

8.º Y se le adjudica igualmente la nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P., de: una participación consistente en 18 por 100 de su valor, en la casa de esta ciudad de S., calle B. y M. número uno, segundo y tres actual, comprendida en el inventario bajo el número seis, siendo el valor del pleno dominio de dicha participación cuatro mil quinientas pesetas 4.500,00

Las dos adjudicaciones que anteceden lo son bajo la condición resolutoria de que doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P., tengan hijos y, por cierto, en otro párrafo se emplea giro distinto, como si la condición fuera «que dichas legatarias fallezcan dejando descendiente»: parece más lógico lo segundo: si así ocurriere quedará resuelto el derecho de nuda propiedad adjudicado y serán estos descendientes vivos, al fallecimiento de la última de las dos, los que deberán ser titulares de la nuda propiedad y, no existiendo usufructuario, del pleno dominio.

Total adjudicado en nuda propiedad a este interesado, cuarenta y cinco mil pesetas, igual cantidad que su haber, y queda pagado 45.000,00

b) (En la hijuela de don Justo G. de V. y G. P., debe añadirse):

Ha de haber también.

3.º Por su legado, cuarenta y cinco mil pesetas en nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P. 45.000,00

Adjudicación y pago.

8.º Se le adjudica la nuda propiedad—correspondiendo el usufructo a doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P.—, de: una participación consistente en 18 por 100 de su valor, en la casa de esta ciudad de S., calle P. y P. número veintiséis actual, comprendida bajo el número cinco del inventario, siendo el valor del pleno dominio de dicha participación, cuarenta mil quinientas pesetas 40.500,00

9.º Y se le adjudica igualmente la nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P., de: una participación consistente en 18 por 100 de su valor, en la casa sita en esta ciudad de S., calle B. y M. número uno, segundo y tres actual, comprendida en el inventario bajo el número seis, siendo el valor del pleno dominio de dicha participación, cuatro mil quinientas pesetas 4.500,00

Las dos adjudicaciones que anteceden lo son bajo la condición resolutoria de «que doña Francisca y doña Damiana tengan hijos», y por cierto que en otro párrafo se emplea distinto giro, como si la condición fuera «que dichas legatarias fallezcan dejando descendientes»: parece lo más lógico lo segundo: si así ocurriere, quedará resuelto el derecho de nuda propiedad adjudicado y serán estos descendientes vivos, al fallecer la última de las dos, los que deberán ser titulares de la nuda propiedad y, no existiendo usufructuario, del pleno dominio.

Total adjudicado en nuda propiedad a este interesado, cuarenta y cinco mil pesetas, igual cantidad que su haber, y queda pagado ... 45.000,00

c) En la comprobación debe intercalarse antes del último renglón, o sea antes de la suma de todos los valores:

«Idem a don Mamerto G. de V., en nuda propiedad, cuarenta y cinco mil pesetas. No se coloca este valor como sumando porque ya ha sido puesta esa cantidad al hablar del derecho de usufructo.

Idem, a don Justo G. de V., en nuda propiedad, cuarenta y cinco mil pesetas. No se coloca este valor como sumando porque ya ha sido puesta esa cantidad al hablar del derecho de usufructo.

QUINTA: *Legitimación activa del señor compareciente para la presente ampliación y transmisión de derechos hereditarios de partición.*—A primera vista, la presente ampliación de la partición de herencia deberá ser hecha por el albacea-contador partidor testamentario, o puesto que ya ha transcurrido el plazo legal de actuación, por todos los herederos, o los herederos de los herederos.

Pero hay que tener en cuenta que se trata de un legado de cosa específica. Y dice sobre ello el artículo 382 del Código civil, párrafo I, inciso 1.º: «Cuando el legado es de cosa específica y determinada propia del testador, el legatario adquiere su propiedad, desde que aquél muere». Y si bien es verdad que el 385 del mismo cuerpo legal dice: «El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla», también lo es que, según constante jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notario, hay excepciones: y una de ellas es la de los prelegados con heredero único, ya que quedan reunidas en una misma persona las cualidades de legatario y heredero; y lo mismo en todos los casos en que se produzca aquella reunión de dichas dos cualidades: así la resolución del citado Centro Directivo de 28 de abril de 1871 y 18 de julio de 1900.

