



Roj: **STS 1370/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:1370**

Id Cendoj: **28079110011999102044**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/1999**

Nº de Recurso: **2158/1994**

Nº de Resolución: **160/1994**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MENENDEZ HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Febrero de mil novecientos noventa y nueve.

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de San Lorenzo de El Escorial, sobre rectificación registral y otros extremos, cuyo recurso fue interpuesto de una parte por DÑA. Julia , representada por el Procurador D. Manuel Ortiz de Apodaca García, de otra, por la Sociedad mercantil "PROMOCIONES INMOBILIARIAS LAS ROZAS, S.A.", representada por la Procuradora Dña. Silvia Albite Espinosa, y de otras por la también mercantil "SANCHEZ FERRERO S.A.", representada por la referida Procuradora, en el que es recurrido D. Jose Ramón , representado por el Procurador D. Federico J. Olivares de Santiago.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El Procurador D. José María Muñoz Ariza, en representación de D. Jose Ramón , formuló demanda de Juicio Declarativo ordinario de Menor Cuantía, en solicitud de declaración de existencia de fideicomiso condicional y ejercicio de acción rectificatoria de Registro, contra Dña. Julia , contra la compañía mercantil anónima S. Ferrero, S.A. y contra la también mercantil Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A., en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia estimatoria con el siguiente contenido:

A). Declarando que sobre la finca denominada Tierra en el termino de Las Rozas, al sitio Solana del Romeral, o Calle de la DIRECCION000 , finca nº NUM000 , inscrita al folio NUM001 , tomo NUM002 , libro NUM003 del Registro de la Propiedad de Las Rozas, pende un fideicomiso en favor de D. Tomás , Dña. Mariana y D. Jose Ramón , o en favor de sus hijos, sometido a condición de que Dña. Julia fallezca sin descendencia de modo que , de fallecer la citada señor señora tales condiciones sobreviviéndole alguno de los herederos fideicomisarios referidos, se procederá a la resolución de las dos compraventas inscritas bajo los núms. segundo y tercero, folio NUM001 vto., NUM004 y NUM004 vto. del mismo libro, tomo y Registro, así como de cuantas posteriores actos, de disposición o gravamen puedan afectar en el futuro al referido inmueble.

B) Declarando la rectificación del registro y en concreto, de las inscripciones segunda y tercera referidas a la finca citada obrantes en los folio, libro, tomo y registro antes reseñados, en el sentido de que en la mención de dichas inscripciones se hace a las cargas se consigne expresamente la existencia a modo de carga del fideicomiso condicional instituido que operará, en su caso, como condición resolutoria.

C) Condenando a los demandados al pago de las costas del juicio.

2.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció la Procuradora Dña. Paloma Pozas Garrido, en representación de Dña. Julia , quien contestó a la demanda, formulando las excepciones de falta de legitimación activa, y falta de legitimación pasiva, y terminó suplicando al Juzgado se dictase sentencia absolviendo a su mandante de los solicitado en la demanda y en donde se reconozca la total eficacia y



virtualidad del acto de disposición intervivos efectuado por mi representada, con expresa imposición de costas a la parte contraria.

De igual modo, y por la representación de "Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.", se presentó escrito de contestación a la demanda, en el que formuló las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción, y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia desestimando la demanda en lo que a su principal afecta, ordenando la cancelación mediante mandamiento dirigido al Sr. Registrado de la Propiedad de Majadahonda, de la anotación de demanda acordada, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Por el Procurador D. Antonio Benito de Martín, en representación de la sociedad mercantil S.Ferrero S.A.", presentó escrito contestando a la demanda, formulando la exención de falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda, y suplicando se dicte sentencia desestimando dicha demanda y reconociendo la calidad de tercero hipotecario de mi mandante, con expresa imposición de costas a la parte actora.

