

III. SENTENCIAS DE INSTANCIA

Sentencia de 28 de octubre de 1953, del Juzgado de 1.ª Instancia de Igualada (Barcelona) ⁽¹⁾

Interpretación cláusula testamentaria.—Sustitución fideicomisaria condicional o fideicomiso familiar condicional y fideicomiso de residuo.—Hijos puestos en condición y disposición.—Facultades del fiduciario —Cuarta trebeliánica, legítimas, deudas.—Dote, donación «propter nuptias»: su imputación y reducción.—Donaciones para después de la muerte del donante.—Acciones ejercitables por los herederos del fiduciario: examen de la reivindicatoria. «famiia erciscumdae», nulidad plena.—La acción resolutoria o de propiedad resoluble, nacida de condición resolutoria.—Tercer registral.—Derecho de acrecer.—Aceptación y renuncia de la herencia por uno de los herederos (actor) del fiduciario en relación a la garantía por evicción alegada por los terceros adquirentes en reconvencción.—Privilegios locales.—Prescripción de acciones: «actio nata». Usucapión. Usatge «omes causae». Usucapión de cosas sujetas a condición resolutoria.—Tiempo en que se han de valorar los bienes.—Frutos, mejoras e impensas.—Condición del fiduciario catalán.

* * *

En la ciudad de Igualada, a 28 de octubre de 1953, el señor don Carlos de la Vega Benayas, Juez de 1.ª Instancia de la misma y su partido, habiendo visto los presentes autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos entre partes, de una como demandante don A. A. C., mayor de edad, soltero, curtidor y de esta vecindad, representado por el Procurador don V. D., y dirigido por el Abogado don R. S. y después don J. F., y de otra, como demandados doña A. A. R. y otros (hasta un total de 41)...; versando dichos autos sobre declaración de herederos fideicomisarios, nulidad de contratos e inscripciones, reivindicación de bienes inmuebles y pago de daños y perjuicios, y

RESULTANDO.—(No hacemos constar los antecedentes por estar ya suficientemente *explicitos y narrados, especialmente en el segundo Considerando.*)

CONSIDERANDO.—Que la cuestión fundamental a resolver en el presente litigio, esencialmente de «iure», ya que en los hechos están las partes sustancialmente de acuerdo, es la de determinar el sentido y alcance (función interpretativa) de la cláusula testamentaria inserta en la última voluntad del fideicomitente o causante, y que, literalmente, dice así: «En todos sus demás bienes muebles e inmuebles, créditos, efectos y demás que dejará en la hora de su fallecimiento, instituye en heredero suyo universal a su apreciado hijo don F. A. P., libremente si falleciere con hijos legítimos o naturales o legítimos sucesores, pero a favor de los mismos; no obstante, si falleciese sin tales hijos o legítimos sucesores, sólo podrá disponer libremente de la cantidad de dieciséis mil pesetas y en lo restante de la herencia a él sustituye y para en tal caso desde ahora en herederos suyos instituye a sus repetidos

(1) Remitida por su titular, D. Carlos de la Vega Benayas.

hijos don M. y don J. A. P. y a sus legítimos sucesores...; etc.»; para, una vez fijada esta voluntad final, esclarecer la validez o invalidez de los actos dispositivos realizados por el fiduciario e hijo de aquél, en relación con los derechos que, como tal fiduciario, le otorgan las leyes.

CONSIDERANDO.—Que de la prueba practicada resulta que el fideicomitente y causante don F. A. A. R. otorgó testamento en esta ciudad en 27 de agosto de 1871, en el cual se contiene la citada cláusula, falleciendo en la misma el día 1 de septiembre de 1871, nombrando en aquél heredero a su hijo don F. A. A. P. en las condiciones citadas y en otras que aquel testamento contiene, aceptando la herencia de su padre en escritura de inventario otorgada en la repetida ciudad, con fecha 29 de noviembre de 1871, en la que comparecieron la madre del heredero y viuda del causante y los tutores y curadores del heredero menor, adjudicándose a aquélla en usufructo y a ésta en nuda propiedad los bienes hereditarios, con excepción de los legados a otras personas, a más de hacer constar ciertas deudas, causando ello las pertinentes inscripciones en el Registro de la Propiedad, con reproducción de la cláusula testamentaria transcrita; contrayendo más tarde primer matrimonio dicho heredero, del que hubo nueve hijos: R., F., A., J., D., A., M., T. y N; y un segundo, del que hubo otro hijo, llamado J. A. S., y un tercer matrimonio, del que no dejó descendencia. Que falleció en Igualada en 10 de febrero de 1930, sobreviviéndole todos los hijos citados, excepto R., primogénito, que le premurió, y a quien había otorgado, en escritura de capítulos matrimoniales, a 17 de diciembre de 1912, donación inter vivos y otra para después de la muerte del donante, de diversas fincas, una «Mas d'en Bosch y Can Virella», hoy en poder de la hija del donatario y demandada, y la otra, «Casa Alemany» y casa de la Rambla, núm. 19, de esta ciudad, en posesión de otros demandados, adquiridas por transmisión de otros que la adquirieron del heredero, fiduciario y donante, a virtud de la reserva que éste se hizo para enajenar, no obstante la donación, de conformidad a las Leyes catalanas, pero infringiendo la Ley del fideicomiso; acreditándose también que, aparte de las disposiciones anteriores, el heredero don F. A. A. P., desde 13 de mayo de 1885 hasta el 28 de junio de 1927, redimió, enajenó, vendió y dispuso de casi la totalidad de las fincas comprendidas en el inventario a él adjudicadas en nuda propiedad, todas ellas por actos inter vivos y sin la presencia o intervención de los presuntos fideicomisarios, si bien haciéndose constar en algunas escrituras (pero sin más garantía que la de la palabra del enajenante) que aquéllas se hacían para satisfacer deudas de la herencia; fincas que, a virtud de sucesivas transmisiones, todas ellas acreditadas por escritos y certificaciones registrales, están hoy en posesión de los diversos demandados, quienes algunos, al comparecer, citaron de evicción a los transmitentes y en definitiva al actor, como heredero de su padre enajenante, a virtud de actos de aceptación de herencia, que después se valorarán; compareciendo dicho actor en estos autos y en el acto de conciliación previo a los mismos, como heredero de su padre, en méritos del testamento otorgado por éste en 23 de febrero de 1927, nombrándole como tal, junto con sus hermanos F. y J. A. C. y J. A. S., por iguales partes y en todos sus bienes, derechos y acciones, con exclusión de las hijas antes citadas, habiendo fallecido en 1937, posteriormente a su padre, don J. A. S., sin que conste la aceptación, renun-