Y éste es, precisamente, el caso objeto de esta escritura. Don Mamerto y don Justo G. de V. y G. P., como herederos y legatarios al mismo tiempo, pudieron ocupar por su propia autoridad los respectivos legados. Pero fallecieron los días 15 de agosto de 1935 y 11 de septiembre de 1939, y el heredero de uno y otro es, precisamente, la «Fundación Hijos de Félix G. de V.», dado que, según dice el señor otorgante, fallecieron bajo testamento ante el Notario de S., don J. E., fecha 4 de febrero de 1930, en los que se lee: «El remanente de todos sus bienes, derechos y acciones una vez extinguidos que sean los usufructos ordenados en la cláusula tercera y sin perjuicio de que en su caso, se cumplan los legados dispuestos en la cláusula cuarta, dispone que se destine a obras benéficas en la forma siguiente: Se constituye en M. de C., provincia de S., una fundación benéfico-docente que se denominará «Fundación de Hijos de Félix G. de V.», que estará a cargo de un Patronato constituido por el Párroco, Juez Municipal y Alcalde de esta villa, o las personas que desempeñen sus funciones, y dos vecinos más, uno el mayor contribuyente y otro, uno de los pobres beneficiados por la fundación... La fundación adquirirá los bienes que constituyen el remanente de la herencia del testador y los conservará o los enajenará si lo estima más oportuno.» Se acompaña certificado de defunción y del Registro General de Actos de

Ultima Voluntad y copia auténtica de los testamentos aludidos. Por lo tanto, don Mamerto y don Justo G. de V. y G. P., estaban legitimados activamente para ampliar la partición de la herencia de su causante, don Andrés G. de V., y dejar los legados a sus respectivos nombres; esto por la aplicación de los preceptos del Código y doctrina del Centro Directivo que se acaba de consignar. A los expresados don Mamerto y don Justo sucedió en todos sus bienes y derechos, la «Fundación de Hijos de Félix G. de V.»: se acaba de explicar por qué. En consecuencia, la Fundación está legitimada activamente, para, como si se tratara de los mismos don Mamerto y don Justo, ampliar la partición de la herencia de don Andrés G. de V. y G. P., y hacer constar fehacientemente que la nuda propiedad de las porciones intelectuales de fincas urbanas, objeto de este acto, forman parte de las hijuelas de uno y otro con las condiciones resolutorias que han sido detalladas en el lugar oportuno.

Y expuesto cuanto antecede, el señor otorgante realiza la siguiente

DISPOSICION

Cláusula única.—Don L. L. P., en representación de la «Fundación Hijos de Félix G. de V.», y ésta, a su vez, como sucesora universal de los derechos de don Mamerto y don Justo G. de V. y G. P., herederos y legatarios de las porciones intelectuales de finca urbana descritas anteriormente, en la herencia de don Andrés G. de V. y G. P., amplía la partición de la herencia del mismo, adjudicando en las hijuelas de los expresados don Mamerto y don Justo G. de V. y G. P., las porciones intelectuales legadas aludidas, y ello del modo expresado en el antecedente cuarto. Y después hace manifestación de dichos derechos en favor de los herederos de los expresados señores, que lo es la Fundación Félix G. de V., como se explica.

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION

Yo, el Notario, leo en alta voz esta escritura, tras haberle advertido al señor otorgante su derecho a hacerlo por sí o por otro, y hago al final de palabra la advertencia legal pertinente, si bien expresando que dado el tiempo transcurrido desde el fallecimiento tanto del primer causante don Andrés G. de V. y G. P., como de sus herederos y hermanos don Justo y don Mamerto, ha prescrito el derecho de la Hacienda a percibir impuesto alguno por las transmisiones objeto de este acto. El señor otorgante lo encuentra todo conforme y firma conmigo.

Queda extendido este instrumento público en siete pliegos de papel timbrado judicial por no haber del timbrado común, de clase novena, o sea de tres pesetas, serie A, número ochocientos quince mil setecientos cinco, los dos siguientes correlativos, ochocientos quince mil setecientos nueve y los tres siguientes correlativos.

De todo lo cual yo, el Notario, doy fe.

Número.

En el nombre de Dios, yo, don Andrés G. de V. y G. P., natural de M. de C., provincia de S., mayor de edad, soltero, del comercio y vecino de esta ciudad de S. con mi cédula expedida en la misma a primero de diciembre del año próximo pasado, bajo el número treinta y siete mil quinientos sesenta y siete de la clase séptima, e hijo legítimo que soy de don Félix G. de V. y L. y doña Juana G. P. y V., naturales que fueron de dicho pueblo, ambos difuntos.

Hallándome en buen estado de salud y en el uso habitual de mis facultades mentales y sentidos corporales, creyendo en Dios Todopoderoso y Misericordioso, y en todo cuanto enseña y practica nuestra Santa Madre Iglesia, Católica, Apostólica y Romana, previendo el caso de mi muerte, otorgo: Que hago y ordeno mi testamento por el tenor siguiente:

Primeramente, me encomiendo a Dios y a Jesucristo, Redentor y Salvador nuestro, y suplico a su Majestad Divina me perdone mis culpas por la intercesión de la Bienaventurada Virgen María y de todos los santos. Y cuando ocurra mi fallecimiento, mi cadáver, amortajado, según dispongan mis herederos, se sepultará en lugar sagrado, haciéndome un entierro de tercera clase y dejo a voluntad de mis albaceas los sufragios que por mi alma se hayan de hacer.

