

y 22 de febrero de 1989, por cuanto al admitir la excepción de la enajenaciones forzosas judiciales pese a la existencia de la prohibición de enajenar, están reconociendo el efecto general contrario y terminante de excluir toda posibilidad de las enajenaciones voluntarias mientras esté vigente la prohibición inscrita, como sucede en el caso recurrido.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 781 y 785.2 del Código Civil, 26.3 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de esta Dirección General de 28 de agosto de 1907, 14 de octubre de 1932, 15 de enero de 1952, 23 de octubre de 1980 y 22 de febrero de 1989.

#### 1. La situación registral de la finca es la siguiente:

Por la primera inscripción -inmatriculación por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, se dice que el transmitente adquirió la finca por legado de una tía, resultando de la escritura de partición que todos los bienes legados a dicho transmitente -don Francisco P.O.- quedaron afectos a la prohibición de que ni el legatario ni sus hijos pudieran venderlos. Por fallecimiento de dicho legatario se adjudica la finca por mitad y proindiviso a los hijos de don Francisco, doña Natividad y don Francisco P.LL., a favor de los cuales se inscribe «con la prohibición expresada».

Por la inscripción siguiente, y por fallecimiento de don Francisco, se inscribe su mitad indivisa, por partes iguales, a favor de sus cuatro hijos y sujeta a la prohibición anteriormente expresada.

A continuación se inscribe la donación que, en julio de 2002, doña Natividad, soltera y sin hijos, hace a sus sobrinos -los mismos cuatro hijos de don Francisco- de su mitad indivisa.

Se presenta en el Registro escritura, de fecha 10 de octubre de 2002, por la que los cuatro señores titulares de la finca venden la misma. El Registrador inscribe la venta en cuanto a la mitad indivisa procedente de don Francisco denegando la inscripción de la venta de la otra mitad por entender el Registrador que persiste la prohibición de vender mientras viva doña Natividad. El Notario recurre.

2. Ha de hacerse constar en primer lugar que, por imperativo legal (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), no pueden examinarse otros defectos que los contenidos en la nota de calificación. En este sentido, alega el Notario que la prohibición de vender se agotó cuando doña Natividad donó, pero tal aseveración no es fácil de comprender. Es claro que las prohibiciones de disponer han de entenderse en sentido restrictivo, pero si alguna interpretación ha de darse a la intención de la testadora que impuso la prohibición es la de que la finca permaneciera dentro de su familia durante dos generaciones -máximo de duración de la prohibición establecido en el artículo 785. 2.º del Código Civil-. Por otro lado, si es indudable que doña Natividad no puede vender, como reconoce el recurrente, también debe serlo que no puede obviarse dicha prohibición mediante el mecanismo de una donación intermedia realizada sólo tres meses antes de la venta.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de noviembre de 2003.-La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad n.º 6 de Murcia.

## 662

*RESOLUCIÓN de 29 de noviembre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Dolores Sánchez Morcillo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad Interino de Jerez de los Caballeros, don Jesús Sanz Fernández, a inscribir una escritura de donación.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Emilio Garabatos Miquel, en nombre de doña Dolores Sánchez Morcillo, contra la negativa del Registrador de la Propiedad Interino de Jerez de los Caballeros, don Jesús Sanz Fernández, a inscribir una escritura de donación.

