

Del usufructo a la sustitución fideicomisaria

(Continuación)

SUMARIO

- 12.—De la sustitución fideicomisaria al usufructo.
 - S. 22 abril 1865.
 - S. 13 febrero 1874.
- 13.—La sustitución fideicomisaria en la etapa codificadora.
- 14.—La codificación del usufructo sucesivo propio.
- 15.—La doctrina legal sobre los límites del usufructo sucesivo propio.
 - S. 8 mayo 1894.
 - S. 11 diciembre 1899.
 - R. 28 agosto 1907.
 - S. 9 julio 1927.
 - S. 23 junio 1940.
- 16.—La condición en la institución de herederos.
- 17.—El término en el derecho sucesorio.
- 18.—La sedicente antinomia entre los artículos 759 y 799.
- 19.—Las instituciones a plazo cierto.
 - S. 22 abril 1903.
 - S. 14 diciembre 1944.
 - S. 2 julio 1952.

II

NOTAS COMUNES Y DIFERENCIALES ENTRE LA SUSTITUCION
FIDEICOMISARIA Y EL USUFRUCTO PROPIO

12.—DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA Y EL USUFRUCTO.

Hasta ahora he examinado la expansión del usufructo por la línea usufructuaria, pero normalmente su mayor extensión la ha alcanzado por la línea de la propiedad, por lo que tratando de este problema de límites, el artículo 787 establece un exacto paralelismo entre ambas instituciones. Siendo la sustitución fideicomisaria la institución matriz, de la que se escinde el usufructo propio, los préstamos que ésta ha recibido de aquélla son frecuentes, y en la sustitución y el fideicomiso se ha formado la doctrina del *spes matritate*, como la valoración del distico término y condición, por lo que es obligado antes de seguir con el usufructo, cambiar momentáneamente de frente y trazar algunos apuntes de la sustitución fideicomisaria y del fideicomiso, en cuanto tienen conexión con la institución que estudio.

La necesidad de un sistema, impuesto por toda codificación, determinó el que estas dos instituciones jurídicas aunadas por la temporalidad y duplicidad de los derechos que otorga, uno de ellos comúnmente vitalicio, vinieran a estar reglamentadas en dos libros distintos del Código Civil; en las sucesiones, la sustitución (omitiedo el fideicomiso condicional), y en la propiedad, el usufructo. Este hecho, al parecer innocuo, ha polarizado la problemática de ambas instituciones hacia la servidumbre del lugar donde se hallan configuradas, produciéndose grandes sombras en las restantes perspectivas. El usufructo atiende al contenido económico del derecho, la sustitución a su adquisición y límites. Cuando falta la invención legislativa, se sigue como axioma el principio primario de la imitación para cubrir las lagunas, solución que con el tiempo viene a resultar insuficiente, por no encontrar recíprocamente en la insti-

tución hermana, la panacea de todos los problemas, viniendo a quebrarse la analogía en el banco de prueba de la experiencia. Estas ideas generales se reflejan en el movimiento unionista en que viajó el usufructuario confundido con el fiduciario, para manifestarse una escisión, reflejada, en algún aspecto de la jurisprudencia, cuando la solución no convenía a los cánones de la equidad, iniciando una doctrina legal autonomista, en ocasiones analizada unilateralmente, de forma que destruye lo que hay de común entre ambos.

Este problema de sistema pudo superarse en la codificación civil, pues decía el Catedrático Coronado en el Congreso de Diputados el día 23 de abril de 1885: «Hablé hace un momento acerca de los mayorazgos, diciendo que si existieran debían figurar entre los Derechos reales». Esta idea no era original, bastando consultar los *Códigos*, de BENITO GUTIÉRREZ, para su comprobación. En el orden legislativo el Código de Chile, que sirvió de modelo a los demás americanos, los reúne en un título: *De las limitaciones del dominio y primeramente de la propiedad fiduciaria*. La elaboración de nuestro Código en dos periodos, que divide el proyecto de 1882, en que se fijaron los dos primeros libros y el aplazamiento y elaboración posterior de la estructura del derecho, con vistas a la unificación de la diversidad foral, vinieron a plasmar en los momentos de entusiasmo, en fórmulas de compromiso, que luego se respetaron, pero no se desarrollaron, como solución de encaje, para no ahondar las diferencias, al desenvolver los preceptos básicos que se habían concordado. A la pobreza legislativa del Código Civil sobre la sustitución fideicomisaria, surge como réplica el último proyecto de apéndice para Cataluña con ochenta extensos artículos (RJC., 1956). La producción doctrinal es abundante y las sentencias y resoluciones que es necesario manejar para estas tres instituciones se acercan al medio millar. He aquí el valor extraordinario en una materia tan particularista, por fundarse sustancialmente en la iniciativa privada, adquiriendo con el abandono legislativo, particular interés la causídica

El primer mandato desvinculador en nuestra legislación lo encuentro, en la *Instrucción reservada* de Floridablanca a la Junta de Estado creada por Carlos III, por Decreto de 8 de julio de 1786, en la que dispone: «Quiero que, a su tiempo, la Junta examine con el celo del bien general que le corresponde lo que el Consejo expu-

siere, y ponga el mayor cuidado en este punto, teniendo presente para su dictamen las siguientes advertencias: 1.º Que aunque los mayorazgos ricos puedan conducir en una monarquía para el fomento y sostenimiento de la nobleza, útil al servicio del Estado en la carrera de las armas y letras, los mayorazgos pequeños y pobres sólo pueden ser seminario de vanidad y holgazanería, por lo que convendría fijar que ningún mayorazgo bajase en los tiempos presentes de cuatro mil o más ducados de renta.

Su ejecución dió lugar al movimiento legislativo del despotismo ilustrado, cuyas disposiciones sobre la materia reproduce SEMPERE Y GUARINOS, en su *Historia de los vínculos*.

Los cambios políticos dieron lugar a un movimiento pendular, sin estudiar el contrapeso, por el sentido demagógico que se le da a la legislación desvinculadora, concretándola al aspecto familiar, que es el que nos interesa. En puridad, dentro del orden familiar, los mayorazgos habían perdido su razón histórica, y, por tanto, el ataque venía desde todos los puntos, incluso de la misma clase titulada. La moderación con que se expresa JOVELLANOS, en el *Informe de la Ley Agraria*, no responde a la convicción íntima del autor, según demuestra JEAN SARRAILH, en *La España ilustrada*, a base de su correspondencia. Siguió en esta línea el Código Civil francés, pero la lectura de su discusión tiene particularismos que interesa resaltar. Dijo CHACOT en el Tribunado: «Esta *igualdad* entre los hijos es un derecho de la naturaleza, y, sin embargo, como la habían violado nuestras costumbres», y en el Consejo de Estado declaraba BIGOT-PRAEMENDU: «Por último, si las sustituciones deben colocarse en el número de las instituciones políticas, o contribuyen a su sostenimiento y arraigo, podemos suplir las ventajas que las mismas dan, y evitar los inconvenientes que las mismas producen, conciliando en cuanto sea dable la libertad de disponer de los bienes con los sentimientos de la familia. En vista de tantos y tantos motivos se ha confirmado la abolición de las sustituciones decretada por la Ley de octubre de 1872», las que, no obstante, volvieron a revitalizarse por Napoleón, por medio de las «disposiciones permitidas», ampliadas a la línea colateral, por virtud de las cuales podían favorecerse a personas no concebidas, con el fin de dar lustre a la nueva aristocracia.

El cambio social se dejó sentir en nuestra clase titulada, de cuya

inquietud es expresión el acta de 19 de diciembre de 1816, de la *Diputación permanente y consejo de la Grandeza de España*, publicadas por su Secretario (M., 1934), que contiene la siguiente moción del señor duque de Villahermosa: «Si convendría suplicar a S. M. se sirva declarar que los poseedores de dos o mas grandezas deben dividir las entre sus hijos, hermanos o herederos». Y explana: «La Diputación de la grandeza que desde su instalación no ha cesado de promover cuanto dice relación con el bien de la clase que representa...; si bien aumenta sus títulos y riqueza particular, disminuye el número de los individuos de su propia jerarquía, de esta clase de ciudadanos que debe dar esplendor al trono y consideración al Estado...», terminando: «Después de examinado y competentemente discutido el punto, acordó: Que el excelentísimo señor duque de Villahermosa se sirva extender y formalizar la moción que indica.»

No he podido seguir el curso de esta representación, pero en los mal llamados años se acuerda expresamente la posibilidad de dividir los títulos por el artículo 13 del Decreto de las Cortes de 27 de septiembre de 1820. Las Cortes anteriores también promulgaron Decretos, comprendiéndose en éstos los que afectaban a una clase del Estado. Aquel derecho fué prorrogado para los sucesores por la Ley de 17 de junio de 1855.

En el momento de la culminación de la codificación civil, los mayorazgos habían pasado de derecho positivo a la historia, en este sentido les dedica en el Senado el siguiente discurso, BENITO GUTIÉRREZ, el 18 de abril de 1885: «En 1857 se hizo la reforma de la Constitución que todos los señores Senadores recordarán. Tenía aquella reforma dos artículos fundamentales: en el 14 se llamaba al Senado a los Grandes de España que poseyeran una renta de 200.000 reales; y con arreglo al 15, me parece, se autorizaba al Gobierno para publicar una Ley restableciendo las vinculaciones. Este proyecto no debió dar resultado... Se dijo que el señor SEIJAS LOZANO tenía preparada la Ley... Los Grandes no la ambicionaban (en 1864), porque hicieron público alarde de ella en aquella discusión..., dijo entonces el señor marqués de Molins; si de resultas de esta discusión se pudiera retroceder a la época en que había mayorazgos; si se pudiera retrocer, no a la época de Carlos III, retroceder o avanzar, que esto no lo sé, sino a las Leyes de Toro, que se qui-

sieran restablecer, no vendría a mí tampoco, porque no soy bastante rico para establecer una vinculación a cada uno de mis hijos, ni lo suficiente desnaturalizado para condenar a la miseria a la mayoría de mis hijos en beneficio de uno sólo.» Consecuente con estas ideas, reservó al primogénito el título de marqués de Asprillas, y al hijo del segundo matrimonio le adjudicó el marquesado de Molíns.

Paralelamente a los mayorazgos, tiene particular arraigo en Cataluña y Baleares el fideicomiso romano, y para éstas también hubieron conatos legislativos por las incidencias que resultan de un expediente desaparecido en el Ministerio de Justicia, incluso de la carpeta con su recibo, que todavía se conservaba en el tiempo de Silvela a su paso por el Ministerio de Justicia. Noticias directas de estos proyectos los encontramos en la edición de 1876 del *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, de JOAQUÍN ESCRICHE, que se hizo con la colaboración de VICENTE CARAVANTES Y GALINDO DE LA VEGA, el segundo como oficial del Ministerio de Justicia, tuvo acceso a su archivo, de donde debió tomar nota del expediente original, como se comprueba por las firmas del mismo. En el artículo adicionado de *Mayorazgos*, dicen: «Para atajarlos—estos males—se dictó la Real Orden de 24 de febrero de 1818, que se encuentra en el Ministerio de Gracia y Justicia, bajo el epígrafe de: Civil—indiferente general—1818, número 12. Archivo; y cuyas antecedentes son como siguen: Por el Ministerio de Hacienda se comunicó en 24 de febrero de 1818 una Real Orden al de Gracia y Justicia, en la cual, a virtud de la exposición de la Dirección del Crédito público, y para evitar los perjuicios que se causan al derecho del 25 por 100 en los bienes raíces que pasan a manos muertas, se aprueban las reglas propuestas por dicha Dirección. La 29 de ellas dice literalmente: que las vinculaciones o fideicomisos, ya sean por testamento o contrato entre vivos, en que no deba intervenir el real permiso, y se extiendan a más de la segunda generación, sean nulas; a no proceder la autorización de la Audiencia del territorio, que la interpondrá o negará *conforme a las reglas que se establezcan* conforme a las consideraciones político-económicas arriba indicadas. Comunicada al Consejo de Castilla la Real Orden antedicha, y *no habiéndose circulado por éste*, se dirigió otra en 29 de octubre del mismo año, del tenor siguiente... Pasada esta Real Or-

den con los antecedentes a los señores fiscales, y de conformidad con su dictamen, mandó el Consejo en 26 de abril de 1819 informasen las Audiencias de *Barcelona y Mallorca*, y *habiéndose pedido estos informes quedó en tal estado el expediente*, y a lo que parece *no tuvo ulterior curso* este negocio. Esta Real Orden de 24 de febrero de 1818 no se encuentra coleccionada, aunque sí citada por algunos autores.»

Del contexto del extracto facilitado induce a confusión la expresión Real Orden, cuando en aquella época venía a servir también de medio de comunicación entre los Ministerios, cuando lo que hoy se utiliza es el oficio, quedando reminiscencia en la Orden mandando expedir carta de sucesión en un título que se dirige por el Ministro de Justicia al de Hacienda. Si por una parte no fué publicada, como prevenía la Novísima, tampoco fué trasladada, quedando pendiente de informe y resolución definitiva. Reducida a un simple proyecto de modificación de la Novela 156, vigente en aquellos territorios forales, pidiendo informe a las Audiencias mayormente interesadas en el problema, aunque, como luego señalaré, también se aplicaba en otras regiones. De las propias signaturas se deduce que se trataba de un asunto de potestad discrecional, que, bajo el epígrafe de los civiles, demuestra la actividad legislativa de aquella fecha, cuando se archivaron doce expedientes de esta naturaleza.

No coincide con esta opinión FRANCISCO SILVELA, en el discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, que dijo: «Es entre nosotros ley orgánica, por decirlo así, en materia vincular, *de rara*, pero decisiva aplicación en algunos casos, una Real Orden de 24 de febrero de 1818, que determina que no se puede extender la vinculación de bienes a más de la *segunda generación*, y ese precepto vigente y sancionado por jurisprudencia del Tribunal de casación, no aparece publicado en la Colección de Decretos y sólo hacen mención en él algunos autores de Derecho, que no lo insertan íntegro, quise en una ocasión buscar el original de tan importante precepto y llegué a obtener en el archivo del Ministerio de Gracia y Justicia el legajo donde debía encontrarse, según ESCRICHE, bajo el significativo epígrafe de «Indiferente general»; abrí con curiosidad y respeto la vetusta carpeta bajo la que debían reposar desde los tiempos del señor Don Fernando VII

esa interesante Ley del Régimen Fundacional, y no hallé sino un sencillo volante indicando que un distinguido jurisconsulto que la tomó de allí debe *tenerla en su casa*, y, esto no obstante, el precepto sigue aplicándose sin otra garantía de autenticidad, que yo sepa, que el texto de una obra particular, y *la referencia a él de una sentencia de casación*.»

Dos son los extremos que planteaba SILVELA: la aplicación de la Orden a los fideicomisos y su cita literal en una sentencia del Tribunal Supremo en una sentencia de casación. La doctrina constante en el siglo pasado parece ser la contraria, según la sentencia de 22 de abril de 1865, de la que fué ponente ORTIZ DE ZÚÑIGA —conocido publicista y subsecretario de Justicia de grato recuerdo—, pues, precisamente, en su texto hace relación a la concordante doctrina legal, sobre un fideicomiso que alcanzaba a tres generaciones:

Considerando que al declarar el art. 1.º de la Ley de 11 de octubre de 1820 suprimiendo todos los mayorazgos, fideicomisos y cualesquiera otra especie de vinculaciones, no se refirió, según se deduce de su literal contexto, a los fideicomisos temporales y enajenables, sino a los perpetuos que contuviesen la prohibición de enajenar, como se infiere de la locución y *cualquiera otra especie de vinculaciones*:

Considerando que esta inteligencia de dicho art. 1.º se corrobora por las primeras palabras del 2.º, que dispone que «los poseedores actuales de *las vinculaciones suprimidas en el artículo anterior*, podrán, desde luego, disponer libremente como propios de la mitad de los bienes en que aquéllas consistieran», de lo cual se evidencia que la Ley se refirió solamente a los fideicomisos vinculares, y de ningún modo a los temporales, que no tuviesen ese gravamen:

Considerando que el fideicomiso de que se trata lo *limitó expresamente el testador a tres generaciones*, sin la prohibición de enajenar y sin obtener la previa Real licencia, que en otro caso hubiera necesitado para su validez, con arreglo a la Real cédula de 14 de mayo de 1789, o Ley 12, tít. 17, libro 10, de la Novísima Recopilación:

Considerando, además, que *según la jurisprudencia de los Tribunales, los fideicomisos temporales de naturaleza análoga al que*

es objeto del actual litigio, constantemente se rigen por el derecho común y no por las leyes desvinculadoras:

Y considerando, por consiguiente, que habiéndose ajustado el fallo de la Sala de la *Real Audiencia de Valencia* a estos principios y a los primero y segundo de la citada Ley de 11 de octubre de 1820, *no ha infringido* el primero de ellos, ni tampoco la *doctrina de jurisprudencia* citada en apoyo del recurso:

Conviene tener en cuenta que el testamento fué otorgado en 9 de junio de 1795, pues si el art. 1.º de dicha Ley de 11 de octubre de 1820 declaró libres los bienes vinculados, el 14 disponía: «*Nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora ni por otro título ni pretexto, fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía ni vinculación alguna, sobre ninguna clase de bienes o derechos, ni prohibir directa ni indirectamente su enajenación. Tampoco podrá nadie vincular acciones sobre bancos u otros fondos extranjeros.*»

La sentencia de que habla SILVELA, la localizo, en la que citaba PANTOJA en los *Fideicomisos*, como de 13 de febrero de 1874, que resume así, por asociar el motivo del recurso con su denegación: «La doctrina legal de que son válidos los fideicomisos familiares y temporales otorgados sin autorización de la Audiencia, aunque se extiendan más allá de la segunda generación, siendo anteriores a la Real Orden de 24 de febrero de 1818, *no es aplicable cuando tal cuestión no ha sido objeto del juicio.*»

13.—LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN LA ETAPA CODIFICADORA.