Lego en usufructo vitalicio por iguales partes a mis hermanas doña Francisca y doña Damiana, la parte pro indiviso que me corresponde en el pleno dominio de las casas en esta ciudad, calle P. y P., veintiséis y B. y M., nueve, y B. y M., tres, cuya participación consiste en el 36 por 100 del valor de dichas casas. Por fallecimiento de cualquiera de dichas mis hermanas, su parte pasará a sus hijos y demás descendientes legítimos, si los tuvieren, y no teniéndolos acrecerá el usufructo a la hermana y usufructuaria que que sobreviva, quien a su muerte transmitirá el pleno dominio a sus hijos y descendientes legítimos, si los tuviere. En caso de que ambas mis hermanas doña Francisca y doña Damiana, fallezcan sin que de ninguna de ellas quede descendencia legítima, toda la participación que me corresponde en las referidas casas, pasará en pleno dominio a mis hermanos don Mamerto y don Justo, y en defecto, de cualquiera de ellos a sus legítimos descendientes, por el orden de las estirpes, aunque excedan del tercer grado de consanguinidad.

Lego a mis hermanos don Mamerto y don Justo G. de V. y G. P., en plena propiedad, todas las acciones de minas que yo posea al tiempo de mi muerte.

Nombro por mis albaceas, con la cualidad de insolidum y con todas las facultades propias de dicho cargo, a mis hermanos don Justo, don Mamerto, doña Francisca y doña Damiana G. de V. y C. P.

Nombro contador partidor al señor don Gumersindo M. y Ch., y en su defecto, al señor don Juan de D. de S. y del P., concediéndoles, a cada uno en su caso, las facultades propias de dicho cargo y la de hacer, por sí mismo o por medio de la persona o personas que elijan, aunque no tengan título oficial de peritos, el inventario, aprecio, liquidación, partición y adjudicación de todos mis bienes.

Instituyo y nombro por mis únicos y universales herederos en pleno dominio y por iguales partes a mis hermanos don Mamerto, don Justo, doña Francisca y doña Damiana G. de V. y G. P. Es mi voluntad que todas las

diligencias que hayan de practicarse hasta dejar terminada mi testamentaria y todas sus incidencias, se ejecuten extrajudicialmente por los contadores partidores que dejo nombrados, cada uno en su caso, prescindiéndose de lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por el presente, revoco y anulo todos los testamentos y cualquier otro acto de última voluntad que parezca hecho u otorgado por mí antes de esta fecha. S. a cinco de julio de mil novecientos. Yo, el doctor don Eduardo B. y O. de Z., Notario de esta Capital y del Ilustre Colegio de su Territorio, redacté e hice escribir este testamento según las notas que al efecto me había entregado el testador, y concurriendo el mismo con los testigos al despacho de mi Notaría, en el día de la fecha, siendo la hora de la una y media, se procede al otorgamiento por el orden siguiente:

Primersamente, advierto al testador y a los testigos el derecho que tienen para leerlo por sí mismos y enterados renuncian, encargándome que lo lea como lo hago íntegramente a satisfacción de todos.

En el acto dice el testador que es conforme a su última voluntad. Son los señores don J. L. y V., del comercio, don J. J. y H., agente de seguros y don A. P. y S., del comercio, todos tres mayores de edad, y vecinos de esta ciudad, sin excepción legal, que conocen personalmente al testador, se han cerciorado de su capacidad, han visto, oído y entendido este testamento, y aseguran que el mismo es conforme a la voluntad del testador expresada en este acto. Yo, el Notario doy fe que conozco personalmente al testador, señor don Andrés G. de V. y G. P., que éste tiene la capacidad necesaria, que en este testamento se han cumplido todos los requisitos y formalidades legales en un solo acto y se firma en el mismo acto, y que es cierto todo cuanto el presente documento expresa.

A. G. de V.—J. L.—Julián J. H.—Antonio P.—Signado.—Dr. E. B. y O. de Z.—(Rubricados).

En el mismo día, mes y año de su fecha, di parte al señor Decano de este Colegio Notarial de haberse otorgado el anterior testamento, en cumplimiento de lo que está prevenido.—Doy fe.—Dr. B.—Rubricado.

Es primera copia de su original, que bajo el número que encabeza y con nota de esta data obra en el protocolo corriente al año mil....., de la notaría a cargo del Notario que fué de esta capital, don E. A. y O. de Z. Y a instancia de la Junta de Beneficencia de la Provincia de S., la expido yo, A. S. de la M. y B., Archivero de Protocolos del Distrito, en dos pliegos de la de la clase octava, serie E, números siete millones ochocientos seis mil doscientos sesenta y seis y éste su correlativo, siguiente, debidamente reintegrado el primero, en S. a los tres días del mes de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco.—(Sellado)—(Signado)—A. S. de la M. y B.—(Rubricado).