3.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia nº 1 de los de San Lorenzo de El Escorial, dictó sentencia el 25 de enero de 1993, cuyo Fallo era el siguiente: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Muñoz Ariza, en nombre y representación de D. Jose Ramón , contra Dña. Julia y las sociedades mercantiles S. Ferrero S.A. y Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A. y en consecuencia debo absolver y absuelvo a los citados demandados de las pretensiones contra ellos dirigidas, todo ello con la expresa condena al pago de todas las costas causadas a la parte actora."

SEGUNDO.- Apelada la anterior sentencia por la representación de la parte demandante, y tramitado el recurso con arreglo a Derecho, la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia el 18 de abril de 1994, cuyo Fallo era el siguiente: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Ramón contra la sentencia que con fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y tres pronunció la Sra. Juez de Primera Instancia número uno de San Lorenzo de El Escorial, y revocando la citada resolución, debemos estimar y estimamos la demanda formulada por D. Jose Ramón contra Dña. Julia , S. Ferrero S.A. y Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A., declarando a) Que sobre la finca denominada Tierra al sitio Solana del Romeral o calle de la DIRECCION000 , finca NUM000 del registro de la Propiedad de Las Rozas, pende una sustitución fideicomisaria condicional en favor de los hermanos de Dña. Julia , D. Tomás , Dña. Mariana y D. Jose Ramón o en favor de los hijos de éstos, sobrinos carnales de Dña. Julia , sometida a la condición de que Dña. Julia fallezca sin descendencia, de modo tal que, de fallecer Dña. Julia en tales condiciones sobreviviéndole alguno de los herederos fideicomisarios, procederá la resolución de las dos compraventas inscritas efectuadas a favor de los codemandados S. Ferrero S.A. y Promociones Inmobiliarias Las Rozas, S.A.. b) Que procede la rectificación del Registro de la Propiedad, y en concreto de las inscripciones segunda y tercera de la finca NUM000 del Registro de Las Rozas, en el sentido de que en la mención de dichas inscripciones a las cargas de la finca se consigne expresamente la existencia a modo de carga de la sustitución fideicomisaria condicional hecha constar en la inscripción primera, que operará, en su caso, como condición resolutoria.

Las costas de la primera instancia se imponen a los demandados, sin que haya lugar a especial imposición de las originadas en este recurso,"

TERCERO.- 1. Notificada la resolución a las partes, por la representación de Dña. Julia se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Se funda la infracción de l

La Procuradora Dña. Silvia Albite Espinosa, en representación de la sociedad mercantil Promociones Inmobiliarias Las Rozas S.A., formuló recurso de casación con apoyo en el siguiente único motivo: Al amparo del nº 4º del art. 1692 de la LEC, por infracción de las Normas del Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia que serán aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate.

Por la antedicha representación, en nombre de la también mercantil "Sánchez Ferrero, S.A.", se interpuso recurso de casación con apoyo en el mismo nº 4 del art. 1692 de la LEC.

2.- Admitidos los recursos y conferido traslado de los mismos a D. Jose Ramón , se presentó escrito impugnando dichos recursos y suplicando se dicte sentencia desestimando los mismos, confirmando la sentencia de la Audiencia Provincial, con expresa imposición de costas a los recurrentes.

3.- Examinadas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 12 de febrero del corriente año, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se han formulado tres recursos de casación y una impugnación conjunta frente a los tres. Aquéllos han sido planteados por Dña. Julia , por "Sánchez Ferrero S.A." y por "Promociones Inmobiliarias Las Rozas S.A.". Se opone a todos ellos D. Jose Ramón .

En apoyo de los recursos (en este aspecto básico, coincidentes) se invocan varios artículos del Código Civil; todos confluyen al propósito de los recurrentes: demostrar que la heredera, Dña. Julia , era titular de un fideicomiso de residuo y que, por tanto, el derecho sucesivo de los fideicomisarios se restringe a los bienes que continuasen en poder de Dña. Julia , a su óbito.