ALONSO MARTÍNEZ, autor de la codificación, al explicarla en la sesión del Congreso de Diputados de 17 de abril de 1889, dijo: «Así llegamos después de la libertad de testar y de la legítima de los descendientes, a la cuestión del fideicomiso. El navarro y el aragonés no daban gran importancia a esta institución jurídica, pero el catalán la consideraba de interés supremo para su país. Ya saben los señores Diputados que el fideicomiso fué proscrito por el Código francés y por el italiano, y estaba también prohibido por el proyecto de 1851. Por consiguiente tenía algún valor esta nueva concesión. Hubo lucha entre el fideicomiso foral, que no envuelve

la prohibición de enajenar, y el fideicomiso romano; pero esa lucha era entre forales y forales, no entre forales y castellanos, y se vino a términos de concordia, estableciendo que se respetaría la voluntad del testador en cuanto a la inalienabilidad de los bienes que constituyeran el fideicomiso, y que en el silencio de aquél, los bienes serían inalienables. Con esta transacción quedó el representante de Cataluña tan contento y satisfecho, como que él fué el que articuló todo lo relativo al fideicomiso, que ha sido fielmente trasladado al Código.»

También testifica sobre esta materia el secretario de la Comisión de Códigos, ANTEQUERA, en la *Codificación moderna en España*: «Para continuar la redacción de este Código, y ver si en las materias de sucesiones y contratos, que había de comprender el libro III, se lograba algún acuerdo sobre las legislaciones forales y la de Castilla, se dispuso por el señor Ministro que celebrase algunas sesiones la Comisión General de Codificación reunida en pleno, con asistencia de los vocales correspondientes y de cuatro senadores y diputados a Cortes, que le agregó con el carácter de vocales: Fueron nombrados al efecto los senadores: don Eduardo Alonso Colmenares, don Telesforo Montejo y Robledo, don Justo Pelayo Cuenca y don Augusto Comas; y los diputados don Santos Isasa, don Antonio María Fabié, don Trinitario Ruiz Capdepón y don Francisco Pisa y Pajares. Veintisiete solemnes sesiones se celebraron con este motivo, desde el 14 de octubre al 27 de noviembre de 1882, y entre ellas, después de amplias discusiones, se tomaron los siguientes acuerdos... *El fideicomiso se extenderá en la línea directa hasta el segundo grado, y a otras indefinidamente, con tal que vivan las personas llamadas. Y llevarán envuelta la prohibición de enajenar bienes.*»

A la fe del secretario podemos añadir la transcripción del acuerdo que hace el presidente de la Comisión y Ministro de Justicia, ALONSO MARTÍNEZ, en *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*: «Base A. Las sustituciones fideicomisarias se permitirán hasta el *segundo grado*, y siempre que se hiciere a favor de personas que vivan al fallecimiento del testador.» La lectura de la *Memoria* de DURÁN y BAS concreta que la idea desarrollada se refería a los particularismos de la sustitución catalana, del tipo *si sine liberis decesserit*, estudiada brillantemente por Roca

SASTRE en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. En aquel proyecto aparece ya el confusionismo de grado y generación, con vistas a esta singularidad, y fuera de esta línea parece que no debiera de admitirse el usufructo propio. La contradicción se remonta a los textos griegos y latino de la Novela 159, como señala BORRELL.

En cumplimiento de estos acuerdos, correspondióle presentar la novedad a SILVELA al someter a la sanción real el proyecto de 1885, redactando de esta forma la Base XV: «Materia de las reformas indicadas serán, en primer término, las sustituciones fideicomisarias, que *no pasarán de la línea directa del segundo grado* o cuando se hagan a favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador». Base que se aprobó sin modificaciones en el Senado, pero en el dictamen del Congreso de diputados sufrió la siguiente corrección literaria: «Materia... que no pasarán en la línea directa del segundo grado o *de los grados ulteriores* cuando se hagan a favor de personas que todas vivan al tiempo del fallecimiento del testador.»

La fijación de los términos grado, generación y llamamiento, no quedaban muy seguras, pues en la sesión del Senado de 25 de abril de 1885, opinaba SILVELA: «El fideicomiso, tal como ha quedado después de la Ley de 1820, no se entiende dentro de nuestra legislación, respetando las opiniones que pudieran tener otros juriscónsultos, sino recayendo en la *primera generación*. El fideicomiso extendido a otras generaciones, no está reconocido en nuestro Derecho de Castilla, y después de la Ley de 1820, a lo más que se puede llegar es al reconocimiento de la primera generación, habiendo existido en los primeros tiempos que inmediatamente sucedieron a la legislación de 1820, tendencia en los Tribunales a declarar que ni aun en la *primera generación* se reconocía el fideicomiso, por lo terminante del precepto o del artículo de la Ley del citado año, que declaraba suprimidos los vínculos fideicomisos, etc. Pero se ha venido a reconocer, y es ya doctrina corriente, la existencia del fideicomiso para la *primera generación*; pero en la *segunda y tercera* entiendo que no está bastante fundamentado, y creo que la jurisprudencia se inclina en lo que se refiere al Derecho de Castilla, y respetando la especialidad de la legislación catalana, que, como se ha dicho aquí perfectamente, tiene en la forma de la sus-

titución unos procedimientos y unos alcances muy distintos; pero dentro de nuestra legislación castellana, los fideicomisos, entiendo que hoy están limitados a la *primera generación*, y en este concepto, *la reforma de la Comisión de Códigos* a la tendencia marcada por el señor FABIÉ, *extendiéndolos a la segunda, que es, a mi juicio, hasta donde se puede extender.*»

La Ley de Bases sobre la que se redactó el Código Civil aprobó la XVI, con el siguiente texto: «Materia de las reformas indicadas serán, en primer término, las sustituciones fideicomisarias, que no pasarán, ni aun en la línea directa, de la *segunda generación*, a no ser que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.» Interpretó la Comisión de Códigos el mandato, en su ponencia, de la siguiente forma: «782. Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve o transmita a un tercero todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del SEGUNDO GRADO, o que se hagan a favor de personas que vivan al fallecimiento del testador (Base A de las aprobadas por la Comisión reunida en Pleno, en 15 de noviembre de 1882)», que vino a ser el vigente artículo 781.

Su notoria contradicción, si se le da valor distintivo a la generación de grado, pasó inadvertida en las Cámaras, pero a través de la exégesis se ha producido una escisión. Viene a ser éste uno de los artículos más discutidos, transfiriendo tardíamente el problema a los Tribunales, planteado a veces con inoportunidad, como en la sentencia de 23 de junio de 1940, en que precisamente se trataba de una sustitución con previos usufructos, por lo que a éstos me voy a dedicar, bastando con señalar la distinta evolución de uno y otro, aunque en los Tribunales las vinculaciones han pasado más inadvertidas las sutilezas que en la doctrina, no obstante ser tan personales los problemas y producir los efectos basculantes y cancelatorios que toda sustitución produce, cuando no coinciden los llamamientos testamentarios y los legales. El simple otorgamiento del usufructo previo tiene un sentido mágico y simplifica los problemas de llamamiento en los dos momentos sucesorios: en el *dies cedens* y el *dies veniens*.

14.—LA CODIFICACIÓN DEL USUFRUCTO SUCESIVO PROPIO.

Como institución paralela el usufructo sucesivo tenía que estar en la misma línea y afectarle las prohibiciones vinculares, con lo que empieza en su fase negativa a tomar autonomía y merecer mención propia y separada. El art. 899 del *Code* dispone: «La misma consideración merecerá (no se considerará como sustitución y será válida, termina el artículo anterior, con el que hay que relacionarlo) el acto entre vivos o testamentario, por el cual se dé a uno la propiedad y a otro el usufructo.» Criterio que sentaba nuestro anteproyecto, para evitar la invasión de la prohibición del derecho sucesorio hasta anular el Derecho real, disponiéndose en el art. 638 de 1851: «No se entiende por sustitución prohibida la disposición en que el testador deje la propiedad a uno y el usufructo a otros u otros con la limitación prescrita en el art. 437», el que a su vez decía: «Puede constituirse el usufructo a favor de una o varias personas simultánea o sucesivamente, con tal que existan al tiempo de morir el constituyente.» Los que comentaba GARCÍA GOYENA: «El objeto del artículo es evitar que se eluda por un *medio indirecto* la prohibición de las sustituciones o fideicomisos, constituyéndolo por tres, cuatro o más generaciones; de aquí vendrían indirecta y temporalmente los mayorazgos o fideicomisos de Triboniano; además, es contra la naturaleza del usufructo y contra las reglas de la buena economía el estar separado perpetuamente o por muy largo tiempo de la propiedad», aclarando en otro lugar lo que tiene de prevención, para evitar el fraude de la Ley: «Hablando con propiedad, no hay verdadera sustitución, sino dos donaciones, una del usufructo y otra de la nuda propiedad. Ciertamente es que la segunda no surtirá plenamente sus efectos sino después de expirar la primera; pero el donatario de la propiedad no es sustituto del usufructuario, que nunca la adquirió; esto es tan sencillo y palmario que excusa todo razonamiento.

El usufructo, sin embargo, había de abrir una vía de tolerancia en algún pensador, dentro de la dureza de los tiempos contra la vinculación. Este sentido humano, dentro del movimiento pendular, lo encuentro en el proyecto de LUIS BELLO de 1841 al Código Civil de Chile: «También conviene advertir que, sin embargo de ser li-

bre el testador o dejar una parte de sus bienes en usufructo para que éste, al cabo de cierto tiempo, se consolide con la propiedad, o asignar dicha parte de bienes con carga de restitución, hay casos en que no le es posible la primera de estas disposiciones, porque, como hemos dicho, en la constitución pura y simple de un usufructo hay dos asignaciones directas, y por consiguiente deben existir ambos asignatarios al tiempo de la muerte. ¿Cuál sería, pues, el efecto de esta disposición: «Dejo el usufructo de mis bienes a Ticio, para que los goce durante su vida, y la propiedad a los hijos que nazcan del matrimonio de Sempronio con Seyo», suponiendo que a la muerte del testador no existan todavía tales hijos? La asignación pura y simple de la desnuda propiedad no tendría valor en virtud del inciso primero del art. 8.º del título *De las reglas generales de la sucesión por causa de muerte*. Mirándola como condicional, se aguardaría la existencia de los hijos de Sempronio para que tuviera efecto en ellos la asignación de que hablamos. Pero entre tanto, ¿dónde existiría la propiedad desnuda? El art. 26 del presente título remueve toda dificultad, *convirtiendo en ciertos casos la asignación de usufructo en asignación fiduciaria.*»

Un paso atrás representaba el Código Civil italiano, del que dice RUGGIERO: «Sólo por analogía con la sustitución fideicomisaria puede explicarse el precepto del artículo 901»: «La disposición por la cual se deja el usufructo u otra anualidad a varias personas sucesivamente, *es eficaz solamente en relación al primer llamado al goce a la muerte del testador.*» Esta fobia a la sustitución, que se lleva también a institución afines, tiene su rectificación, pues dice PALOMINO: «En Italia, también con régimen prohibitivo, se filtró en el Código de 1865 una norma especial permisiva, en cuanto a los hijos de una persona viva al tiempo del fallecimiento del testador, *aunque no estuvieran concebidos*. El que esto no se debió a descuido, sino a intención expresa, lo corrobora VENEZIAN: «Los redactores del Código Civil sabían que con esta disposición realizaban un acto contrario al espíritu de la prohibición de los fideicomisos», pero sigue diciendo: «a juicio de PASANELLI, era un correctivo de equidad necesario a la prohibición de las sustituciones».

En la discusión parlamentaria del Código Civil, escasa entidad habría de tener este problema, pero no por ello había de pasar inadvertido, por el singularismo de la institución. Preguntó Azcá-

rate en la sesión del 8 de abril de 1889, en el Congreso de Diputados: «Desearía que alguno de los individuos que han tomado parte en la elaboración del Código aclarase el texto del artículo 750, que dice: «Toda disposición en favor de persona incierta será nula, al menos que por algún evento puede resultar cierta.» Y me ha ocurrido la duda recordando el siguiente caso práctico. Una señora casada, sin hijos, dejó el usufructo de sus bienes a su marido, diciendo que la propiedad pasará a aquel de sus sobrinos que él designará en su testamento. Este trató de pagar los derechos a la Hacienda, considerándose usufructuario, a mi juicio con razón, pero la Hacienda le consideró propietario, por lo menos en la primera instancia. El decía: «Yo no puedo disponer de los bienes *inter vivos*, y no puedo disponer de ellos *mortis causa* sino dentro de las condiciones que ha fijado mi mujer en su testamento en favor de uno de sus sobrinos», y la Hacienda decía: «Como aquí no hay propietario hasta que usted muera, usted es el propietario.» Yo pregunto; este caso que acabo de referir, ¿se halla comprendido dentro de dicho artículo?» La jurisprudencia, acorde con la doctrina científica, proclama hoy la validez de esta disposición en cuanto se trata de instituir a las personas que vivan a favor de determinadas personas que existan en el momento de la muerte del usufructuario. La cuestión de la designación de sucesor por otra persona, es un punto todavía oscuro, como hemos dicho, en el derecho común.

El otro problema típico de la sustitución sucesiva, encabezado o disfrazado por medio de usufructos, también fué planteado en la misma Cámara por FABRÉ el 21 de abril de 1885, diciendo: «Pues bien: siguiendo los principios absolutos y generales del derecho, ¿no podemos dejar por medio del usufructo sucesivo, a los hijos de estos hijos, infinitamente el tercio y quinto de que podemos disponer a su favor?», a lo que contestaba BENITO GUTIÉRREZ: «Esto sería legal, convencional, lo que se quiera, pero no sería jurídico.»

Las dos versiones de su redacción tienen lugar en la ponencia de la Comisión de Códigos, que proponía: «788. La disposición en que el testador deje a una persona el todo o parte de la herencia y a otro el usufructo, será válida, *siempre que haciéndola*, no simultánea, sino sucesivamente, se contraigan los llamamientos al segundo grado (638. Proy., párrafo 1.º reformado)», quedando vigente la redacción del artículo 787, que dice: «La disposición en que el

testador deje a una persona el todo o parte de la herencia, y a otro el usufructo será válida. Si llamare a varias, no simultánea, sino sucesivamente, se estará a lo dispuesto en el artículo 781.»

Si volvemos mentalmente la vista a la concepción originaria del usufructo, encontraremos la construcción defectiva, pues no puede existir usufructo sin propiedad, ni legado sin heredero. El problema se simplifica, si tenemos en cuenta que el último llamado se entiende que lo es en propiedad, como lo viene considerando la jurisprudencia a la que hay que acudir para determinar la interpretación de este artículo.

15.—LA DOCTRINA LEGAL SOBRE LOS LÍMITES DEL USUFRUCTO SUCEATIVO PROPIO.

Asoman una sentencia y una resolución a problemas de derecho transitorio, por haber testado o abierta la sucesión con anterioridad a la vigencia del Código Civil, pero conviene reproducirla para fijar la posición de la legislación anterior.

La sentencia de 8 de mayo de 1894, se pronuncia sobre la siguiente disposición testamentaria, así transcrita en un Resultando:

Don Manuel Matheu y Rodríguez, otorgó testamento..., mediante a no tener herederos forzosos, nombró... heredera usufructuaria durante su vida a Amalia Herranz y Claudio, soltera, de los bienes siguientes: primero, de todas las tierras, edificios, baños, gran cascada, baños rusos, lago termal, baño árabe y todas las aguas termales que poseía y eran de su propiedad en el término de Alhama, de Aragón...; no podría vender ni tomar dinero a préstamo sobre ninguna de las fincas que constituían el usufructo...; mandó que si llegara a faltar sin tener herederos forzosos, como no los tenía su heredera usufructuaria, Amalia Herranz, nombraría sucesor en el usufructo de los citados bienes para después del fallecimiento a su hermano Lorenzo Herranz, el cual le sería también si su expresada hermana muriese *ab intestato*, y siempre con las mismas obligaciones expresadas en las cláusulas precedentes, pudiendo este usufructuario nombrar libremente la persona que hubiera de sucederle en el usufructo, que debería ser una sola y de estado seglar...; y que

todos los usufructuarios tomarían y usarían su apellido y cumplirían las condiciones impuestas...; instituía y nombraba heredero propietario de todos los bienes que constituía el usufructo a don Buenaventura Deldou, vecino de Barcelona, antiguo empleado de su casa, para el efecto de que a su nombre quedasen inscritos en el Registro de la Propiedad, y de que pudiera dicha propiedad ser por él defendida y amparada judicial y extrajudicialmente en todas las cuestiones para las cuales fuera insuficiente la personalidad del usufructuario, otorgando y confiriendo al heredero propietario instituido, en uso de omnímodas e ilimitadas facultades que le correspondieran; primero, el de nombrar por testamento sucesor en aquella herencia propietario a una sola persona.