## Hechos

### I

El 17 de febrero de 1978, ante el Notario de Jerez de los Caballeros, don José Marcial Gallego, don Baldomero S. S. y su esposa donaban varias fincas a sus hijos entre las que se encuentra la finca n.º 644 del Libro de Oliva de la Frontera del Registro de la Propiedad de la ciudad primero citada. Según consta en la escritura dicha finca fue adquirida por don Baldomero S. S. en su actual estado de casado en segundas nupcias, la nuda propiedad de una cuarta parte indivisa de la finca descrita, por compra a doña Braulia S. F., en escritura de 21 de Noviembre de 1.935, ante el que fue Notario de Fregenal de la Sierra, don Juan Rodríguez Celestino, habiéndose extinguido el usufructo vitalicio y consolidado en la nuda propiedad por fallecimiento de la usufructuaria, la citada doña Braulia S. F., según se hizo constar en el Registro de la Propiedad. El usufructo vitalicio de una cuarta parte indivisa, en parte de pago de sus gananciales al fallecimiento de su primera esposa, doña Esperanza M. R., según la escritura de partición de sus bienes, fecha de 12 de Noviembre de 1.935, ante el Notario entonces de Jerez de los Caballeros, don Felipe Gil y Zugasti, cuyo usufructo vitalicio le fue adjudicado anteriormente a don Baldomero S. S., por legado de su padre, don Baldomero S. G., en las operaciones particionales por óbito de éste señor, llevada a cabo en escritura de 4 de marzo de 1.935, ante el citado Notario Sr. Gil y Zugasti, cuyo pleno dominio pasaría a los descendientes legítimos que don Baldomero S. S. dejare. El usufructo vitalicio de las dos cuartas partes indivisas restantes, lo adquirió al fallecimiento de su hermano, don Adrián S. S., habiendo adquirido éste último señor, una cuarta parte indivisa, por legado de su padre, el nombrado don Baldomero S. G., en la misma escritura de partición relacionada; y otra cuarta parte indivisa, por legado de su madre, según la escritura de partición de sus bienes, otorgada el 1 de Septiembre de 1.938, ante el citado Notario don Felipe Gil y Zugasti, con la condición en ambos casos de que, ocurrido su fallecimiento el de don Adrián S. S., pasara tal usufructo al expresado hermano don Baldomero S. S., en las mismas condiciones antes reseñadas, o sea adquiriendo éste -don Baldomero-, el usufructo vitalicio de dichas participaciones, y pasando el pleno dominio a los hijos que éste dejare. Tal transmisión de usufructo por fallecimiento de don Adrián S. S., está pendiente de hacerse constar en el Registro de la Propiedad, lo que solicitan en este acto. Por tanto, don Baldomero S. S., ostenta en esta finca el pleno dominio de una cuarta parte indivisa; y las tres cuartas partes indivisas restantes, en usufructo vitalicio, con la condición de que pase el pleno dominio a los descendientes que éste dejare. Aunque la forma de adjudicación de parte de la finca relacionada está sujeta a una condición fideicomisaria, regulada en el artículo 781 del Código Civil, y que si bien los testadores causantes de la institución, don Baldomero S. G. y doña Braulia S. F., no lo expresaron de manera explícita, es lo cierto que así habría de entenderse, ateniéndose a la voluntad de los causantes y a reiterada doctrina y jurisprudencia, por lo que, en consecuencia, don Baldomero S. S., de acuerdo con todos los hijos, únicos habidos en los dos matrimonios de éste, que serían, en su día, los llamados al pleno dominio de la cuota indivisa de la finca relacionada de que es titular en usufructo, dadas las circunstancias y la edad del mismo, ha de entenderse puede disponer en este momento de la totalidad de la aludida finca, y así lo corroboran los comparecientes. En dicha escritura se establece que don Baldomero S. S. y su esposa doña María Dolores Morcillo González, por lo que a cada uno de ellos respecta, donan pura, gratuita, simple e irrevocablemente, a sus hijos, la nuda propiedad, consolidable con el usufructo vitalicio, conjunto y sucesivo, que expresamente se reservan los donantes, las fincas anteriormente relacionadas, en la siguiente por: A don Baldomero S. M., la casa en calle General Varela, número 10, de Oliva de la Frontera, relacionada como finca número uno, resultante de la división efectuada de la descrita en el número 10 del antecedente I, por su valor de cien mil pesetas. A doña Dolores S. M., la casa en calle General Varela, número 12, de Oliva de la Frontera, relacionada como finca número dos, resultante de la división efectuada de la descrita en el número 10 del antecedente I, por su valor de cien mil pesetas. A don Felipe S. M., las fincas relacionadas en los números 1, 2, 3, 4 y 5 del antecedente I, porción de terreno al sitio de Juancid, Cerca Chica y Olivar de las Tres Cañas, y las números 6 y 7 del mismo antecedente I, porción de terreno al sito de Magea, Cádiz y Padre Felipe, que, en realidad y de hecho, constituyen dos fincas, todo ello por su valor total de cien mil pesetas. A doña Braulia S. M., la cerca llamada de Matavacas, descrita en el número 8 del antecedente I, por su valor de cien mil pesetas. Y a don Antonio S. M., el solar o casa en calle Doctor Fleming, número 79 de gobierno, descrita en el número 4 del antecedente I, por su valor de cien mil pesetas.