Como es lógico, el punto de vista del impugnante es diametralmente opuesto: la figura perfeñada por la testadora no es un fideicomiso de residuo; la causante lo que instituyó fue una sustitución fideicomisaria condicional, por lo que, cabe una alternativa: o que el fiduciario fallezca sin hijos (cumpliéndose la contingencia resolutoria) en cuyo caso las enajenaciones que hubiere podido realizar se destruirán retroactivamente (por cuanto el gravamen restitutorio consta registrado y los posibles adquirentes no podrán pretender la protección de la fe pública registral) ya que estas situaciones de pendencia producen efectos "ex tunc" (desde el momento del fallecimiento del causante que instauró la sustitución).

Por el contrario, pudiera ocurrir que la condición no se cumpla si el fiduciario fallece con hijos. En este caso, las enajenaciones que hubiera podido efectuar se consolidan retroactivamente y devienen inatacables.

SEGUNDO.- Es necesario diferenciar, en cuanto a los efectos traslativos, las sustituciones fideicomisarias puras de las condicionales. En aquéllas, la obligación de conservar y transmitir, impuesta al fiduciario, es categórica, de tal forma que no puede enajenar los bienes que ha recibido con el gravamen de sustitución.

Por el contrario, en las sustituciones fideicomisarias condicionales existe la incertidumbre propia de estas determinaciones accesorias de la voluntad. En ellas, el fiduciario puede enajenar los bienes porque pudiera incumplirse la condición resolutoria (si fallece con hijos) con lo que él se convertiría en el último y definitivo propietario de los bienes y por tanto resultarán inatacables las transmisiones que pudiera haber realizado.

TERCERO.- Para dilucidar con solvencia cual sea la calificación que merece la disposición testamentaria, es preciso examinar sus términos literales. La causante dispuso: "Todas las propiedades, fincas y dinero que correspondan a Dña. Julia , a su fallecimiento, por no tener descendencia, pasarán y recaerán sobre sus hermanos, otra vez sobre sus sobrinos carnales".

Para que un patrimonio pueda pasar (después del fiduciario) a otras personas, es preciso que se conserve en su totalidad o bien, que, si alguno o algunos de los bienes se enajenan, puedan recuperarse si la condición resolutoria se cumple. Pasa a otro lo que se conserva o lo que se recupera. Si no se mantuviese ya no podría pasar a otros.

No se trata de un fideicomiso de residuo: no dice la testadora que "de las propiedades, fincas.... que se mantengan al fallecimiento de Dña. Julia , pasarán a"; sino que exige (sin ninguna permisividad dispositiva) que pasen a los hermanos todas (y no una parte residual) las propiedades que reciba Dña. Julia , constreñida a conservarlas a favor de los fideicomisarios.

La sustitución fideicomisaria condicional establecida respeta, como es lógico, el tercio de legítima estricta de la heredera Dña. Julia ; así lo reconocieron todos los herederos en el oportuno documento particional.

Esta obligación de conservar el patrimonio a favor de los fideicomisarios está reconocida en el art. 783 del C.c., según el cual "el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa", por cuanto solo se puede entregar lo que se conserva y no puede hacerse la entrega de lo que no permanece en el acervo del obligado a dar.

Hemos propiciado una interpretación literal del testamento en la forma exigida por el art. 675 del C.c, que obliga a atenerse al sentido literal de sus palabras. pero además hemos indagado la intención del testador, según el tenor del mismo testamento (también art. 675).

CUARTO.- La posibilidad de que los fideicomisarios impugnen los actos dispositivos del fiduciario (en caso de cumplirse la condición) es congruente con la naturaleza retroactiva (ex tunc) del cumplimiento de la condición, por cuanto el art. 784 del C.c establece que el fideicomisario adquiere derecho a la sucesión desde la muerte del testador; es decir que su derecho a la adquisición de los bienes no se produce en el momento de la muerte del fiduciario, sino mucho antes.

QUINTO.- En esta litis, bajo la problemática civil subyace también una problemática registral.