Planteada la nulidad de esta última cláusula, se pronuncia así, el Tribunal Supremo, con la vieja y arcaica cuestión de los mayorazgos, en que constituía una cláusula de estilo—«voz, apellido y armas»—ante la reclamación de un pariente del testador en cuarto grado:

Considerando que la petición del demandante Magrañá para obtener la declaración de nulidad de las cláusulas del testamento otorgado por don Manuel Matheu, en cuanto se refiere al patrimonio de Alhama de Aragón, no puede considerarse como pretensión de nulidad absoluta del testamento, sino, por el contrario, que lo supone válido y eficaz en las demás cláusulas que contiene y en este concepto ha podido percibir la porción de bienes que, independientemente de lo que constituye dicho patrimonio, lo dejó en su testamento don Manuel Matheu, sin que por ello caducase su acción para solicitar la nulidad de aquellas cláusulas que se refieren al patrimonio dicho, por establecerse en ellas una fundación prohibida por las leyes desvinculadoras sin que, por tanto, la sentencia que resuelve de conformidad con tal pretensión infrinja la Ley 6.ª, título 8.º, Partida 6.ª, ni la doctrina que se invoca en el primero de los motivos alegados en los recursos de Herranz y Deldou y Grasses:

Considerando que está fuera de duda que la designación ilimitada que el testador hizo de las personas que le habían de suceder perpetuamente en los bienes del patrimonio de Alhama, constituye una verdadera institución vincular, porque la prohibición de enajenar los expresados bienes impuesta a todos los sucesores, determina la esencia de las vinculaciones; y como si algo faltara para

ello, quiere el fundador, siguiendo la costumbre de alguna de estas instituciones en el antiguo que el poseedor lleve el apellido de aquél desde el momento que tome posesión y estando prohibida la creación de vinculaciones por el artículo 14 de la Ley de 20 de octubre de 1820, es visto que en esta parte es nulo el testamento, sin que pueda sostenerse tenga el carácter de benéfica y sea en este caso excepción de la Ley antes citada, porque en el establecimiento balneario de Alhama de Aragón, por más que sea de utilidad para el público, pueda considerarse caritativo y gratuito en provecho del desvalido, ni se ha ajustado en su constitución como tal establecimiento benéfico a las formalidades que las leyes y reglamentos especiales del ramo exigen, y en tal concepto son improcedentes el motivo de ambos recursos y el tercero de Deldou y Grasses:

Considerando que tampoco se infringe la Ley 8 del título 19, libro X de la *Novísima Recopilación*, ni las disposiciones del Código Civil que invocan en el tercer motivo del recurso de Herranz, porque aquí no se trata del testamento por comisario, ni hay analogía alguna entre el dispuesto por aquella Ley y la facultad que el testador dió a Herranz para designar sucesores del usufructo, no teniendo aplicación tampoco los artículos del Código Civil, que se suponen infringidos porque los derechos emanados del testador, don Manuel Matheu, y cuya eficacia y alcance son materia de este pleito nacieron a su muerte en el año 1872, antes de la promulgación, pero en la hipótesis de que éste fuera aplicable, nulas serían las instituciones en cuanto al usufructo dispuesto por el testador, porque éstas, según el artículo 781, serán válidas y surtirán efecto, siempre que no pasen del segundo grado o se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador:

Considerando que asimismo es de desestimar el cuarto motivo del recurso Deldou y Grasses, porque no se trata en este pleito de la institución del heredero universal, que es el caso de la doctrina citada; porque la institución de heredero de la nuda propiedad adolece del mismo vicio de nulidad que la del usufructuario de que antes se ha hecho mérito y porque en todo caso don Buenaventura Deldou, y hoy sus sucesores, no podían adquirir más que lo que el testamento le otorga, que en realidad no le da nada, y sólo le impuso la obligación de inscribir del patrimonio de Alhama en el Registro de la Propiedad y defenderla judicial y extrajudicialmente

cuando la personalidad del usufructuario sea insuficiente, pero sin concederle en ellos ningún derecho dominical:

Considerando en orden al recurso de don Pedro Ribosa, que, si bien el testamento de don Manuel Matheu es nulo en cuanto prohíbe perpetuamente la enajenación de los bienes de Alhama y hace llamamientos indeterminados para dar el carácter de perpetuidad a la institución, lo cual constituye una verdadera vinculación, *el nombramiento de los dos primeros usufructuarios que designa personalmente es válido*, porque esto sólo pudo hacer el testador sin infringir las leyes desvinculadoras ni ninguna otra disposición legal; y al declararlo así la sentencia recurrida no infringe, sino que, por el contrario, aplica rectamente las leyes 5.^a, título 33, Partida 7.^a, y 20, título 31, y no 32 como se dice de la Partida 3.^a, que como infringidas se invocan en el primero y segundo motivo:

Considerando que tampoco es de estimar el motivo tercero, y último, porque siendo la entrega de los frutos la consecuencia de la entrega de los bienes hereditarios y no habiendo tenido lugar ésta, no tiene aplicación, y, por tanto, no ha podido infringirse la Ley 4.^a, título 14, y no el 13, como se cita en el recurso, de la Partida 6.^a

El primer considerando se refiere al interesante problema de los actos concluyentes del heredero que pueden enervar, según la Ley de Partidas, citada las acciones de impugnación del heredero, conocida modernamente por la doctrina de los actos propios, estudiada por PUIG BRUTAU, y conviene recordar una sentencia de 11 de diciembre de 1899, dando como válida la facultad de disponer del derecho vinculado, anulando previamente ésta, al decir:

Considerando que, con arreglo a las mismas leyes invocadas en los cuatro primeros motivos del recurso y a la jurisprudencia establecida, carecen de eficacia las disposiciones testamentarias en cuanto se opongan a las leyes que limitan la facultad de testar, debiendo en cuanto sean válidas entenderse según su tenor literal, y no siendo esto posible, interpretarse del modo que sea más conforme a la voluntad del testador.

Considerando que al ordenar doña Consuelo Torre Isunza, en la cláusula testamentaria de cuya inteligencia y aplicación se trata, que por muerte de su marido, a quien dejó el usufructo de la dehesa Piazarra, pasara esta finca a los hijos de su tío paterno, don

Pedro, manifestó claramente su propósito de favorecer con el legado a todos ellos, sin excepción alguna; y que si bien es cierto que movida por el deseo de facilitar el cumplimiento de una carga piadosa, con que dejó gravada la dehesa, adoptó en la misma cláusula varias disposiciones encaminadas a vincular perpetuamente en la descendencia de su tío, y entre ellas la de que fuera siempre poseída por una sola persona, aparece indudablemente que en la sucesión unipersonal, excluyendo a los demás colegatarios llamados al principio de la cláusula, se refiere por la testadora, al caso de que el sucesor fuera o pudiera ser cabeza de toda una línea de poseedores vinculares, según lo evidencia el conjunto de tales disposiciones; siguiendo de ello que siendo como es nula esa condición, por contrariar la *Ley prohibitiva de fundar vinculaciones perpetuas*, ha de estarse a lo ordenado en el primer llamamiento, según el cual deben participar del legado todos los primos de la testadora, hijos de don Pedro, como acertadamente estima el fallo recurrido, sin cometer, por tanto, infracción alguna de las alegadas en los cuatro motivos primeros del recurso.

Considerando que la doctrina invocada en el motivo último del recurso carece de aplicación al caso presente, porque para estimar que la hoy recurrente, *estuvo conforme con las particiones hereditarias*, en que por reputarse nulo el gravamen vincular se adjudicó la dehesa Piazarra, no ya en presunciones destituidas de razón, ni en una renuncia genérica de indeterminados derechos, sino en actos positivos del don Pedro, que implican necesariamente aquella conformidad, cuales son de una parte, el hecho de haber intervenido en las particiones como albacea contador de la testadora, aunque por haberse de ausentar del lugar donde se hicieron no concu- rriera con los demás contadores al otorgamiento de la escritura pública, y de otra parte, el hecho, documental acreditado, de haber aceptado y recibido sin reserva los bienes que por distintos conceptos se le adjudicaron en pago de su haber hereditario, entre los cuales figura la porción alicuota que proindivisamente con sus hermanos le tocó de la Piazarra como colegatario del mismo.

El punto de vista contrario puede plantearse, como lo fué en la Resolución de 28 de agosto de 1907, en que ante la venta de una hija a la madre, de casa sujeta, en Sevilla, a un usufructo de cien años inscrito, que había de aplicarse al que fuera titular de un títu-

lo nobiliario, habría de pasarse por la inscripción realizada, en virtud de los siguientes argumentos:

Vistos el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y las Resoluciones de 7 de mayo y 15 de junio de 1884 y 30 de diciembre de 1892:

Considerando que con arreglo a lo dispuesto en dicho artículo y en las citadas Resoluciones, los Registradores no tienen facultad para calificar la validez de las inscripciones efectuadas en los Registros, ni de las limitaciones que en éstas se consignent respecto al derecho inscrito; por lo cual, mientras subsista íntegra la inscripción a favor de la recurrente la mitad de la casa objeto de la escritura de venta de que se trata, el Registrador, al calificar ésta, no puede prescindir del contenido de dicha inscripción, aun en la hipótesis de que ese contenido significara una limitación nula, por ser contraria a las leyes:

Considerando que en la repetida inscripción consta que la marquesa de Pickman adquirió dicha mitad de casa como sucesora en el título, y consta también que, con arreglo a la cláusula 5.^a del codicilo otorgado por don Carlos Pickman, *la adjudicación debería hacerse en propiedad* al que fuera sucesor en el título, si bien con el objeto de que *fuera la casa solariaga de los marqueses durante cien años, encargó que no se enajenase*, y encargó y ordenó a sus sucesores que tuviesen igual previsión para que se realizase su voluntad:

Considerando que sea cual fuese la interpretación que en rigor deba dársele a la citada cláusula acerca de si ha de estimarse como un ruego o como una imposición el que dicha mitad de la casa no se enajenara, es lo cierto que por el mero hecho de haber prestado la recurrente, según se expresa en el cuarto Resultando, su acatamiento y subordinación más absoluta a la indicada voluntad en la escritura de partición en virtud de la que se le adjudicó la citada mitad de casa, quedó obligada a no enajenarla, y sí a reservarla para su sucesor.

Eliminada la vinculación perpetua, aunque se le encabece o se monte sobre usufructos sucesivos, la jurisprudencia, al menos en la por mí revisada, sólo en dos ocasiones se preocupa de definir los límites del usufructo sucesivo propio. En primer lugar sirve de piloto la sentencia de 9 de julio de 1927, que por su importancia

conviene fijar los términos que interesan de la institución testamentaria:

7.^a Considerando que los expresados quintos, molino y olivares, caben en el quinto de mis bienes, del que me autorizan las leyes vigentes a disponer libremente, declaro es mi última voluntad dejar como dejo, para después de mis días, el usufructo de los mencionados quintos, de la dehesa Zacateca, molino y olivares indicados a mis sobrinos carnales, los señores don Rafael Sevillano y doña Tomasa Sevillano, su hermana, por iguales partes del modo que paso a expresar: Cuando ocurra el fallecimiento de los mencionados mis sobrinos, entrarán sus hijos y descendientes legítimos al disfrute de la parte de usufructo que hubiere correspondido a su padre o madre...; si alguno de los dos sobrinos míos, en cuyo favor instituyo en primer lugar el usufructo de que queda hecha detallada mención, dejase de existir sin tener hijos y descendientes legítimos, la parte, o sea, la mitad que le hubiera debido corresponder, pasará al que sobreviva de los dos, y a su defunción a sus hijos y descendientes legítimos.

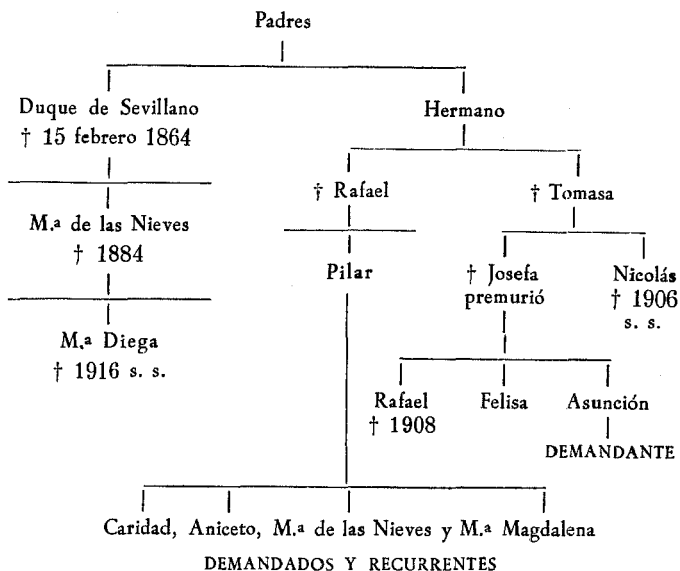
8.^a Cuando el usufructo de los quintos de la dehesa de Zacateca, molinos y olivares dichos, llegue a recaer en los descendientes en quinto grado civil de mis dos señores sobrinos, don Rafael Sevillano y doña Tomasa Sevillano, su hermana, quedará extinguido; y la propiedad de dichos quintos y molino y olivares, se considerará consolidada en el último de dichos descendientes en quienes recaiga en usufructo...

14. Declaro, es mi voluntad legar el usufructo del quinto de todos mis bienes, con exclusión de la parte de que he dispuesto en la cláusula 7.^a, que también los considero inclusos en dicho quinto, a mi muy querida hija, la excelentísima señora doña María de las Nieves Sevillano y Sevillano, condesa y marquesa, viuda de la Vega del Pozo y de los Llanos de Alguazas, y haciendo uso del derecho que me da la Ley para designar los bienes que hayan de adjudicarse en pago de este legado, señalo, desde luego, además de los que he hecho mención en la citada cláusula, la casa palacio...; he querido, puesto que las leyes me autorizan para ello, por las razones

ya expresadas, que entren también en el quinto que dejo establecido en favor de mi hija citada, por ser bienes, los dichos, que proceden, en parte, de los antecesores de nuestra familia...

15. Haciendo uso del derecho que tengo, con arreglo a las leyes de imponer sobre los bienes que se adjudiquen en pago del quinto los gravámenes que crea convenientes, y de establecer para su usufructo condiciones lícitas y permitidas por las mismas leyes, declaro: que es mi voluntad que mi hija, la excelentísima señora doña María de las Nieves Sevillano y Sevillano, usufructúe dichos bienes del quinto, con la sola excepción de los que he dispuesto en la cláusula 7.ª; por su muerte los usufructuará su hija, mi querida nieta, doña María Diega Desmaissières y Sevillano, condesa de la Vega del Pozo, o sus sucesores; y cuando este usufructo del quinto, después de su defunción, llegue a recaer en sus descendientes en el quinto grado civil, quedará extinguido y la propiedad de él se considerará consolidada en el último de dichos descendientes en quien recaiga el usufructo; mas si dicha, mi nieta, premuriese o falleciese, aunque después de su buena madre, sin haber contraído matrimonio, o sin hijos o descendientes, usufructuará a los dichos bienes del quinto el que o los que usufructúen a la sazón los quinto, molino y olivares expresados en la cláusula 7.ª, a los cuales continuará unido en lo sucesivo, quedando sujetos a las mismas reglas que dejo establecidas en las cláusulas 8.ª y 9.ª para suceder en usufructo y la consolidación de éste en propiedad.

Por la importancia del asunto en su aspecto intertemporal, sobre los supuestos de legislación anterior y posterior al Código Civil, conviene fijar el oportuno árbol genealógico, donde se ajusten las personas citadas e intervinientes en este supuesto sucesorio:



Los términos de la sentencia de la Audiencia Territorial de Albacete, son:

1.º Que a la demandante doña Asunción Sanz y Mocete corresponden en pleno dominio, por sumar el segundo grado de las sustituciones establecidas por el duque de Sevillano, en su testamento de 3 de agosto de 1861, los bienes que en tal concepto adquirió de dicho señor, y que le fueron adjudicados en la escritura otorgada en Daimiel en 4 de julio de 1918, y, en su virtud, declarando extinguidos todos los demás llamamientos establecidos hechos en dicho testamento.

2.º Que igualmente, y por el propio motivo, corresponden en pleno dominio a los demandados doña Pilar Sevillano Ased y doña Caridad, don Aniceto, doña María de las Nieves y doña María Magdalena Sanz Páez, Jaramillo, la porción respectiva de bienes que de la misma procedencia les fueron adjudicados en la escritura antedicha, con extinción, asimismo, de todos los ulteriores llamamientos.

3.º Que no ha lugar a hacer iguales declaraciones respecto de los quintos, molinos y olivares de la cláusula 6.ª del referido testa-

mento, exenta de las disposiciones del Código Civil, porque tal cláusula fué instituida puramente, y era, por tanto, un derecho adquirido a la publicación del Código, adquisición que se originó en 15 de febrero de 1864, fecha del fallecimiento del testador.

Interpuesto recurso de casación contra esta sentencia, se formalizó por distintos motivos que resultan del siguiente texto de la sentencia de 9 de julio de 1927, intercalándose en estos motivos, para su mejor comprensión, que en el asunto había dictaminado, entre otros, don Antonio Maura, cuyo dictamen puede consultarse por haber sido publicado, diciendo aquélla a la letra:

Considerando que por el resultado del debate en el pleito, lo que decidió la sentencia impugnada y los términos del recurso interpuesto contra la misma, está reducida la cuestión a resolver cual sea la naturaleza jurídica y extensión que deba tener el legado que don Juan de Mata Sevillano y Fraile, duque de Sevillano y marqués de Fuentes del Duero, hizo en las cláusulas 14 y siguientes del testamento, bajo el cual falleció a 10 de febrero de 1874, en favor de su hija doña María de las Nieves, sobre la mayor porción del quinto de sus bienes, que constituía con modalidad de mejora por exclusión de su otra hija, doña María Nicolasa, declarando su voluntad de que aquélla usufructuara dichos bienes del quinto con las limitaciones que las expresadas cláusulas mencionan, y por su muerte los usufructuara la hija de doña María de las Nieves y del testador querida nieta, la señorita doña María Diega Desmaissières y Sevillano, condesa de la Vega del Pozo y marquesa de los Llanos de Alguazas, o sus sucesores; disponiendo que si la línea de esta última sucesión se extinguiese, durante el tiempo en que los precitados bienes se hallaran afectos al gravamen de sustitución de que en dicha cláusula les hacía objeto, recayera el disfrute de los mismos en otros parientes de la línea colateral del testador, a quienes él mismo había favorecido con otro legado que había antes deducido del mismo quinto total de los bienes, afectándoles, asimismo, por el gravamen de otra sustitución fideicomisaria:

Considerando que las palabras empleadas por el testador en el texto de las aludidas cláusulas, y en armonía con la 7.^a a que la 15, expresamente se refiere, no deja lugar a duda que fué su intención y propósito establecer sobre todo el quinto de los bienes dos gravámenes de sustitución fideicomisaria de los llamados familiares,

para lograr que perdurase en sus parientes de las dos líneas expresadas el sucesivo disfrute de dicha porción de sus bienes durante el tiempo que permitieran las leyes vigentes, a la que expresamente alude en la cláusula 15 del expresado testamento, que fué otorgado cuando la Ley de 11 de octubre de 1820, restablecida en virtud del Real Decreto de 31 de agosto de 1836, había declarado por sus artículos 1.º y 14 la abolición absoluta, rápida, instantánea y decisiva de todo género de vinculaciones, incluídas expresamente las que debieran su origen a los fideicomisos, desde el momento mismo de su promulgación, y solamente la jurisprudencia había comenzado a permitirlos, interpretando con restrictivo criterio la Ley de 27 de Toro, 11 del título 6.º del libro 10 de la *Novísima Recopilación*, siendo una demostración más del espíritu que dominaba entonces en el ambiente legislativo, respecto a dicho género de instituciones, la nulidad que se declaraba en el proyecto del Código Civil de 1851 para cuantas disposiciones tuvieran por objeto crear una sustitución fideicomisaria, sea cualquiera la forma con que se le revista, con tal que consistiera en declarar inalienable todo o parte de la herencia, sin más excepción que la que se otorgaba al padre en el artículo 838 del expresado proyecto de ley para gravar la facultad del hijo en la parte libre de los bienes, con la carga de haberlos de restituir a los hijos que tenga o tuviere en adelante, limitándose la restitución a los nietos del testador, sin pasar a otros grados.