## II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros la citada escritura (acompañada de Acta de Notoriedad autorizada por el Notario de dicha ciudad, don Pablo-Antonio Mateos Lara, el 3 de septiembre de 1998 de determinación de herederos fideicomisarios, en la que consta el fallecimiento de don Adrián y don Baldomero S. S.), fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Jerez de los Caballeros.—Presentado el precedente documento, solo en cuanto a la finca inventariada bajo el número 10, y previa calificación registral del mismo, se deniega su inscripción, por adolecer del siguiente defecto: Considerando que el usufructo testamentario y la sustitución fideicomisaria son dos figuras distintas, entiendo que se trata de un legado en usufructo, en el que el legatario, no tiene la nuda propiedad, entre otras cosas, por que los propios interesados en la sucesión así lo reflejaron en las operaciones particionales y en la inscripción, por tanto, y en consecuencia, el legatario en cuestión no ostenta el pleno dominio como fiduciario; salvo que si los propios interesados de común acuerdo o los Tribunales en procedimiento adecuado, rectificasen los asientos declarando el carácter fiduciario. Contra dicha calificación podrá interponerse recurso ante este Registro de la Propiedad y para la Dirección General del Registro y del Notariado, en el plazo de un mes, a contar desde la notificación, conforme a los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Jerez de los Caballeros a 30 de Abril de 2.002.—El Registrador Interino.—Fdo.: Jesús Sanz Fernández.»

## III

El Letrado, don Emilio Garabatos Miquel, en nombre de doña Dolores Sánchez Morcillo, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Que resulta difícil comprender el defecto invocado como causa de denegación y si el defecto es subsanable o insubsanable y que en momento alguno se alude a la norma sustantiva en la que se ampara para denegar la inscripción y que el del tenor de la calificación el defecto parece ser subsanable, aunque habla de denegación de inscripción y no de suspensión de ésta. Que el usufructo puede crearse en testamento, bien por vía de institución o bien por vía de legado y, en este último caso, por constitución directa y por constitución por vía de institución. Que considera el Registrador que al haber legado en usufructo, el legatario no tiene la nuda propiedad del objeto legado porque no ostenta el pleno dominio y añade que salvo que los interesados rectificasen los asientos declarando su carácter fiduciario. Que se considera que se trata de una sustitución fideicomisaria del artículo 781 del Código Civil. Que hay que señalar lo que dice la Sentencia del Tribunal de 20 de octubre de 1954. Que la doctrina estima que la posición del fiduciario equivale a la de un propietario «ad tempus» o heredero a término extintivo. 2.º Que la postura del recurrente viene avalada por la propia escritura de donación y por el Acta de Notoriedad de determinación de herederos fideicomisarios, pero especialmente en la Sentencia de 3 de noviembre de 1989 y 4 de diciembre de 1975 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en las que se configura esta sustitución fideicomisaria como sujeta a condición suspensiva en virtud de la cual nace un estado jurídico de incertidumbre respecto del nacimiento del derecho, que no desaparece sino con la ocurrencia del evento puesto como condición y sin el cual no hay adquisición de los derechos, como dice el artículo 759 del mismo Código. Que el heredero o legatario que muera antes que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos. 3.º Que todo ello sin perjuicio de señalar que la escritura calificada supuso, de ipso, no sólo una donación sino la adjudicación de bienes entre fideicomisarios compareciendo.