En la inscripción primera de la finca controvertida (la que refleja la adquisición "mortis causa" a favor de Dña. Julia) consta, en el fondo de la inscripción (a modo de reserva autenticada) la cláusula de sustitución fideicomisaria. Por lo tanto, el primer comprador (la entidad mercantil "Sánchez Ferrero S.A.) no puede escudarse en la protección de la fe publica registral porque ya en la inscripción primera (la anterior a la suya) que tuvo forzosamente que consultar, aparecía constatada la sustitución a favor de los hermanos de la fiduciaria, que incluso se mencionan "nominatim" en el folio respectivo.

Luego esta inscripción de la compra a favor de "Sánchez Ferrero S.A." podrá en su día revocarse si la condición de fallecimiento de la fiduciaria sin descendientes se cumple, con lo que se destruirá retroactivamente dicha transmisión, no solo porque la causa de la resolución consta expresamente en el Registro, sino también porque en la escritura notarial, al referirse al título del transferente (Dña. Julia) se hace expresa indicación del gravamen restitutorio a favor de los hermanos y sobrinos de dicha fiduciaria.

SEXO.- Al practicar las inscripciones segunda (la de la venta a favor de Sánchez Ferrero S.A.) y tercera (la enajenación realizada por "S.Ferrero S.A." a "Inmobiliaria Las Rozas S.A.") de la finca se incurrió en un error reiterativo; al referirse al estado de los gravámenes se hacía constar: "libre de cargas".

Se plantea así un problema de discordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral a causa de un error de concepto.

Es aplicable al respecto el art. 327 del Reglamento Hipotecario: "Se considera error de concepto el cometido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro". Los datos obrantes en el Registro los constituyen las anteriores inscripciones "Apreciación equivocada" de los datos registrales se ha producido en el supuesto fáctico que nos ocupa, por cuanto partiendo de la constatación de una sustitución fideicomisaria (inscripción primera) se expresa, en la inscripción segunda, que la finca está libre de cargas.

A este error de concepto le es aplicable el art. 217 de la Ley Hipotecaria: "Los errores de concepto cometidos en inscripciones... cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del registrador o una providencia judicial que lo ordene".

"A sensu contrario" si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (como ocurre en el tema que nos ocupa si contrastamos las inscripciones primera, segunda y tercera) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas; no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el Registrador, ni tampoco acudir a la autoridad jurisdiccional. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar todo el estrépito judicial de la acción ejercitada.

SÉPTIMO.- ¿Puede pretender "Promociones Inmobiliarias S.A." defender la inatacabilidad de su inscripción por cuanto en el asiento de su transferente figura la finca libre de cargas? Es decir que, aparentemente, no consta en la referencia tabular ninguna causa de posible anulación o resolución.

Para contestar solventemente a este interrogante es preciso enfrentarse a la dicción literal del art. 34 L.H. Este precepto protege a los terceros de buena fe que hayan inscrito aunque después se anule o resuelva el derecho de su transmitente en virtud de causas que no consten en el Registro." El precepto es expresivo. No dice "causas que no consten en el asiento respectivo; exige, con mayor amplitud, que las causas de anulación o resolución " no consten en el Registro.

Pero el Registro de una finca es un concepto amplio que abarca todos los asientos contenidos en su folio real, todo su historial jurídico (empezando por la inscripción primera o asiento inmatriculador) y que se ramifica hasta las referencias históricas de la finca matriz de la que proviene.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACION interpuestos por DÑA. Julia , "SANCHEZ FERRERO S.A" Y "PROMOCIONES INMOBILIARIAS LAS ROZAS S.A", contra la sentencia dictada por la Sección Vigésimo Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 18 de abril de 1994 cuyos pronunciamientos se mantienen. Condenamos a dichas recurrentes al pago de las costas ocasionadas en este recurso. Notifíquese esta resolución a las partes y comuníquese a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de los autos y rollo que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - A. Villagómez Rodil.- J- Marina Martínez Pardo.- J. Menéndez Hernández.- rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el



EXCMO. SR. D. José Menéndez Hernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