Considerando que con evidencia aparece en el texto de las pre-citadas cláusulas, que el legado que hizo el testador a su hija doña María de las Nieves Sevillano, sobre el cual impuso el gravamen de sustitución a su nieta doña María Diega Desmaissières y de los descendientes de ésta, *quedó afecto a una condición, que consistía en que la nieta, aun falleciendo después de su buena madre no hubiese contraído matrimonio, o sin hijos o descendientes*, del cumplimiento de la cual condición dependía que siguieran los bienes de dicho legado por la línea directa de los descendientes de la prenombrada nieta del testador, o para sucesivas transmisiones fideicomisarias hubiese que ir a buscar los parientes colaterales, como prevenía la voluntad del testador, en cuyas palabras no puede dejar de entenderse lisa y llanamente, que él o los que usufructuaran a la sazón los quintos, molino y olivares, expresados en la cláusula 7.ª, tenían subordinado todo derecho a que doña María Diega falleciera sin

haber contraído matrimonio, o sin hijos o descendientes, que *constituyen acontecimientos tan objetivamente inciertos* en las humanas previsiones, como misterioso el segundo, según las leyes de la naturaleza; y realizado el suceso o sucesos a que se refiere el período bímembre en que aparece expresada la voluntad del testador, que hubo de separarlos por partículas disyuntivas, habría perdurado sin utilidad para los presuntos favorecidos hasta su extinción el llamamiento condicional que el testador hiciera a los descendientes de sus sobrinos carnales, don Rafael y doña Tomasa Sevillano, de cual expresa y terminante voluntad, ley primordial para deferir la herencia cuando no se halle en oposición con las leyes del Estado, se deduce con la más absoluta evidencia que dicha transmisión fideicomisaria, como aparecía regulada hasta el fallecimiento de doña María Diega, estaba subordinada en todos sus efectos jurídicos al alcance que permitía la Ley 27 de Toro, que, como todas las del título 6.º en que se halla recopilada, se refiere a las mejoras de tercio y quinto en favor de los hijos y descendientes, circunstancia que exige que, para interpretar la voluntad del finado, don Juan de Mata, por lo que a este legado respecta, *se deban distinguir dos periodos de la sucesión*, perfectamente delimitados por dicha Ley *el primero, mientras fué el legado usufructuado por la hija y por la nieta del causante, y el segundo cuando, fallecida esta última,* en estado de soltera y *sin hijos o descendientes, ha de pasar el legado a parientes colaterales*, porque, según la expresada Ley 11 y 27 de Toro, hasta que faltaban los descendientes incluidos los ilegítimos, no podía tener eficacia jurídica una sustitución que la Ley autorizaba a favor de los descendientes primero, luego de los ascendientes, y, a falta de los susodichos, entre parientes, y a falta de parientes entre los extraños; porque antes no habían perdido los expresados bienes la condición legal de mejora a que dicha Ley expresamente hace relación, y que asimismo le había atribuido el testador por su testamento, al llamar en primer término al disfrute de estos bienes a su hija, doña María de las Nieves, con exclusión de doña María Nicolasa, y, sucesivamente, a la nieta, doña María Diega, ocurrido a 9 de marzo de 1916; porque antes los otros parientes colaterales, a quienes corresponde igual consideración que extraños para una sucesión que se había de hacer efectiva sobre bienes que constituyeron mejora del quinto a favor de descendien-

tes, *no tenía derecho alguno*, aun después de la muerte del testador, y *mientras vivieran la hija y la nieta del mismo, para aquéllos ni había cedido ni había venido el día*, empleando la fórmula clásica del Derecho romano, y, por tanto, hasta que el fallecimiento de doña María Diega acaeció, no se conocía si tendría efectividad la expectativa que los expresados colaterales podían fundar en los términos en que estaba redactada la cláusula 15 del testamento del causante, según los cuales, *él o los que usufructuaren a la sazón los quintos de la dehesa de Zacateca, molino y olivares, no podían obtener, ni menos serle a ellos transmitido por sus respectivos antecesores en el otro legado, derecho alguno que con el de mejora de descendientes tuviera directa relación:*

Considerando que integrada la expresada condición por elementos tan diferentes como los que se han examinado en los fundamentos que preceden, es visto que aunque *merece el concepto legal de suspensiva en cuanto se relaciona con el derecho reservado a los parientes colaterales del testador* sobre la porción del quinto que el mismo había legado a modo de mejora entre su hija, doña María de las Nieves, su nieta, hija de ésta y la descendencia de ambas, *tiene, por lo que respecta al nacer el derecho a la correspondiente sustitución fideicomisaria un momento, tan incierto para la cuestión como incierto para cuando dentro de la clasificación ideada por algunos tratadistas con aplicación al problema;* y por tanto, sólo creó un derecho puro y efectivo, en que se originó en el fallecimiento del causante a favor de la hija de ésta, doña María de las Nieves, de la nieta, doña María Diega, y de la descendencia de ésta, *pero de condición tan especialísima no se derivaron, al fallecimiento del causante, ni pudieron adquirir derecho alguno los expresados colaterales, hasta que la condición fué cumplida en forma que permitió que ellos quedasen en primer lugar de los sucesivos llamamientos del fideicomiso hasta el fallecimiento de la señora condesa de la Vega del Pozo en el año 1916, y como antes no tuvieron dichos colaterales derecho que pudiera propiamente llamarse adquirido, ni nacido siquiera con otros caracteres que los de mera esperanza, que no permitían agregarle en ningún concepto jurídico efectivo al patrimonio del favorecido, que había quedado en el testamento sin especial designación nominal, ni con relación a circunstancias personales que permitieran identificarle al producirse el acto sucesorio*

originario, *interin* la sustitución se mantuviera dentro de los sucesivos llamamientos entre parientes de la línea de descendientes del finado en la que pudieron agotarse si transcurre el término prefijado por el testador sin que él o los que tuvieran los quintos, molino y olivares, hubiesen podido pasar de expectantes, en el desarrollo sucesivo de la expresada institución fideicomisaria, es notorio que no llegaron a adquirir, ellos o sus causantes, derecho que pudiera ser objeto de transacción amparado por el artículo 799 del Código Civil, y no puede prescindirse de la aplicación de los preceptos que contienen los artículos 758, último párrafo, 790 y siguientes en su relación y concordancia con el 1.114 del mismo Código, suficientes a desvanecer la antinomia existente entre aquél y el 759, aplicados en la sentencia recurrida *en perfecta y adecuada armonía con la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, que igual que en las sustituciones fideicomisarias de Cataluña, que se rigen por el Derecho romano, como en las del de Castilla, a que viene aplicándose primero la Ley de la Novísima Recopilación antes examinada y luego el vigente Código, siempre ha declarado que para fijar el alcance de las sustituciones fideicomisarias condicionales, se ha de atender especialmente al momento de cumplirse la condición, por que hasta tanto que el acontecimiento en que la condición consiste ocurra, no se pueden aquilatar ni la capacidad del sustituto, ni la efectividad del derecho que al cumplimiento de la condición estaba subordinado, y, entre tanto, no se puede transmitir un derecho que no ha tenido nacimiento*, doctrina que cita con exactitud y aplica con acierto la sentencia del Tribunal *a quo*, y que no permite estimar las infracciones alegadas y luego agrupadas en la tercera de las que contiene la expresión literal del resumen del recurso.

Considerando que al decidir el vigente Código Civil el problema planteado con motivo de las sustituciones, se encontraba con que, en tanto había legislaciones que las habían suprimido radicalmente, otras habían aceptado íntegramente todas las clases que admitió el Derecho romano, aún no se habían extirpado en nuestra legislación los peligros que ya señalaba la Ley 12 del título 17 del libro 10 de la *Novísima Recopilación*, y quiso destruir la de 1820, restablecida en 1836, porque al amparo de la 27 de Toro se habían introducido en nuestras costumbres jurídicas, y mantenía la jurisprudencia, sustituciones con evidente apariencia de vinculación que

tenían de ella la especial prohibición de enajenar, como la que ha sido motivo de este pleito, a los cuales se venía atribuyendo valor con tal que no tuvieran caracteres de perpetuidad; y para resolver la duda que criterios tan contradictorios debieron suscitar en el legislador, adoptó un sistema intermedio de eclecticismo, del que es fruto el artículo 781, que declara válidas las sustituciones fideicomisarias, en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador, con la cual fórmula se lograba la armonía entre principios fundamentales de la ciencia económica que había desechado por peligrosa al bien público la inalienabilidad de los bienes y el respeto merecido a la voluntad del testador, que podía tener motivos especialísimos para asegurar de este modo la subsistencia de personas de su inmediata relación con la que tuviera deberes que cumplir y quisiera hacer compatibles con otras que la misma, ya que habían desaparecido otros motivos que dieron origen al nacimiento de los fideicomisos en la legislación romana, y dicho precepto, sin desatender al aspecto público por lo que atender a la organización de la propiedad se refiere manteniendo el principio de la libertad de dominio, respeta la voluntad del instituyente, dentro de la medida que el legislador estima compatible con aquel otro principio que aconsejaba la radical supresión de las instituciones fideicomisarias, con tan justificado recelo miradas por las leyes de que antes se ha hecho mérito, y, por tanto, si no se habían de frustrar los fines propuestos con esta innovación por el legislador de 1889, era indispensable que *desde la publicación de dicho Código* quedaran las sustituciones fideicomisarias existentes afectadas de nulidad en cuanto por el grado ya alcanzado en la sustitución gravada, o conforme a la razón de convivencia entre los favorecidos y el testador, hubieran traspasado los límites prefijados por dicho artículo 781, cuyas prescripciones *constituyen derecho nuevo, por vez primera declarado, que debe ser aplicado automáticamente así para limitar la extensión del gravamen* opuesto a la disposición de la Ley sobre las sustituciones fideicomisarias que antes no tuvieran condiciones de viabilidad jurídica, aunque le tuviera el acto originario de su creación como para no privar del derecho que la nueva Ley consagra en

favor de aquellos que ya tuviesen o hubieren de adquirir por acto o condición después de vigente cumplida, o consolidar como libre la propiedad gravada; y como se ha razonado en anteriores fundamentos de esta sentencia que *hasta el fallecimiento de la señora condesa de la Vega del Pozo, en el año 1916, no nació el derecho que, como mera esperanza* y en el repetido concepto y grado de parentesco con don Rafael y doña Tomasa tuvieran los que son parte en el pleito, surge para ellos la necesidad de hacer aplicación del expresado artículo 781 del Código Civil, como ha declarado la sentencia, sin cometer las infracciones agrupadas bajo los números primero y segundo del recurso:

El asunto es tan importante, como confusa la solución, conviniendo agotar los materiales. MARÍN LÁZARO, en su notable trabajo, *El segundo grado en las sustituciones fideicomisarias* (RGLJ, 1941), dice así: «2.º Si el artículo 781 se hubiese interpretado según la tesis del parentesco, el fideicomiso se hubiera extinguido en el primer grado, y los parientes *ab intestato* de la duquesa de Sevillano hubieran recibido los bienes del resto de dicho quinto. Por el contrario, bastó un dictamen de don Antonio Maura declarando el tránsito del referido resto del quinto disfrutado por la duquesa como primer fideicomisario marcaba el segundo grado de fideicomiso permitido por el artículo 781 del Código Civil, para dejar vía libre y abrir paso a la sucesión de parientes que estaban en cuarto, quinto y sexto grado respecto del testador.»

La cuestión entre los herederos *ab intestato* de la nieta del testador, última usufructuaria y los parientes colaterales de grado más remoto dirimieron la discordia, con arreglo, como se lleva dicho al dictamen de don Antonio Maura, y como sería dispendioso copiar la parte interesante del mismo, a él me remito, copiando, por lo que al particular se refiere, la siguiente conclusión: «Tercera. *Los descendientes actuales de la sobrina carnal del duque, doña Tomasa, a saber: las nietas de esta señora, llamadas doña Asunción y doña Felisa, y los bisnietos doña Nieves, doña Caridad, doña María y don Aniceto, a quienes representa legalmente su madre, viuda, por cuanto el día 9 de marzo de 1916 compartían el usufructo de la otra mitad de Zacateca, del molino y de los olivares, fueron los sucesores fideicomisarios de la restante mitad de los antedichos bienes, y adquirieron sobre éstos, por virtud del mismo título, dere-*

chos iguales a los que la precedente conclusión atribuye a doña María del Pilar.» (Esta pertenecía a otra rama, no discutida.)

Con esta base, el pleito interno entre fideicomisarios se aquietó, viniendo a describirse los hechos en el siguiente cuarto resultando de la calendada sentencia de casación: «Resultando que el Administrador de la duquesa, don Luis Bahía, tenía en su poder todo el caudal relicto y a fin de que el legado del quinto, siguiera el rumbo trazado por el primitivo duque, los sucesores doña Tomasa y de don Rafael Sevillano dedujeron una demanda, para que se les entregase el caudal constitutivo del resto del quinto, de los bienes del duque, que tenía en su poder la última duquesa; y después de allanarse don Luis Bahía a la demanda, el Juzgado de Primera Instancia del distrito de Buenavista, de esta Corte, dictó sentencia con fecha 25 de febrero de 1918, declarando que los demandantes doña María del Pilar Sevillano y Ased, doña Asunción, doña Felisa Sanz y Mocete, y *los menores*, doña Caridad, don Aniceto, doña María de las Nieves y doña Magdalena Sanz y Páez Jaramillo, *tienen derecho al usufructo de los bienes establecido por el duque de Sevillano*, don Juan de Mata Sevillano y Fraile, en la cláusula catorce de su testamento de 3 de agosto de 1861; condenando a don Luis Bahía y Urrutia a que entregue a dichos demandantes los bienes que constituyen dicho usufructo, según la expresada cláusula; y a los interesados, mediante acta notarial de 20 de marzo de 1918; los usufructuarios a su vez se dividieron y repartieron esos bienes, con arreglo a las normas establecidas en otra acta notarial de fecha 4 de julio de 1918.»

Sobre tan importante extremo se decía en el motivo cuarto del recurso, según la repetida sentencia:

Cuarto. Por incurrir la Audiencia de Albacete en error de derecho en la interpretación de la sentencia del Juzgado de Buenavista, de Madrid, de fecha 25 de febrero de 1918, y en el acta notarial de 20 de marzo de 1918, y la de igual clase de 4 de julio del mismo año, al desconocer que todos constituyen actos, en los cuales la demandante ha comprometido su criterio de que no se pueden consolidar en ella los bienes legados, de los cuales es mera usufructuaria, por lo que está imposibilitada, en la actualidad, para ir contra su propia conducta.

Se desestima en el siguiente:

Considerando: Que son totalmente inestimables las alegaciones que contiene la cuarta infracción del recurso en que se supone que la sentencia ha incurrido en error de derecho al interpretar la que dictó el juez de Primera instancia del distrito de Buenavista, a 25 de febrero de 1918, porque no ha sido materia litigiosa en este pleito la interpretación de dicha sentencia, que correspondió a peticiones perfectamente conciliables, con las que por los allí demandantes se han mantenido en este pleito, supuesto que al administrador judicial del *ab intestato* de la señora condesa de la Vega del Pozo no se habían podido dirigir las pretensiones que ha resuelto la sentencia recurrida, tampoco son eficaces, cualquiera que sea su contenido y alcance, las actas notariales de 20 de marzo y 4 de julio de 1918 para desvirtuar las declaraciones de derecho que el fallo de la Audiencia de Albacete ha confirmado sobre derechos y obligaciones que ha deducido del examen de la incontrovertida certidumbre del testamento de don Juan de Mata Sevillano y Fraile otorgado en 1861.

Toda la problemática de la sustitución, con o sin usufructo previo, viene a plantearse en esta resolución judicial, con la divisoria, del derecho anterior o posterior al Código Civil. La institución pura está reflejada en el legado de la finca, como bien concreto, con la transmisión natural, de grado en grado, con derecho de acrecer y representación, purificándose en los cuartos nietos de los legatarios. De mayor interés es cuanto afecta a la parte que es aplicable el vigente Código Civil. En esta parte del legado, para cubrir el resto del quinto de libre disposición, se resolvió bien el problema del tránsito de la línea directa a la línea colateral, existiendo parientes más próximos a los llamados, pero no la calificación de *condicional* que supone el llamamiento *post mortem usufructuarii*, sin sucesión. Lo sentado está en contraste con la doctrina del Supremo y que se recoge en el número 7.º de este trabajo y con la jurisprudencia que se copiara a continuación, pero más concretamente refiriéndonos a este caso concreto, si el legado era condicional y el derecho del llamado *in fideicomiso*, por instituirse nominalmente una línea, la de doña Rafaela, con derecho de representación y acrecer con la de su hermano don Rafael, parece lógico que si el derecho nace en el *dies venies*, la muerte de su prima doña

hermano Rafael... y si mi mencionado hermano no tuviere sucesión legítima, el usufructo de todos mis bienes lo llevará el nieto de mi sobrino carnal don Manuel Solís Desmaissières. Extinguió este segundo usufructo, la plena propiedad de todos mis bienes pasará al hijo o hija primogénita del que hubiese disfrutado dicho segundo usufructo...» De igual forma en 25 de noviembre de 1930 testó su hermano el señor conde de Torralba, estableciendo un doble usufructo sucesivo en favor de los descendientes de su sobrino Manuel Solís, pronunciándose el Supremo en la siguiente forma:

Considerando: Que el presente recurso ofrece como tema principal de discusión el alcance e interpretación de las palabras «que no pase del segundo grado», que como requisito para la validez de las sustituciones fideicomisarias figura en el art. 781 del Código Civil; expresión respecto de la cual el Tribunal de instancia ha resuelto apreciando qué «grado» en este precepto se refiere a «sustitución» o «llamamiento», mientras que los recurrentes afirman que se trata de grado de parentesco y a base de esta interpretación construyen los motivos del recurso.