## IV

El Registrador de la Propiedad informó: 1. Que debe advertirse que la posibilidad de que los interesados lleguen a un acuerdo o que decidan los Tribunales, no implica que el defecto del título presentado siga siendo insubsanable por incumplimiento de los artículos 9 y 20 de la Ley Hipotecaria. 2. Que en la tradición jurídica romana y española la disposición testamentaria del usufructo se configuró siempre por vía de legado, este criterio se deduce actualmente del argumento irrefutable de que: 1.º El usufructuario carece de ius disponendi. 2.º Que no responde de las deudas hereditarias, en base a los artículos 508 y 510 del Código Civil. 3.º Que la herencia carece de personalidad jurídica como unánimemente señala la doctrina científica, el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado. 4.º Que las sustituciones fideicomisarias nunca pueden presumirse. En el derecho romano se recogía el principio «indubio

semper contra fideicomiso». Este mismo criterio se reitera en algunos artículos del Código Civil (785, 771 y 783, párrafo 1.º). 5.º Que si se trata de una sustitución fideicomisaria no se puede presumir de residuo y el fiduciario no podrá disponer; y no podrá donar la nuda propiedad a sus hijos quienes son fideicomisarios y les corresponde el pleno dominio por derecho. 6.º Que el Registrador en su función calificadora no puede apreciar las pruebas extrínsecas del testamento, que sólo puede ser apreciada por el Juez y en los casos excepcionales y con los requisitos especiales que recoge nuestra jurisprudencia. 7.º Que según el recurrente la escritura calificada supuso «no sólo una donación sino la adjudicación de bienes entre fideicomisarios», configuración que no resulta del documento. 8.º Que procede concluir que en base a los artículos 675, 781, 784 y 787 del Código civil, así como 9, 20 y 23 de la Ley Hipotecaria, junto con la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1964 y las Resoluciones de 5 de enero de 1959, 12 de enero de 1944, 11 de julio de 1923 y 2 de diciembre de 1986 no puede, mientras no se desvirtúe con medios adecuados, deducirse efectos en contra de los asientos registrales sin que deba considerarse que se ostenta el pleno dominio como fiduciario. Que finalmente serán los Tribunales, a falta de acuerdo entre los interesados quienes deberán determinar estas circunstancias, de acuerdo con los principios de nuestro sistema registral, rectificándose los asientos ya practicados.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 675, 781, 784 y 787 del Código Civil, y 39 y 40 de la Ley Hipotecaria, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1916, 24 de marzo de 1930, 6 de marzo de 1944, 7 de junio de 1950, 7 de abril de 1953 y 3 de abril de 1965, 4 de febrero de 1970 y 4 de diciembre de 1975, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de diciembre de 1986 y 26 de julio de 2003.

1. Una finca urbana aparece inscrita a favor de una persona, en una cuarta parte en pleno dominio, como ganancial, por haberla adquirido por compra y en las otras tres cuartas partes, adquiridas por título de legado, en «usufructo» con la precisión de que al fallecimiento del «usufructuario», la finca pasaría en pleno dominio a sus descendientes legítimos y, si falleciere sin descendientes, dicha finca acrecería, en pleno dominio a la herencia del testador.

Se presenta en el Registro escritura otorgada en 1978 por la que, compareciendo en la misma dicho titular registral, su esposa y todos sus hijos, dicho titular registral divide la finca y dona dos de las resultantes de la división a dos de sus hijos. Se dona «la nuda propiedad, consolidable con el usufructo vitalicio, conjunto y sucesivo que expresamente se reservan los donantes». A dicha escritura se acompaña Acta de notoriedad de «determinación de herederos fideicomisarios» autorizada en 1998, de la que resulta el fallecimiento del titular registral y que los únicos que tienen actualmente aquella cualidad son los que, en su día, otorgaron, con el donante la escritura de donación anteriormente expresada.

El Registrador deniega la inscripción por estimar (hay que entender que, en cuanto a tres cuartas partes), que el donante es únicamente titular registral del usufructo, adquirido por legado, y, por ello, no tiene el pleno dominio como fiduciario, «salvo si los propios interesados de común acuerdo o los Tribunales en procedimiento adecuado rectificasen los asientos declarando el carácter fiduciario.»

2. El recurso no puede prosperar. Lo que se presenta a inscripción es una donación carente de sentido, pues es evidente que, en el momento de hacerla, el donante (se trate de un usufructuario o un fiduciario) carecía de facultades para donar la nuda propiedad. Todo ello sin perjuicio de que, por la doctrina de la convalidación o «favor negotii» pueda mantenerse la validez de otros actos de naturaleza particional contenidos en la escritura, pero teniendo en cuenta que el título de adquisición de los hijos es válido, ya no como donatarios, sino como fideicomisarios o nudo-proprietarios.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de noviembre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Jerez de los Caballeros.