Considerando: Que *la tradición jurídica viene dando a la palabra «grado» el sentido invariable de sustitución o llamamiento, como lo acredita en el Derecho romano, creador y definidor de las sustituciones, la Instituta—proemio del título XV del libro II—, al decir que puede cualquiera establecer en su testamento muchos grados de herederos, como, por ejemplo, si aquél no fuese mi heredero, sea heredero éste, y puede el testador sustituir así sucesivamente en cuanto quisiere», no menos que el Digesto—proemio del primer fragmento del título VI, libro XXVIII—, donde se lee: «los herederos se dicen instituidos o sustituidos, instituidos en el primer grado, sustituidos en el segundo grado o en el tercero»; y como lo demuestra también, en el Derecho propiamente nacional, la Ley primera, título V de la partida VI, libro XLV de las de Toro, y el art. 29 (sic) del proyecto del Código Civil de 1851, así como las disposiciones testamentarias en que se ordenaban sustituciones, principalmente en Cataluña, donde, refiriéndose a la de hijos entre sí, son frecuentes las expresiones «de grado en grado, por orden preferente de primogenitura y masculinidad»; «sin que exista una sola disposición legal que revele el designio de rectificar este sentido de «llamamiento», pues hasta los antecedentes relativos a la*

confección del Código vigente permiten asegurar que estuvo en el ánimo de sus autores reaccionar contra el entonces imperante criterio abolicionista de estas instituciones de tipo vincular, facultando para ordenar dos sustituciones sucesivas»:

Considerando: Que dentro del Código Civil, el art. 781 es el patrón de las ordenaciones a que se refieren los arts. 640, 785 y 787 del mismo cuerpo legal, y como el referir «grado» a «parentesco» lleva la consecuencia de encerrar dentro del marco familiar la aplicación de estos preceptos y la del propio art. 781, haciéndola más ilusoria, lo cual es inadmisibile por absurdo, se impone adoptar la norma de hermenéutica que aconseja atender a la conexión de las diversas partes de la Ley, armonizando unos con otros los artículos que hayan de aplicarse en combinación con los demás de la misma materia en el extremo a decidir, con la cual norma y entendiendo que son grados de sustitución los del art. 781, se hace posible la eficaz aplicación de todos estos preceptos legales.

Considerando: Que el art. 787, en relación con el 789 del tan repetido Código, preceptúa que la disposición en que el testador dejó a una persona el todo o parte de su herencia o legado y a otra el usufructo, será válida, y si llamase al usufructo a varias personas no simultánea, sino sucesivamente, se estará a lo dispuesto en el artículo 781, o sea que surtirán efecto los llamamientos, siempre que no pasen del segundo grado o que se hagan a favor de personas que vivan al fallecimiento del testador; y como *en cada uno de los testamentos impugnados en este pleito se ordenan dos instituciones sucesivas de usufructo vitalicio y una de propiedad plena*, claro resulta que todas estas sustituciones son perfectamente válidas, bien se sostenga que por tratarse de dos donaciones de usufructo y otra de propiedad, *no existe verdadera sustitución fideicomisaria* en el sentido específico con que la define el primer inciso del art. 781, *ya se entienda que entran, por asimilación legal, en el cuadro de las sustituciones de esta clase*, aun revistiendo un carácter especial, pues en este último caso *el designado propietario resulta sustituido del segundo usufructuario por reemplazarle en el derecho de usufructo, y como el primer usufructuario no es sustituto, siempre queda el propietario en el segundo grado de la sustitución*:

Considerando: Que contra los anteriores razonamientos carecen de virtualidad las alegaciones de los motivos primero, segundo, ter-

cero y quinto del recurso: a) Porque los arts. 915 al 919 del Código Civil no resultan infringidos, toda vez que la sentencia no los aplica ni venía obligada a aplicarlos, al entender, con fundamento, que no se trata de regular una relación jurídica de parentesco, que es cuando podía tener trascendencia el prescindir de estos preceptos. b) Porque para que surta efecto en casación la cita de las sentencias de este Tribunal Supremo es indispensable, según reiteradas decisiones del mismo, señalar de un modo concreto la doctrina infringida y expresar el concepto o sentido en que se ha realizado la infracción, siendo también necesario que entre los fallos que establezcan la doctrina y el que sea objeto del recurso no existan diferencias sustanciales; y como los recurrentes en este pleito no concretan la doctrina de ninguna de las sentencias que invocan, ni al examinar éstas se aprecia la identidad entre los casos que resuelven y el que es objeto del presente recurso, y se llega al extremo de que ambas partes se acogen a los mismos fallos para fundamentar tesis contrarias, las citas de estas decisiones se vuelven inoperantes. c) Porque el *contrariar la doctrina científica no es motivo de casación*, y menos cuando acontece, como en el caso de este recurso, que *por aparecer divididas las opiniones*, no existe verdadera doctrina aceptada, y algunos autores se limitan a señalar la oscuridad del precepto legal en cuestión, sino emitir juicio personal. d) Porque tampoco es favorable en casación el *criterio de las legislaciones extranjeras*, que en el presente caso, además, *no es uniforme*:

Considerando: Que las leyes de Bases publicadas para la formulación de las nacionales, no pueden alcanzar otro rango que el de elemento interpretativo, más o menos apreciable según las circunstancias de cada caso, dándose en la actual la particularidad de que si bien la base 16 hablaba de que *las sustituciones no podrían pasar, ni aun en la línea directa*, de la segunda generación, acaso pensando en el supuesto, muy frecuente, de que la sustitución fideicomisaria tuviera carácter y finalidad familiar, *no hacía con ello una nota esencial*, puesto que claramente daba a entender que la razón del límite de la sustitución estaba en la idea del tiempo más que en la condición o relación de las personas al admitir que se pudiera hacer sustituciones en favor de indefinido número de ellas cuando todas viviesen al tiempo del fallecimiento del testador; y,

por otra parte, es de observar que los redactores del art. 781 del definitivo Código, al prescindir de las palabras «ni aun en la línea directa», que figura en la indicada base 16 y sustituir, además, el vocablo «generación» por el de «grado», tuvieron indudablemente el designio de eliminar los equívocos a que se prestaba el texto de Ley de Bases, *excluyendo del precepto legal la idea del parentesco, ya que a éste había de referir la expresión «línea directa», en tanto que «grado», en el lenguaje usual, se aplica, y en el jurídico venía utilizándose, según antes se dice, para expresar orden sucesivo, como lo muestra el modo adverbial «de grado en grado»:*

Considerando: Que por cuanto queda consignado procede desestimar el recurso, sin que se haga necesario examinar el motivo cuarto, formulado a base de la hipótesis, rechazada, de la nulidad de las ordenaciones testamentarias de que queda hecho mención.

Concretados al usufructo previo, llamado usufructo propio, aunque se abandone la doctrina extranjera de que precisamente el llamamiento de un *nasciturus* es lo que determinaba su nulidad, podemos concluir que es válido el llamamiento en usufructo de todas las personas que vivan a la muerte del testador. Segundo, que el segundo llamamiento lo comprende el llamamiento de un *nasciturus*, pero que su derecho se ha de determinar en el momento de la muerte del último usufructuario, pudiendo éste estar o no ligado, por razón de parentesco, con el testador, aunque existan herederos legales llamados a la sucesión intestada, siempre, claro está, que no perjudique a los legitimarios en su estricto derecho. El corte y limitación de las sustituciones produce la transmutación, de que el último usufructuario, llamado válidamente, se convierta en propietario, y se purifique y consolide, como ocurre con el fiduciario, sin que deje y pierda el derecho; originariamente de forma nominal, como usufructuario, habrá de consolidar como vitalicio, convirtiéndole en propietario del mismo.

Este llamamiento puede presentarse de forma simple, o múltiple, sin que en este caso sea infrecuente el derecho de representación y acrecer.

16.—LA CONDICIÓN EN LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS.

La condición ha tenido un sentido monopolista para engarzar las sucesiones sucesivas, y su influencia y reflejo se manifiestan con muchas supervivencias en las instituciones sucesorias, que directa o indirectamente reflejan su influencia. Por tanto, antes de estudiar esta institución, planteemos su crisis en los momentos de la codificación, por autor tan calificado de la misma, como es BENITO GUTIÉRREZ, en su obra *Códigos*: «La Ley recopilada ha puesto entre nosotros este caso fuera de controversia; la cláusula en que se señala como *término para recibir una herencia la muerte del instituido*, no es pura, como no lo es ninguna obligación a día determinado; pero tampoco puede ser condicional; porque un suceso inevitable no es una condición; es una institución a término desconocido, pero cierto. La distinción romana tiene más de artificiosa que de sólida. El término puede ser materia de condición, como si se dice: cuando Fulano cumpla catorce años, se sabe cuándo los hace, pero puede no cumplirlos: *no es condición, es plazo, si en lugar de esto se señala el día de su muerte*; pues éste es un suceso esperado y el día se hace cierto. El Tribunal Supremo ha confirmado esta doctrina por sentencia de 4 de abril de 1866—reproducida más adelante—, en la que se declara que tanto la institución como *las sustituciones a día cierto o que indudablemente ha de venir, por más que se ignore cuándo se equiparan a las puras y crean derechos transmisibles* a los herederos de los instituidos y de los sustitutos desde la muerte del testador. Así, *la institución para el día del fallecimiento de un individuo no envuelve una condición suspensiva sino solamente dilatoria*».

Si la condición o el término pasan de circunstancias accidentales a elemento esencial de la transmisión sucesoria, superada por la legislación alemana, a través de la aportación de los herederos legítimos unidos al flanco vacante de la disposición testamentaria que les equipara a las sustituciones fideicomisarias, conviene enunciar aunque requieran más amplio desarrollo, algunos perfiles históricos, dogmáticos y prácticos, que sirvan de base para proseguir el estudio del usufructo en su constitución sucesiva, en todas sus modalidades testamentarias, y los efectos de transmisibilidad o

condicionalidad de derechos, que es el efecto más inmediato y típico de una u otra calificación.

En el concepto de doble delación sucesoria sucesiva, conviene, siguiendo a BETTI, dejar sentada la naturaleza de la delación de la herencia, a quien merece la siguiente calificación en la *Teoría del negocio jurídico*: «... pensemos... en la muerte, como presupuesto jurídico de todo negocio jurídico *mortis causa*, o en la existencia del sujeto a que se refiere la institución de heredero o se destina el legado o la donación (arts. 600 y 786 Cód. Civ., cof. 766 C. C. español). A esta circunstancia conviene igualmente la calificación de presupuesto legal y de *conditio iuris*, pero asume ésta aquí un distinto significado. Existe entre ellas y el negocio un nexo objetivo de subordinación lógica, porque su acaecimiento es inmanente al tipo de su función típica (causa). Pero no se encuentra en juego la validez del negocio, sino la inmutabilidad del negocio contenido en él y se aplica en todo su rigor el principio de la irretroactividad de los hechos jurídicos en virtud del cual la regulación de los intereses que el negocio contempla no llegan a existir mientras no sobreviene un hecho que es su antecedente lógico. Lo que no significa, sin embargo, que sea en este caso impropia la calificación de *conditio iuris*, ya que *no es* requisito conceptual ni *característica constante de la condición la retroactividad* (el tratamiento del Derecho romano demuestra lo contrario), sino que acarrea solamente que de la citada calificación no puede el intérprete extraer la deducción práctica de una aplicación por analogía del régimen de la condición, dejando a salvo, siempre, una contraria disposición de la Ley.»

La posición inflexible del Derecho romano viene fijada por SAVIGNY, con las siguientes palabras en su *Sistema de Derecho romano*: «*La institución de heredero no puede ser sometida a condición resolutoria o a un término final; toda disposición de este género se reputa como no escrita; lo cual se funda en la regla de que una vez adquirida una herencia lo es para siempre. Este principio perdió gran parte de su importancia desde la introducción de los fideicomisos, porque el testador podría alcanzar su fin obligando al heredero instituido a dar, bajo una condición suspensiva o después de cierto plazo, la sucesión a un heredero de sangre*». *La ficción jurídica, para la transmutación del término que supone todo llama-*

miento «*post mortem*» del primer instituido, estaba en flagrante contradicción con el principio «*semel heres semper heres*», pero por un simple expediente de una cláusula tácita o presunta en la segunda institución: la de supervivencia, la antítesis, término y condición, se supera y vienen ambos al campo condicional, como explica el mismo autor: «En los testamentos la naturaleza esencialmente personal de las sucesiones hace se considere predominante este elemento, la incertidumbre, transformando el *dies* en condición, la de sobrevivir a una época determinada», que en nota viene a aclarar: «L. 75, de cond. (XXXV, 1): *Dies incertus conditionem in testamento facit*. Las palabras «in testamento» demuestran que en este caso existe para los contratos una regla distinta. Así debemos limitar el texto del caso expresado y no extenderlo a los acontecimientos realmente inciertos que en los contratos pueden figurar también como condiciones. Se ve, además, que en este texto *dies incertus* se aplica a un acontecimiento cierto, pero cuya fecha no está determinada».

La dureza e inflexibilidad de la Ley única de supervivencia, contra la dogmática, y el derecho contractual viene a suavizarse en los legados en el mismo Derecho romano, a través de otro expediente, descrito por SAVIGNY: «En general, la misma decisión se aplica a los legados. El legado es condicional en el sentido de que el legatario debe sobrevivir al hecho; si muere antes, no transmite nada a sus herederos. Hay sólo excepción cuando la condición es de tal naturaleza que el legatario debe vivir necesariamente entonces, que es lo que sucede cuando el término del legado es la muerte misma del legatario (*cum ipse morietur*), porque por esto se entiende el momento que precede inmediatamente a la muerte. En este caso el legado es *purum* y se adquiere irrevocablemente a la muerte del testador. Si se quisiera ver aquí una condición, el resultado sería el mismo, porque tendríamos una condición necesaria que haría el legado puro y simple. Dicha decisión no es de ningún modo una sutileza, sino que tiene una significación real y práctica; porque si bien el legatario no es, ciertamente, el llamado a recoger el legado, puede, al menos, hacerle entrar con certeza en sus disposiciones testamentarias que para él ofrecen un poderoso interés».

En esta fase de depender la naturaleza y transmisibilidad del derecho según que el término afecte a un legado o a una institu-

ción de heredero, se mantienen algunas legislaciones, pero superada por la nuestra que alcanzó la parificación, es de interés la progresiva legislación alemana, donde se nota la crítica de WINDSCHEID, en sus *Pandectas*, citadas por todos. Entre sus seguidores en el orden doctrinal dice RUGGIERO: «Esta diferencia del acto entre vivos y el testamentario, deriva del derecho justiniano, el cual exigía para las disposiciones de última voluntad que la condición se verificase en vida de la persona en que había recaído. Es discutido el fundamento de esta regla que es juzgada por el derecho moderno como una anomalía no justificable».

Lo más difícil de eliminar son siempre los residuos terminológicos, sobre los que dice PLANIOL, en su *Tratado elemental del Derecho Civil*: «Se ha tomado la costumbre de designar el término a vencimiento indeterminado con el nombre de *término incierto*. Pero al pasar a nuestra lengua tiene el inconveniente de producir la oscuridad en el lenguaje, puesto que se distingue el término de la condición gracias a su característica *certidumbre*, siendo contradictorio hablar de término incierto. Hace falta entender esta expresión como una fórmula compendiosa, significando *término de vencimiento incierto*».

La legislación germánica unifica las instituciones, llamando a los herederos legítimos juntamente los instituidos condicionalmente, con asimilación a la sustitución, diciendo BINDER, en su *Derecho de sucesiones*: «Si la condición suspensiva de cuyo cumplimiento se ha hecho depender la institución de heredero se halla pendiente a la apertura de la sucesión, las cosas ocurren de modo diferente que en Derecho romano. En éste se difería la vocación hereditaria hasta el cumplimiento o incumplimiento de la condición, si bien el pretor podía conferir al instituido la *bonorum possessio*. Mas si luego no se cumplía la condición, entonces el instituido heredero en su lugar tenía una acción petitoria de la herencia contra él. En cambio, en nuestro Derecho se procede, ante todo, a la delación a los herederos legales, de suerte que el favorecido, al cumplirse la condición reciba la herencia del post-heredero (párrafo 2.105). Esto corresponde al distinto modo como el Código Civil trata la condición al Derecho romano, según el párrafo 159 *la condición no tiene efecto alguno retroactivo*. De aquí que el favorecido no puede llegar a ser heredero sino a partir del momento

en que se cumpla el evento, y pues que *la herencia jamás puede estar sin heredero*, deban hacerse cargo de ella herederos legales en el intervalo. Por el contrario, si el favorecido es instituido heredero principal bajo condición resolutoria, su condición de heredero caduca al cumplir la condición, y tiene luego que entregar la herencia a los herederos legales como post-herederos (párrafo 2.104)».

17.—EL TÉRMINO EN EL DERECHO SUCESORIO.

Esta fué, como señala NÚÑEZ LAGO Y PALOMINO, la base de la legislación vincular castellana, cuyos mayorazgos sirvieron de modelo a Europa, creando la figura del *ordo succesivo*. Estos producen un encadenamiento cierto de la propiedad como la condición *post mortem* de que derivan y llamamientos lineales que dan lugar a las distintas formas típicas agrupadas por los mayorazguistas, que se refunden en el módulo de una institución permanente, cual es la monarquía, cuya forma de sucesión es supletoria y se le llama mayorazgo regular, clasificando como irregulares los restantes.

Desde el punto de vista jurídico el término, se nos aparece en su doble aspecto: antes y después de su producción, cuyas facetas podemos encontrar en el mismo Derecho romano, diciendo VICTORIO SCIALOJA, en *Negocios jurídicos*: «Podemos, pues, concluir que los romanos, por lo menos, consideraban la condición resolutoria, precisamente como la escuela de juristas modernos que sostienen que, en el fondo, es sólo una condición suspensiva de un negocio jurídico concomitante al principal. Las objeciones que se han formulado contra esta deducción de los textos creemos que no tiene gran valor...» Reproduce el siguiente fragmento del D. 7, 9, 9, 2: «Si se ha legado la propiedad a alguien *ex die*, esto es, como un término *a quo* (término inicial) y el usufructo de la misma cosa, pura y simplemente, o sea, desde el momento de la apertura de la sucesión, Pomponio estima que *se debe dispensar al usufructuario de la caución que ha de prestar al propietario, por ser cierto que a la propiedad irá a parar a él o a sus herederos*». Termina concluyendo tan notable romanista: «Esta seguridad de que la cosa se transmitirá, constituye el vínculo de carácter real que une la cosa a su futuro titular. Advertimos que este supuesto de propiedad instituida

a término, sólo encuentra aplicación en materia testamentaria y, más concretamente, en los legados, pues en los actos *inter vivos* el problema asume forma distinta».

La transmisibilidad o no de los derechos procedentes de estas dos posibles calificaciones de las disposiciones sucesorias, concuerda con la doble institución conceptual, de una propiedad o disposición eventual que nace de la condición, y el término que configura una doble y sucesiva transmisión de bienes, que a su vez, viene a suplir el efecto y lugar de un sustituto vulgar, diciendo BINDER: «Esta figura jurídica de la sustitución fideicomisaria procede históricamente del *fideicomiso hereditatis* del Derecho sucesorio romano, el cual, con el transcurso del tiempo, se ha transformado en una sucesión universal efectiva de segundo grado, aun cuando en el mismo Derecho sucesorio romano—presumiblemente por motivos sacrales—tendió a caracterizar al sustituto fideicomisario como heredero de segundo grado precisamente como heredero. Todavía en el derecho común, así como en el derecho territorial prusiano, recelaron de aplicar las consecuencias terminológicas que se desprenden del desenvolvimiento de la institución en el Derecho romano, si bien para ellos el principio *semel heres semper heres*, había perdido ya su sentido. El derecho común considera al primero llamado como heredero, y al llamado en segundo lugar como legatario, mientras el derecho territorial tenía como heredero al último instituido y *concedía al preheredero llamado solamente la posición de un usufructuario*. La práctica prusiana se desarrolló de una manera característica, tratando al preheredero como tan heredero hasta el momento de la restitución. Finalmente el Código Civil, yuxtaponiendo al post-heredero al preheredero y considerando a ambos como sucesores universales».

La posición en el Derecho español en su más autorizado comentarista ROCA SASTRE, es la siguiente en su *Discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*: «El fiduciario, en la sustitución fideicomisaria, no es un simple propietario medial, instrumental, sino un propietario *per se*, o sea de verdad, sólo que gravado de temporalidad. Sería un propietario normal, como cualquier otro, pero sólo tiene una propiedad *ad tempus*, generalmente de por vida o vitalicia, debido a que por ser designio del testador favorecer con la misma herencia a una serie de personas, unas

después de otras, es indispensable dejar libre en su día o caso la entrada en el fideicomiso al heredero que siga, conforme indique el *orden sucesivo*, que señala el curso o trayectoria de los bienes hereditarios impuesto por el testador y que pesa como ellos con *gravamen* de sucesividad, actuante al llegar el día o cumplirse la condición fijada por el testador».

La concepción primitiva del Derecho real de usufructo, como gravamen que adquiere el legatario por conducto del heredero, siendo vitalicio, o al menos temporal, el derecho de aquél, a cuya extinción se le llama consolidación, viene a coincidir con la evolución de la sustitución fideicomisaria, explicada así en el referido lugar por ROCA SASTRE: «El concepto de «obligación de entregar o restituir» es un concepto superado en las sustituciones fideicomisarias, y su persistencia en la mayoría de los Códigos civiles se debe a pura rutina, sostenida por la comodidad que alimenta una deficiente nomenclatura arrancada del fideicomiso puro. Lo demuestra la evolución sufrida por la sustitución fideicomisaria desde que se desprendió de aquél (fideicomiso puro del Derecho romano)... El más expresivo es este último Código (alemán), el cual, en su artículo 925, dispone que el efecto de la sustitución fideicomisaria tiene lugar en virtud de la Ley y en el tiempo fijado por el testador, sin necesidad de transmisión ni de ningún otro acto de parte del fiduciario. En el Código Civil alemán, bajo el concepto de *heredero sucesivo* (Nacherbe)—tomada del Código austriaco—, la sustitución fideicomisaria se hace efectiva *de derecho*, sin necesidad de entrega alguna, al llegar el día o cumplir la condición prevista en el sentido de producirse la apertura de la sucesión fideicomisaria o sucesiva, de manera que, conforme al artículo 2.139 de dicho Código, llegado el caso de la sucesión sucesiva, cesa en la herencia el heredero fiduciario y se difiere la misma al heredero sucesivo o fideicomisario». Viene a llamarse esta figura posesión civilísima, que reglamentó la Ley 45 de Toro, o más concretamente, la transmisión por ministerio de la Ley, como la definía el Diccionario de Arrazola.

La culminación del proceso histórico la explica así ENNECERUS: «*El des certus an incertus quando*, por ejemplo, el día de la muerte es en sí mismo considerado puro término. Pero en el Derecho romano se entiende que, por regla general, en cuanto a las disposi-

ciones de última voluntad se considera condición «si sobrevive el favorecido». L. 1 párrafo 2, L. 75 D. *eod (sic) de cond.*; L. 4., L. 22 pr. D. *quando dies legati* 26, 2. Por ejemplo, si a uno se le hace el legado de una cosa el día de la muerte del heredero, sólo adquiere si sobrevive a ese día. El Código Civil no ha recogido esta presunción, cosa que constituye una mejora de gran importancia. Si, por ejemplo, el testador ha determinado que su casa al morir el heredero, deba pasar a X, será de los herederos de ésta si hubiere muerto entonces, a menos que advierta una voluntad distinta del testador».

Este viene a ser el precepto de nuestro artículo 784, menos criticado que su concordante 799 del Código Civil, dictado unos años antes del Código Civil alemán. En este no sólo tiene idéntica regulación que en nuestra legislación, sino que siguiendo el orden natural de los llamamientos sucesivos se considera presunta su aplicación y efecto, que son, según el párrafo 2.108 del BGB: «Cuando el sustituto muera antes de abrirse la sucesión, pero después de la muerte del causante, pasará su derecho a sus herederos, a no ser que esté clara la voluntad contraria del difunto. Si el sustituto es llamado bajo condición suspensiva, habrá de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 2.074», que, a su vez, dispone: «Si el testador hiciera una disposición de última voluntad bajo una condición suspensiva, en caso de duda, sólo deberá tener efecto la liberalidad, cuando el gratificado sobreviviera a la realización de la condición». Comentando estos preceptos, dice KIPP: «Es institución a plazo si el fideicomisario está instituido para cuando muera el fiduciario», y aclara en nota: «También esta institución sería condicionada si significara que el fiduciario solamente debería restituir la herencia en el caso de sobrevivir al fiduciario». La presunción de ser las instituciones vitalicias, tiene lugar en el párrafo 2.106: «Cuando el difunto haya hecho una sustitución fideicomisaria sin determinar el acontecimiento que debe ocasionarla, se entregará la sucesión al sustituido a la muerte del gravado con ella».

18.—LA SEDICENTE ANTINOMIA ENTRE LOS ARTÍCULOS 759 Y 799.

Esta es la explicación primaria, que merece crítica acerba, la contradicción que se encuentra en el Código, por la cual un artículo anula al otro. Otra versión viene a ser tautológica, pues no se resuelve el problema con decir que el uno se refiere a la condición y el otro al término, pues su aplicación no siempre se presenta pura por la complejidad de las cláusulas, a las que hay que darles valoración contradictoria y superlativa a uno de los dos elementos antagónicos, que cambian, a su vez, de matiz; si la situación en el momento de la defunción del causante es un término con la adquisición del derecho, o se condiciona la adquisición del segundo llamado en el *dies veniens*, resultando, por tanto, un problema causídico, con escasa ayuda de la legislación extranjera, que ha yugulado estos problemas o los ha deformado de acuerdo con su más estrecho horizonte. Por tanto, puede presentarse este problema como central, o, por el contrario, señalar simplemente el origen histórico de la dispersión, para posteriormente, de forma radical, atraer a uno o el otro campo, base de la división dogmática de institución o legados sujetos a condición o término, unas u otras disposiciones testamentarias. La más importante diferencia está en la adquisición y transmisión o no de los derechos, según se trata de llamamiento sujeto a condición, que es como a continuación los presentaré de forma periférica.

La admisión de las disposiciones sucesorias a término, tanto en la institución de herederos como para el legado, conviene en el epígrafe de la sección cuarta del capítulo II del libro III, del Código Civil: *De la institución de heredero y del legado condicional o a término*. Se comprenden con relación al término dos artículos, el 799 y el 805, que además suponen una novedad con relación al de 1851. Su redacción, según la propuesta de la Comisión de Códigos, era la siguiente: «886.—*La condición que, según la intención del testador, no hace más que suspender el cumplimiento de la disposición, no impedirá que el heredero o legatario adquiera el derecho y le transmita a sus herederos, aun antes de haber verificado la condición* (1.810 Código port: 854 Código ital.)». Estas son las dos fuentes legales inmediatas que cita, la del portugués venía

a decir en versión de la colección de ROMERO Y GIRÓN: «La condición que suspendiese por cierto tiempo la ejecución de la disposición testamentaria, no impedirá que el heredero o legatario adquiriera derecho a la herencia o legado, y lo puede transmitir a sus herederos». En la misma línea decía el Código italiano. «*La condición que, según la intención del testador, no hace más que suspender la ejecución de la disposición, no impedirá que el heredero o legatario tengan un derecho adquirido y transmisible a sus herederos, aun antes del cumplimiento de la condición*». Con acierto la Comisión de Códigos omite el siguiente texto—artículo 1.040—del Código Civil francés: «Toda disposición testamentaria hecha bajo condición dependiente de un suceso incierto, y que según la intención del testador no debe cumplirse en cuanto suceda o no, *caducará, si el heredero instituido o el legatario muere antes de su cumplimiento*». Si en las tres disposiciones se parte como origen de sus efectos de una interpretación de la voluntad del testador, en el Código francés ha de ser expreso el efecto del término—la transmisibilidad de derechos—en los otros dos textos, se parte del supuesto de admisibilidad, como excepción de la regla que pervive *semel heres semper heres*, que persiste de forma vergonzante y sin la lozanía que debía tener la enunciación.

El error es doble: el empleo del término condición, en cuanto comprende al término, en el sentido romano, de supervivencia, que se trata de derogar, y el uso de este vocablo desde el punto de vista gramatical, que también tiene mayor amplitud que el jurídico, en que la condición tiene que recortarse en el artículo 647, según la sentencia de 3 de noviembre de 1931, en que se entiende en el sentido de obligaciones o cargas, y en el sentido de compromiso, en la Resolución de 8 de enero de 1921 y sentencia de 25 de enero de 1929. Desde luego en ninguno de estos textos aparece la certeza o incerteza como base de sus efectos, que es el límite de la demarcación entre el término y la condición.

Si la condición o término cuando es simple lo consideramos con arreglo a la concepción unitaria de la sucesión sucesiva, como cubierto un flanco por el heredero legítimo, entonces venimos a completarlo con otro precepto del Código Civil, y es el artículo 784, que constituye un enclave entre los preceptos de la sustitución fideicomisaria, que viene a cancelar la idea del fideicomiso condicional

con que lo redactara DURÁN Y BAS en las Bases aprobadas por la Comisión de Códigos. Al buscar su origen, siguiendo el texto de la ponencia de la Comisión de Códigos, nos encontramos con el «artículo 785. El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde el momento de la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos (1.868 Cód. Port.)», el que a su vez dispone: «El fideicomisario adquiere derecho a la sucesión desde el momento de la muerte del testador, aunque no sobreviva al fiduciario. Este derecho pasa a sus herederos», que viene a completar, en el Código hermano, las disposiciones a favor de los nietos nacidos o por nacer, como únicas sustituciones en la línea directa autorizada. El actual y vigente Código italiano, en su artículo 692, siguiendo la proyección familiar que autorizaba el *Code* en sus artículos 1.049 y siguientes, dentro del campo de la línea descendente o entre la de los hermanos, admitiendo a los *nasciturus*, viene a confirmar la particular configuración de los llamamientos lineales, sobre la institución del término, de forma diferenciada: los que existan en el momento del fallecimiento del llamado en primer grado.

Si limitamos la aplicación de estos artículos, 784 y 799, para el término «cierto», encontramos la confirmación de su admisión en el derecho positivo, que con ligeras variantes vino a ser el artículo 805. Aparece en la ponencia de la Comisión de Códigos: «Artículo 892. Será válida, y surtirá efecto, la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar la institución de heredero o el legado.—En estos casos, hasta que llegue el término señalado, o cuando éste concluyere, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Mas en el primero, no entrará en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido (3.382 Cód. Mej.)», pero viene a representar el revés este precepto del Código mejicano, que dispone: «La designación de día o de tiempo en que debe comenzar o cesar la institución de heredero se tendrá por no escrita». En el documentado trabajo de VALLET DE GOYTISOLO, *Los fideicomisos a término y condicionales*, dice: «El artículo 805 se refiere sólo al caso de que se instituya un heredero hasta cierto día o desde cierto tiempo sin prever para el resto del tiempo, con lo que implica una vocación como fideicomiso, en el primero, o como heredero gravado de restitución, en el segundo, de

los herederos *ab intestato*; o también comprende los supuestos de doble llamamiento para tiempo cronológicamente sucesivos si falla por cualquier causa alguno de los llamados. Nos inclinamos por la primera hipótesis, siempre que la intención del testador no resulte ser otra, según el tenor del testamento».

Como vemos, en trazos generales la posición integradora se impone a través de la condición o el término, diciendo CASTRO Y BRAVO: «El plazo resolutorio actúa como suspensivo respecto al sujeto a que ha de revestir el dominio, o ser liberado de la carga». FUENMAYOR, en *La revocación de la propiedad*, cita a BRUGI: «Los modos extintivos de la propiedad, entre los que se encuentra la revocación, son deficientemente tratados, por ser la mayor parte de ellos consecuencia de hechos que a la vez hacen adquirir la propiedad, y se examinan al ocuparse de este segundo aspecto, siendo difícil distinguir los hechos que tienen por efecto esencial la extinción del dominio de los que sólo lo producen accidentalmente». Por tanto, su reflejo en el Derecho de Propiedad, puede y debe ser distinto, pero la confusión aumenta, como señala el citado autor CASTRO Y BRAVO: «En la doctrina antigua se acepta que el término inicial impuesto a un derecho no impide su inmediato nacimiento, y que sólo dilata su ejercicio. Pero pronto comienzan las dudas y debates, desde que algunos señalaron que un derecho subjetivo no puede subsistir sin sus efectos... El trato que dió el Código Civil alemán al plazo, aplicándole preceptos establecidos para la condición (artículo 163, BGB), determinará que la mayor parte de la doctrina alemana hable de una expectativa obligatoria y real, pero sin situación de pendencia». Esta asimilación del derecho positivo no se da en nuestra legislación, aunque haya tenido su influencia, y en la jurisprudencia, sin analizarla en detalle, aunque es frecuente confundir la capacidad con la falta de disposición, se dan dos vertientes, el derecho condicional es enajenable sujeto al evento a que está limitada su propiedad, consolidándose si se purifica la propiedad y revocándose si la condición se cumple. Por el contrario, en la propiedad a término es una expectativa, que no concede al llamado, el derecho de disponer de ella, pero con derecho de transmisión legal hasta que llegue el día determinado.

Todos estos problemas se simplifican bastante cuando la institución de usufructo encabeza la sustitución, y se presentan con

mayor nitidez las soluciones, por venir el término a reforzar las ideas del Derecho real primario de adquisición simultánea de derechos de los dos llamados a la sucesión o sustitución y privarse, por naturaleza, al usufructuario de facultades de disposición. La complejidad de todos estos problemas obliga a plantearlos en escorzo, para concretarme inmediatamente a cada uno de los supuestos más concretos.

19.—LAS INSTITUCIONES A PLAZO CIERTO.

El rigor del término se atenúa cuando se trata de término cierto, a un día determinado que, por consiguiente, no tiene incerteza alguna, por ello venía a disponer el artículo 1.084 del Código Civil de Chile: «*La asignación desde día cierto y determinado da al asignatario desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada y el derecho a enajenarla y transmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día.*— Si el testador impone la condición de existir el asignatario ese día, se sujetará a la regla de las asignaciones condicionales», cuyo antecedente encontraba LUIS BELLO en el fragmento de PAULO, D. 36, 2, pr. 21: «*Si no se fijó término en el legado, se debe de presente, o le pertenece, desde luego, a aquel a quien se le dió; habiéndose añadido, aunque sea largo, si es cierto, por el ejemplo, para las centésimas calendas de enero, corre, ciertamente, desde luego, el término del legado, pero no puede ser pedido antes del término. Mas si fuere incierto, como cuando fuere púbero, cuando ella se hubiere casado en la familia, cuando hubiere ingresado en la magistratura, cuando, finalmente, hubiese hecho alguna cosa que fuera fácil comprender en la escritura, si no llega el tiempo o se cumple la condición, ni puede pertenecer la cosa, ni puede correr el término del legado.*»

Su admisión señala la contradicción entre el término y la prohibición sustitutoria, diciendo POLACCO, con relación al antiguo artículo 856: «*Se tiene por no puesta en una institución a título universal el día en que debe comenzar o cesar. Así, pues, el poner un dies a quo o ad quem no es compatible con la institución de heredero. Legados, en cambio, se pueden hacer con tal término inicial o final;* lo que es avalorado por el artículo 856, que configura su hipótesis al decir: «*Si a alguien se le deja un legado bajo condición*

o para después de un cierto tiempo, quien esté gravado con el legado puede ser constreñido a dar caución u otra suficiente cautela al legatario...» Ahora bien: este principio, cuya razón no indago aquí, comparado con el artículo 899, prueba que el concepto de la sustitución fideicomisaria le es esencial que el traspaso tenga lugar en un momento característico, y tal es, él, diverso de todos los otros, de la muerte del primer instituido».

Los términos simples de las instituciones sucesorias, se complican por la propia naturaleza que adquieren las transmisiones sucesivas que presuponen una sincronización temporal que siempre no se da. Estas eventualidades se conocen en el derecho de los contratos, bajo la doctrina de las cláusulas *rebus sic stantibus*. Si analizamos los supuestos que nos conserva el *Corpus*, vemos el siguiente pasaje de ULPiano, D. 36, 1, 22, pr.:

Una mujer que habiendo dejado dos hijos bajo la potestad del padre, se había casado con otro, instituyó heredero a su segundo marido, y rogó que restituyera su herencia a sus hijos después de la muerte del padre de éstos, o al que de ellos sobreviviese; se decía que, emancipados ellos por su padre, los restituyó el padrastro la herencia y que después, viviendo el padre, falleció uno de los hijos, se preguntaba si el que de los dos hijos sobrevivía podría pedir la parte restituída a su hermano, como si hubiera sido dada prematuramente. Refiere SCAEVOLA, que el Divino Marco juzgó en audiencia un caso semejante: cierto lacedemonio, llamado Brasidas, varón pretorio, habiéndosele dejado a su hijo un fideicomiso por su mujer, separada por divorcio, si por muerte de su padre se hubiesen hecho de propio derecho, los había emancipado; después de la emancipación pedían el fideicomiso; y refiere que el Divino Marco decretó que se le debían entregar los fideicomisos, interpretándose la voluntad de la madre, la cual, porque no había creído que el padre los emanciparía, había diferido hasta la muerte de aquél el fideicomiso, no habiendo de haberlo diferido hasta la muerte, si hubiese esperado que él los emanciparía. Según esto, ya decía que el decreto del Divino Marco se debía aplicar también a la cuestión propuesta, y que con razón se les pagó a ambos el fideicomiso.

Esta especialidad la recoge ENNECERUS: «Pero a esta distinción teórica se opone en el lenguaje moderno, como ya también entre Derechos romanos, otra división más atenta a la práctica. La ex-

presión plazo sólo la empleamos para los dos primeros casos (*dies certus*), o sea, sólo para los plazos puros, y hablamos en los dos últimos casos (*dies incertus*) sólo de condición, o sea, que *concebimos la unión de condición y término como una unidad*, y la destacamos como una excepción cuando en la condición no va implícito un plazo. Así, pues, *distinguimos la determinación de tiempo con respecto a la condición por la nota de su certidumbre*; y la definiremos así: determinación de tiempo es la limitación añadida a una declaración de voluntad, cuyo sentido es que un efecto jurídico sólo debe empezar (término inicial) con la llegada de un acontecimiento futuro y cierto o sólo debe durar (término final) hasta la llegada del mismo».

Más concretamente en cuanto a la solución realista romana, dice BINDER: «En este punto hay que tener en cuenta que no todo lo que parece condición lo es realmente en el sentido jurídico, y que tampoco hay que considerar como término, por cierto, todo aquello que lo sea según el tenor de las palabras. Así, por ejemplo, la condición de derecho no es verdadera condición, y en cambio una fecha puesta a una atribución puede tener, en verdad, la trascendencia de subordinar su eficacia a la sobrevivencia del favorecido en esa fecha. Así lo establece ya el Derecho romano, *Tampoco es necesario que las limitaciones estén contenidas también en el testamento, sino que pueden deducirse de la interpretación*». A lo que anota LACRUZ BERDEJO: «No hay que designar como condición o término a los designados como tales en la declaración testamentaria, sino a los que realmente lo son, para lo cual es decisiva la voluntad del causante. Incluso habrá casos en los cuales una modalidad que ordinariamente juega como condición, según la real intención del testador, debe constituir simplemente un término que, como tal, no hace incierta la disposición y sólo difiere el momento de ejecutarla. Por ejemplo, *el tiempo que tarda una persona en alcanzar cierta edad* funcionará en general como *condición*—se subordina la eficacia de la disposición a la supervivencia hasta la edad señalada—, pero funcionará como *plazo*, si, lo que ha de suprimirse, *el testador ha querido, con sus palabras, simplemente un período de tiempo*. Inversamente el señalamiento de *un número de años puede funcionar como condición* si el testador ha entendido subordinar la efectividad de la institución o el legado a que el fa-

vorecido viva el tiempo fijado (la sentencia de 14 de diciembre de 1944 admite esto con excesiva facilidad)».

Las dos instituciones típicas son el usufructo o la fiducia hasta una edad determinada del agraciado, generalmente mayor de edad, o bien durante un número determinado de años: veinte o treinta. El problema jurídico se plantea cuando en cualquiera de estos supuestos el primer llamado no vive el número de años fijado, si entran los herederos del prellamado hasta el cumplimiento de la circunstancia o los legítimos del testador, por considerar la herencia vacante durante este tiempo, o se produce un adelantamiento de los llamados en segundo término, pues como dice COLÍN Y CAPITÁN: *«Cuando la sustitución está establecida en una disposición testamentaria puede ocurrir que ésta caduque por premorir el fiduciario. En este caso es evidente que los fideicomisarios, si ya existiesen, tomarán los bienes de la sustitución a la muerte del testador, pero ¿en qué concepto? ¿Como legatarios subsidiarios, en cuyo caso la sustitución vulgar, dejando de ser fideicomisarios o a título de sustitutos? La cuestión tiene interés, porque en la primera hipótesis sólo los hijos del fiduciario que estén vivos o concebidos obtendrán derecho a los bienes objeto de la sustitución, mientras que en la segunda deberán resolverse los derechos de los hijos futuros. Creemos que esta segunda opinión es la más acertada, por ser la más conforme con la intención del disponente; además, era la consagrada por el Derecho antiguo (Ordenamiento de 1747, art. 27)».*

La dificultad, por ser grande, hay que desdoblarla y concretarla al problema en el usufructo simple o sucesivo, cuando la institución temporal está sujeta a un término cierto (un determinado número de años) o a la mayor edad del favorecido (u otra edad determinada), que son las dos formas de manifestarse. Son varios los pasajes que encuentro, pero concretamente sobre el usufructo no se cita más que una Constitución, y a falta de fuentes directas sobre el problema que nos ocupa, copio el D. 36, 1, 46 de las *Epístolas* de JAVOLENO:

Seyo Saturnino, primer piloto de la armada británica, dejó en su testamento heredero fiduciario a Valerio Máximo, capitán de una trirreme, a quien le *pidió que restituyese la herencia a su propio hijo* Seyo Oceano, cuando éste hubiese llegado a la edad de *dieciséis años*; *ahora Malio Séneca, que se dice tío materno de Seyo*

Oceano, pide estos bienes a título de parentesco; pero Máximo, capitán de la trirreme, los reivindica para sí por esto, porque falleció aquel a quien se le había mandado que los restituyera; en su consecuencia, pregunto si estos bienes le pertenecen a Valerio Máximo, capitán de la trirreme, heredero fiduciario, o a Malio Séneca, que dice que es tío paterno del joven fallecido. Respondí: Si Seyo Oceano, a quien se le debía restituir por Valerio Máximo, heredero fiduciario, la herencia dejada por fideicomiso en virtud del testamento de Seyo Saturnino, cuando tuviese dieciséis años, falleció antes de cumplir la edad prefijada, la herencia fiduciaria pertenece a aquel a quien hubieren pertenecido los demás bienes de Oceano, porque el término del fideicomiso corrió viviendo Oceano; por supuesto, si pareciera que prorrogado el tiempo de la entrega, más bien le permitió al heredero fiduciario la tutela, que no fijó el término incierto para el fideicomiso.

Al cabo del tiempo hemos avanzado poco; la división dogmática entre condición y término queda relegada a un problema, igualmente, de interpretación de voluntad, que, afortunadamente, en el estudio del usufructo temporal es mucho más fácil cuando el usufructuario no cubre la meta señalada por el testador, pues se concreta a un enclave, entre la fecha de la muerte del usufructuario y el del término fijado en la disposición testamentaria. Otro pasaje del *Corpus* adelanta la transmisión, diciendo el D. 36, 1, 62, 1:

Uno legó a un alumno cierta cantidad, y dispuso que ésta fuese recibida por Sempronio, y que se le pagasen al alumno ciertos intereses, hasta que llegase a los veinte años; después encomendó a la fidelidad del alumno, que, si falleciera sin hijos, restituyese parte a Sempronio, y parte a Septicia; se preguntó si habiendo fallecido el alumno antes de cumplir los veinte años, podrían pedir los sustitutos el fideicomiso, o esperarían al tiempo en que si viviese el alumno cumpliría los veinte años. Respondí—dice SCAEVOLA—, que, según lo que se exponía, podían.

Si el legado puro y a término tienen de común la simultánea adquisición, por lo que es indiferente una u otra calificación, difiere el nudo propietario, que puede disponer libremente desde el momento de la muerte del testador, si no está sujeto a término fijo, en cuyo caso carece su expectativa del poder de disposición, como demuestra la sentencia de 22 de abril de 1903, aunque en

este caso esté, además, trabada por una prohibición testamentaria:

Considerando que por la cláusula 18 del testamento de don Manuel Cazalilla de 18 de febrero de 1879, que con la aclaración del otorgado en 2 de diciembre de 1891 fué ratificado por el de 22 de noviembre de 1894, según apreciación de la Sala no impugnada en el recurso, se favoreció con el legado de una casa en Valladolid a doña Martina y doña Ramona Cazalilla y a don Félix García Cazalilla, con la prevención de que la heredera instituída o sus causahabientes *no le harían entrega de ella hasta doce años después del fallecimiento de la hermana del testador*, doña María Jesús, usufructuándolo entre tanto la heredera, por donde, para los efectos de la cláusula 22 del mismo testamento, que *prohibió a los legatarios* vender su parte antes de tenerla recibida, es evidente que ya se trate de un legado de nuda propiedad, que después había de inscribirse con el usufructo, como lo entendieron y fué aprobado por los interesados en la escritura particional, ya un legado desde cierto día que autoriza el Código Civil en su art. 805 y del que se deriva la necesidad de que hasta que llegue el día sea poseída la cosa y percibidos sus frutos por el heredero, no puede estimarse que los legatarios tienen recibida su parte mientras no se les ponga en posesión real y efectiva de la finca, o mientras que por el vencimiento del término no nazca para ello la acción para reclamar de los herederos que indebidamente estuvieron reteniendo, porque lo legado y lo que quiso dejar el testador a sus tres mencionados sobrinos fué la casa en pleno dominio, si bien demorando su entrega material, y el derecho a percibir los frutos al transcurso de un plazo determinado, para que no se precipitasen a desprenderse de ella por haber dinero y para que sus herederos se beneficiaran entre tanto con los rendimientos de la misma:

Considerando, por lo expuesto, que los sucesores de doña Ramona y de don Félix, al concertar con el recurrente y llevar a efecto la escritura de 15 de julio de 1898, la venta de la nuda propiedad de las participaciones que en la casa le correspondían, antes de transcurrir los doce años, han incurrido en la sanción penal de la pérdida del legado establecido en dicha cláusula 22, porque aquéllos se desprendieron de la nuda propiedad de su parte antes de recibirla en su integridad, y con arreglo a la voluntad del testador, el día de la entrega, y no al que por ministerio de la ley

adquiere el legatario el dominio de la cosa específica legada, que es el de la muerte del testador, hay que atenerse, para la recta aplicación de aquella cláusula, que, entendida además en los términos que propone el recurrente, resulta vana e inútil:

Considerando que, al acordarlo así en su fallo la Sala sentenciadora, sea cualquiera la pertinencia de sus fundamentos, y declarar consiguientemente la nulidad de la escritura de 15 de julio (que debe entenderse en la parte de la misma, relativa al contrato de venta), y de los demás actos jurídicos que en fallo se expresan, no ha infringido los artículos del Código Civil y sentencias de este Tribunal Supremo que se alegan en el único motivo del recurso, porque todos estos preceptos y doctrina de la jurisprudencia se hallan subordinados al principio fundamental de la voluntad del testador, que es la ley suprema en materia de testamentos, invocados también por el recurrente; y queda demostrado que la voluntad fué que los herederos favorecidos por los legados no vendieran su parte antes de que la tuvieran en su poder, y que si lo hacían, quebrantando su mandato, perdían su derecho al legado.

Aunque de naturaleza híbrida, la disposición sobre la que se funda la sentencia de 14 de diciembre de 1944, es atípica, pues ni encaja en el usufructo, ni en la sustitución fideicomisaria, siendo una típica disposición a término, en que es a su naturaleza, en este caso por disposición expresa la transmisibilidad e indisponibilidad como propiedad a término, pero que no por ello tiene carácter condicional, pues es su ley por la adquisición, que no queda basculante, sino asentada precisamente en la línea preamada. Viene a sentar lo siguiente:

Considerando que los términos literales de la cláusula octava del testamento de doña Francisca Z. son suficientemente expresivos para fijar la intención de la testadora en el sentido de haber dispuesto «mortis causa», y en forma de legado, de la dehesa del Oyuelo Grande, con la finalidad de que una parte de sus productos se aplicase a cierta obra devota en beneficio de su alma y la parte restante en provecho del legatario o de sus herederos o representantes, y que a este efecto estableció el régimen económico-jurídico a que quedaba sometido el legado durante los *treinta años siguientes* al fallecimiento de la causante, en que la finca se cons-

tituirá en estado de *administración*, y durante los años *sucesivos a dicho primer periodo de tiempo*, en que se podía disponer de la finca, sin dejar de atender con su importe y como deber de conciencia a la obra devota mencionada:

Considerando que late, por tanto, en la constitución del legado el deseo manifiesto de que la finca se mantuviera necesariamente afecta durante los treinta años al cumplimiento del fin aludido, mediante régimen de administración y en manos precisamente del legatario, puesto que le relevó de la obligación de rendir cuentas seguramente por la confianza que le inspiraba, no presumibles en terceros desconocidos, lo que es puro rigor en los términos literales, y de su significación lógica pudiera llevar a la estimación de que durante aquel periodo de tiempo la testadora o representantes, para transferir la tenencia o disfrute de la finca; mas apartada de la controversia judicial este aspecto de la cuestión, *se debe afirmar terminantemente que en dicho periodo de tiempo carecía el legatario de la facultad de enajenar el pleno dominio de la finca*, tanto porque este concepto pugna con el régimen de administración, como porque al referirse la testadora a las facultades del legatario, pasados los treinta años, expresamente le autorizó para «disponer» de la finca y le ordenó, como deber moral, la aplicación que había de dar no ya a los productos, sino al «importe» de la finca (art. 675 del Código Civil):

Considerando que así también lo ha entendido el legatario y la demandada, puesto que, fallecida la testadora, inscribió aquél su derecho, inscribiendo en el Registro, haciendo constar que la finca *legada estaría en administración sin poder disponer de ella durante los treinta años y pasado este plazo adquiriría él o los que la administrasen «franca y libre disposición»*, que es exactamente lo mismo que fué reconocido y aceptado por la demandada en la escritura de compraventa del 30 de junio de 1930, con la cláusula elocuente de que, *por tratarse de venta de un derecho aleatorio sobre la finca, pendiente de que el vendedor viviese durante aquel lapso de tiempo*, se fijaba el precio de 10.000 pesetas, cuando el valor fiscal de la finca ascendía a 196.680 pesetas, según resulta de alegaciones y pruebas no controvertidas (art. 1.281 del Código Civil).

Con estos antecedentes hay que volver al primer considerando, para seguir su reproducción:

Considerando: Que sobre bases de hecho indiscutidas en el pleito acerca de la forma de declaración de voluntad que ha presidido la constitución en legado de la Dehesa del Oyuelo Grande y la venta de los derechos del legatario, el tema fundamental del recurso se reduce a delimitar el objeto de la compraventa, precisando si en firme *se transmitió sólo el usufructo de la finca y eventualmente o bajo condición el pleno dominio de la Dehesa*—tesis de la sentencia recurrida—, o *si la venta recayó, sobre el pleno dominio de la finca puramente, aunque afectada por un gravamen temporal*—tesis del recurso—...

Considerando: Que en trance de calificación jurídica de la voluntad, así fijada, de la testadora y de los otorgantes de la escritura de venta, y siguiendo la técnica clásica en materia de derecho de dominio, entendido como suma de facultades, acogida por el artículo 348 del Código Civil, siquiera no sea la más actual en la doctrina científica, se puede decir: A) Que se trata del *legado de una finca en mero goce de disfrute* durante los treinta años siguientes al fallecimiento de la testadora, *quedando entre tanto expectante la facultad de disposición*, para ser adquirida por reintegración del dominio, transcurrido aquel plazo, bien por el propio legatario si viviera y pudiera actuar como dueño, bien por sus herederos en otro caso. B) Que en este último aspecto de la facultad de disponer, *el legado es condicional*, porque la posibilidad de ser titular del dominio íntegro de la finca legada al vencer los treinta años estaba atribuida al legatario o a sus herederos o representantes, según se produjera o no dicho documento, que es *constitutivo de condición suspensiva y no propiamente de un plazo*, porque aunque juega el término de treinta años—*certus an et quando*—hay que conyugarlo con el hecho de que durante el mismo viva o muera el legatario para que el efecto jurídico de libre disposición se dé en él, o se produzca en sus herederos, y *esta eventualidad de vida o muerte referida a un momento dado implica incertidumbre en el hecho mismo y en su fecha de realización*; y C) Que en otro aspecto, el legado es «modal» durante los treinta años, atendido el gravamen impuesto por la testadora en favor de su alma, aunque después se transforme el «modus» en mera obligación de conciencia, mas este aspecto es, en realidad, intrascendente en la presente contienda, que *gira sustancialmente en torno del derecho*

puro o condicional transmitido por el legatario a la demandada, y no sobre la obligación accesoria que limita el contenido patrimonial de liberalidad propia del legado, sin impedir la inmediata atribución del derecho en la extensión y condiciones en que haya sido transmitido (arts. 858, 797, 790 y 791, en relación con el art. 1.125 del Código Civil):

Considerando: Que de las precedentes premisas es consecuencia la estimación de que el legatario no pudo enajenar ni enajenó en el año 1930, «*pendente conditione*», el dominio integral de la Dehesa en forma pura y simple, sino que la venta del pleno dominio quedó supeditada al cumplimiento de la condición suspensiva mencionada, y como la condición no se cumplió por haber muerto el legatario antes de vencer el plazo de los treinta años, quedó extinguida en el momento dicho de la muerte del vencedor el derecho expectante de la demandada —compradora—, para ser adquirido por la demandante como heredera del legatario, que es el concepto en que ha sido llamada por la testadora a la sucesión en el legado y en que actuó en este pleito, por lo que procede desestimar los tres primeros motivos del recurso, en los que se ofrece, como puntal de la tesis que sustentan, la transmisión pura de un derecho que, según lo expuesto, era condicional (arts. 1.113 y 1.114 del Código Civil):

Considerando: Que, afirmado en la sentencia recurrida que la demandante reconoció en escritura pública otorgada el 15 de marzo de 1937, la deuda de 165.805 pesetas que su causante...

La sentencia resuelve correctamente la falta de poder de disposición, pero en vez de fundarla en la voluntad del testador y en ser ésta una institución a término, dado que el demandante era sucesor del vendedor, y por tanto, se habría de entrar en si a éste le obligaban los actos de su causante aunque fueron nulos, divide la cuestión y parte del contenido del contrato de enajenación en que se califica correctamente el derecho. Problemas todos estos de notoria dificultad, y en que la doctrina alemana de la asimilación de la propiedad sujeta a condición y a término, ha aumentado la oscuridad que no es posible sintetizar, por su confusionismo, en este lugar.

El planteamiento originario de la cuestión, sobre adquisición de los derechos cuando surge la premoriencia anticipada del usufruc-

tuario llamado por veinte años, en la siguiente sentencia de 2 de julio (junio en el Aranzadi) de 1952, que declara:

Considerando: Que sin discusión alguna por las partes litigantes acerca de la validez del testamento ológrafo otorgado en 5 de agosto de 1946 por don F. V. C., que debidamente protocolizado constituye la ley de la sucesión, surge la discrepancia entre aquéllos al examinar *la situación jurídica creada por el fallecimiento del usufructuario*, del resto de la herencia *antes de cumplirse el plazo de duración fijado por el causante de dicho usufructo*; las consecuencias de dicha casación respecto a la nuda propiedad de los bienes, según se indica en el testamento, y la determinación de por quién y cómo habría de ejecutarse el designio del testador en este respecto; cuestiones que cada uno de los recurrentes pretenden resolver en sus respectivos recursos, conforme a sus particulares puntos de vista, combatiendo así el criterio del juzgador de instancia reflejado en los pronunciamientos de la sentencia recurrida:

Considerando: Que al constituir el testador el usufructo durante veinte años del resto de los bienes que integraban su herencia a favor de don R. C. P., no determinó de manera expresa a quién quedaba atribuida la nuda propiedad de los mismos, y *este silencio da ocasión al recurrente actor, D. V., para fundamentar el primer motivo de su recurso*, encaminado a sostener que, en correcta interpretación del testamento, por no haber dispuesto el testador de la totalidad de sus bienes, *puesto que dejó sin titular la nuda propiedad del resto de ellos*, se está en el caso que previene el número segundo del art. 912 del Código Civil, *y debe, por tanto, abrirse la sucesión intestada* para que los designados herederos atrajeran a sí la expresada nuda propiedad; pero si bien es cierto que al descomponerse el dominio de sus dos elementos jurídicos, apropiación y goce, *no puede quedar sin titular cada uno de ambos derechos*, determinando ya de modo expreso el del usufructo, no es difícil señalar cuál ha de ser el de la nuda propiedad, si, por lo menos, *se ha establecido el destino que ha de darse a los bienes al cesar el usufructo, porque en aquel momento es cuando por reversión se vuelven a unir los diversos elementos, constituyendo de nuevo el dominio pleno*, y en el presente caso, dispuesto expresamente por el testamento, *que los bienes, terminado el usufructo, se destinarían a obras benéficas*, es indudable que a esa institución de obras be-

néficas se atribuía la nuda propiedad expectante de los bienes usufructuados, y, por tanto, a falta de heredero testamentario, que por serlo atrae a sí los bienes hereditarios que quedan sin disponer, carecería de utilidad la apertura de la sucesión intestada, a los solos efectos de en el presente caso de que hubiera un titular teórico de aquella nuda propiedad sobre todo, si en la intención del causante aparece indicada la ejecución de aquella destinación de los bienes sin alusión a otras personas que las que resulten del testamento:

Considerando: Que en el segundo motivo del recurso formulado por don J. D. V. se aborda el tema de la ejecución de la voluntad del testador en cuanto al destino de obras benéficas para perpetuar su nombre, del resto de la herencia una vez terminado el usufructo de ellos conferido a don R. C. R., respecto del cual la sentencia recurrida ha dispuesto que se entreguen al Ministro de la Gobernación, como patrono de la Beneficencia general, y después de combatir la pretensión de los herederos del señor C. R., de ser ellos como continuadores de su padre los encargados de ejecutar aquel mandato del causante, lo que era innecesario, porque la sentencia recurrida desestima dicha pretensión por idénticos o análogas razones aducidas por este recurrente, impugna la apreciación de la sentencia recurrida de haberse terminado normalmente el usufructo por expiración del plazo del mismo, hubiera sido el dicho señor C., como comisario o mandatario del causante, pero coincidiendo con la dicha sentencia, en que *fallecido el señor C., se extinguió su mandato por ser encargo personalísimo*, que tal fué lo que con ciertas instrucciones para cuyo desarrollo lo encomendaba al consejo de los amigos expertos, estima que ha debido de aplicarse el artículo 911 del Código Civil y *encomendar a los herederos la ejecución del difunto*, y como no hay herederos testamentarios insiste en su pretensión de que *debe abrirse la sucesión intestada, solución que, por otra parte, nunca estuvo en el ánimo del testador y contraría notoriamente su voluntad*, porque lo mismo por el contexto del testamento que por lo deducido de las manifestaciones de los testigos recogidas en la prueba por el juzgador de instancia, la intención del causante fué la exclusión de sus parientes de su herencia, y si se tiene en cuenta *la especial situación de esta sucesión testamentaria, creada por el fallecimiento inesperado del usufructuario* sin haberse cumplido la previsión del testador, en que

al quedar los bienes libres del usufructo han de seguir la trayectoria marcada para tal momento y al establecer que las obras benéficas indicadas lo serían para perpetuar el nombre del testador, se dibuja claramente la creación de una fundación que a falta de otras expresas determinaciones sólo corresponde a la beneficencia estatal en situación muy similar a la que contempla el artículo 956 del Código Civil, y en tal supuesto no parece inaceptable el criterio que estableció el Real Decreto de competencia de 23 de marzo de 1892 en caso análogo al presente, de que *como los dichos bienes van al Estado con un fin determinado, no existiendo la entidad jurídica o persona física que haya de hacer entrega y distribución de los mismos, se estima que al Estado, como heredero, corresponde la ejecución de la voluntad del causante*, y no es preciso el medio de abrir la sucesión intestada para el solo trámite de que los declarados herederos hicieran entrega de la herencia:

Considerando: Que en la tantas veces citada disposición testamentaria del señor V. C. de que, terminado el usufructo, habían de destinarse los bienes a obras benéficas para perpetuar su nombre, «no puede estimarse en modo alguno como institución hecha a favor de persona incierta que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 750 del Código Civil, estaría viciada de nulidad...»:

Considerando: Que el argumento básico con que intentan los señores C. S., en su recurso, impugnar la sentencia recurrida consiste en afirmar que la asignación durante el plazo de veinte años por el testador señor V. C. del usufructo del resto de la herencia de que no había dispuesto, a favor de su padre y causante, don R. C. R., no constituye un simple legado de usufructo, sino una designación de heredero *ad tempus* que integra el disfrute de la herencia durante dicho plazo, transmisible a los herederos del instituido en iguales condiciones, y como asimismo se encomendó a dicho señor C. R. la entrega de ciertos bienes (alhajas y cantidades) la ejecución de ciertas obras (el panteón) y la realización de lo necesario para cumplir la voluntad del causante respecto del destino que había de darse al aludido resto de la herencia, finalizado el plazo expresado de los veinte años, se le hizo sujeto de una institución modal que le imponía todas las obligaciones enumeradas, y por ser los recurrentes herederos testamentarios de su referido padre y causante, don R. C. R., le suceden en sus derechos y obli-

gaciones, y, por tanto, les corresponde continuar en el disfrute de aquel resto de la herencia hasta que finalice el resto de los veinte años establecido y también la ejecución de las disposiciones testamentarias, singularmente en lo que al destino de los bienes se refiere, y como la sentencia recurrida ha desconocido tales derechos y obligaciones se denuncia en el primer motivo la infracción del artículo 675 del Código Civil sobre interpretación del testamento, y además la de otros varios preceptos de dicha Ley substantiva civil, atinantes a las varias cuestiones planteadas:

Considerando: Que aparte de la doctrina que anteriormente quedó expuesta, como reproducción del reiterado criterio de esta Sala de que en tesis general, dada la índole y finalidad de la casación en la interpretación de los testamentos y contratos, vale siempre la efectuada por el Tribunal de instancia sobre la pretensión de los recurrentes, a menos que se demuestre la falta y lógica de la primera sobre la pretensión de los recurrentes, a menos que se demuestre la falta de razón y lógica de la primera, como opuesta a la voluntad de los otorgantes, o la notoria infracción de algún precepto normativo, lo que no acontece en el presente caso, todos los razonamientos de los recurrentes señores C. S., expuestos en el Considerando anterior para sostener su recurso carecen de consistencia a los fines propuestos por los errores en la base que se apoyan, pues tanto la lectura del testamento ológrafo, tantas veces citado, de don F. V. C., de 5 de agosto de 1936, reproducción casi exacta de otro también ológrafo de 5 de julio de 1934, para conocer con toda claridad y precisión, como lo hace la Sala sentenciadora, cuál fué la voluntad del señor V. C. en su testamento con respecto a su sirviente don R. C. R., determinada en tres conceptos perfectamente delimitados cuando le instituye legatario en propiedad de ciertos bienes que expresamente menciona; dispone otras mandas o legados cuya ejecución le encomienda; le instituye después, con separación de cláusulas usufructuario por el plazo de veinte años del resto de sus bienes, terminado el cual señala el destino de dicho remanente, empleando de manera correcta y, por tanto, consciente, dada su reconocida cultura las palabras «usufructuará» y «usufructo», de lo que se deduce que no hubo la institución de heredero *ad tempus* que pretenden los recurrentes (lo que en todo caso, si así fuera, *al tener que disfrutar los bienes sin facultades de dispo-*

sición y entregarlos, terminado el plazo a otro definitivo heredero, sería más bien una institución fideicomisaria tampoco transmisible a los herederos del instituido sin previa expresa declaración en tal sentido), sino el otorgamiento de un legado temporal de usufructo que terminó con la muerte del usufructuario a tenor del número 1.º del artículo 513 del Código Civil, de aplicación general en el usufructo, porque, como enseña la jurisprudencia de esta Sala, el usufructo es un derecho eminentemente temporal, extingible por la muerte del usufructuario a no ser que por excepción que permite el artículo 469 del citado cuerpo legal el título constitutivo autorice su transmisión a ulteriores personas, lo cual no ocurre en el caso de autos en que el testador lo constituyó nominal y limitativamente a favor del señor C. R., sin trascendencia ni alusión a los hijos a pesar de que con otros motivos los nombra en su testamento, y del mismo modo también quedaron extinguidos al fallecimiento del señor C. R. las obligaciones comisorias que le fueron conferidas para ejecutar las otras disposiciones testamentarias, por ser sin duda alguna personalísimas en razón de la confianza presupuesta y sin posible transmisión a sus herederos, resultando de lo que antecede que la Sala de instancia no incurrió al dictar la sentencia recurrida en las infracciones que, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, se denuncian en los cuatro motivos del recurso de los señores C. S., que por ello deben ser desestimados, ya que es clara la inexistencia del fundamento de la transmisibilidad por herencia del derecho de usufructo y de las obligaciones para la ejecución del testamento que sirve de base a dichos recurrentes herederos del señor C. R. para sostener la argumentación de los expresados cuatro motivos, habiendo de rechazarse asimismo la alusión que en los motivos primero y segundo se hace *ad cautelam* al número 7.º del artículo 1.692 de la citada Ley adjetiva, denunciando error de hecho en la apreciación de la prueba, porque se aduce como documento auténtico el mismo testamento que se pretende interpretar y que, como se dice en igual caso del recurso anterior del señor D., no puede ser considerado como prueba por su propia valoración:

Considerando: Que en los motivos quinto y sexto del recurso de los señores C. S., aunque formulados con diferente rúbrica, se encierra una sola argumentación básica de los mismos, cual es la de

haberse infringido en la sentencia recurrida el artículo 675 del Código Civil, al interpretar el repetido testamento del señor V., por cuanto reconociéndose la eficacia de la institución de usufructo durante el plazo de veinte años, se ordena antes de terminar dicho plazo de la entrega de dichos bienes al Ministro de la Gobernación para su destino a obras benéficas, incurriendo así en contradicción y además contrariando la voluntad del testador, que hasta la finalización de dicho lapso de tiempo no quiso dar a su herencia tal destino, aparte de que aun admitiendo que la Beneficencia estatal fuese heredera del causante, lo sería desde cierto día «aquel en que finalizase el tantas veces repetidos veinte años», que no habrá llegado hasta el 4 de junio de 1957, violándose, por tanto, por *falta de aplicación el artículo 805 del Código Civil*, pero estos razonamientos del recurrente quedan destruidos con sólo tener en cuenta, que es lo que los recurrentes olvidan, que ciertamente en el tantas veces citado testamento del señor V., *la entrega del remanente de los bienes para su ulterior destino estaba sometida a una condición que era la terminación señalada del usufructo con que los gravaba, pero resuelta de manera imprevista con la muerte del usufructuario la expresada condición, se adelantó ineludiblemente el momento de dicha entrega a su destinatario, el cual*, y en otro aspecto, aceptando la tesis de los recurrentes, *si se estima que debía ser tenido como heredero desde cierto día no lo era pura y llanamente sino bajo la condición suspensiva dicha, resuelta la cual, advino el día en que debía de hacerse cargo de la herencia*, y, por tanto, sea uno u otro el aspecto en que se considere la cuestión, el criterio de la Sala de instancia fué correcto al resolverla, sin incurrir en las infracciones de que se le acusa en estos motivos quinto y sexto, últimos del recurso de los señores C. S., que, en consecuencia, también, como los anteriores, deben ser desestimados.

Es difícil encontrar en estas materias una unanimidad de opiniones y hay necesidad de remitirse al siguiente texto del artículo 516: «El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad, subsistirá el número de años prefijado, aunque el tercero muera antes, salvo si dicho usufructo hubiese sido expresamente concedido sólo en atención a la existencia de dicha persona». La afirmación tan rotunda de la preposición primera contenida en el artículo 466, se balancea con la excepción de la

segunda actual, que le equilibra y desplaza hacia un problema de interpretación de voluntad.

GARCÍA GOYENA, al comentar dicho artículo, citada su precedente, quejándose de que el Código francés, del que lo tomaban otros europeos, no atendiese más que a uno de los siguientes supuestos del C. 3, 33, 12, de JUSTINIANO:

Con objeto de decidir la ambigüedad del antiguo Derecho, mandamos que cuando uno haya dejado a su mujer o a otra cualquiera persona *un usufructo, por cierto tiempo*, hasta el cual hubiere llegado y a su hijo u otro cualquiera, subsista el usufructo los años que fijó el testador, *hubiere o no llegado a ella la persona de cuya edad se trató*. Porque el testador no miró a la vida del hombre, sino a cierto espacio de tiempo, a menos que hubiere muerto el mismo a quien se legó el usufructo; pues en este caso no es posible que el usufructo se transmita a los herederos, como quiera que sea indudable en derecho, que el usufructo se extingue completamente con la muerte.

§ 1. ... Pues siendo posible que se haya atendido a todo el tiempo de la vida del usufructuario, y no a que el loco vuelva a su juicio, o se cumpla la condición, *es muy justo que el usufructo se extinga con la vida de aquéllos*. Porque así como se extingue el usufructo, si el usufructuario hubiere muerto antes de cumplida la condición, o de acabada la locura, es justo que se extienda a la vida del usufructuario, aun cuanto antes hubiere fallecido el loco o hubiere faltado otra condición.

Este problema de la condición intransmisibile y el término transmissible se presenta como base y supuesto de hecho de la sedicente antítesis a continuación.

JOSÉ LATOUR BROTONS.

Fiscal y Letrado del Ministerio de Justicia.

(Continuará.)