cia o transmisión de sus derechos hereditarios; acreditándose además otros extremos, cuya valoración se hará en los siguientes.

CONSIDERANDO.—Que de las dos partes que bajo el término genérico «interpretación» se comprenden, una consiste, según sentencia de 30 de junio de 1930, en fijar el verdadero sentido y alcance del texto con relación a la voluntad del otorgante, reservándose la otra, «questio iuris», para determinar la conformidad existente entre la disposición testamentaria y la norma legal de cuyo cumplimiento no puede sustraerse el otorgante.

CONSIDERANDO.—Que, ello sentado, es obvio declarar que si, según el artículo 12 del Código civil, es aplicable el derecho específico catalán, que no es otro que el derecho romano en la cuestión que aquí se debate, si bien modificado por peculiaridades autóctonas regionales, las normas aplicables lo han de ser siguiendo el sentido y finalidad de aquéllas, y en este aspecto cabe declarar que el fideicomiso familiar catalán tiene su punto de arranque en el «fideicommissum familiæ relictum», presentándose bien en forma pura, bien condicionada, en cuyo último caso se opera la restitución de los bienes tras el cumplimiento de la condición, siendo la más normal y corriente en la región la implícita en la cláusula «si sine liberis decesserit» (morir sin hijos o con tales que no lleguen a la edad de testar), pero siempre con la suprema finalidad de que los bienes *no salgan del círculo familiar*, condicionándose el paso de la herencia al sustituto, al hecho futuro e incierto de que el «fill» instituido muera sin «fillis» o liberos, constituyendo, pues, la muerte del gravado una condición implícita o sobre-entendida (Digesto, 32, 8, 2; 36, 1, 77, y 32, 41, 13), estimándose que falta la condición si los hijos sobreviven al padre (Digesto, 30, 114, 13; idem, 36, 1, 18), pero entendiéndose siempre, como se dice, que dicha restricción eventual en el fiduciario va encaminada a dar firmeza y estabilidad a la familia y patrimonio familiar; debiéndose añadir que los hijos así puestos en condición no se entienden llamados, a menos que por conjeturas o por decirse expresamente así se disponga o se entienda.

CONSIDERANDO.—Que puestos ya a esclarecer el sentido de la cláusula litigiosa, atendiendo a aquella finalidad institucional, y a la primacia, en todo caso, si las palabras son dudosas, de la voluntad e intención sobre aquéllas (vocis ministerio utimur: las palabras son sólo medios de expresión: Digesto, 33, 10, 7, 2), es menester observar que aquí el juzgador e intérprete se encuentra ante el poco sólido caso de que ya el Tribunal Supremo, en sentencia tantas veces citada por el actor como fundamento de su tesis, de 13 marzo de 1942, se ha ocupado e interpretado, no ya de un caso semejante o parecido, sino de la propia cláusula litigiosa aquí a interpretar y que si bien con fines y resultados distintos ello no enerva la pureza de su interpretación ni disminuye por ello la fuerza que la otorga el supremo origen de la misma; lo que no quiere decir que el intérprete actual se haya de sujetar a la misma, habida cuenta, como alega algún demandado, que la jurisprudencia (y una sentencia no lo es) no es fuente de derecho, ni en España el Juez está obligado al precedente («stare decisis» de la jurisprudencia anglosajona), sin perjuicio de la revisión que la doctrina moderna está haciendo ya sobre dicha cuestión; por lo que si en esta resolución se sigue lo sentado en esa sentencia del Tribunal Supremo no es sólo por la autoridad moral de la Sala que la dictó, sino por su correcta aplicación de las normas interpretativas y por entender

que otorga a aquella cláusula su verdadero sentido, hoy más puesto de manifiesto dada la mayor extensión y alcance de este juicio.

CONSIDERANDO.—Que por ello cabe decir con la citada sentencia de 13 de marzo de 1942, que la aludida cláusula entraña «una sola sustitución fideicomisaria en que están llamados como herederos fideicomisarios primero los hijos y sucesores del heredero instituido por éste designados libremente, si falleciere con ellos, y, en su defecto, sus hermanos antes indicados»... del que se deduce que «estando pendiente de cumplimiento la condición que afecta a toda la institución de que falleciera con hijos o sin ellos, estaba hasta entonces obligado el heredero primeramente instituido a conservar el patrimonio completo salvo las 16.000 pesetas de que podía disponer para sí libremente si moría sin sucesores, y esa obligación es incompatible con la libre disposición que propugnan los recurrentes, que queda por ello reducida a poder designar libremente para después de su muerte a los hijos que habrían de ser herederos fideicomisarios» por lo que «es evidente que los hijos o sucesores del fiduciario no adquirirían el derecho a la sustitución desde la muerte del testador, sino desde el fallecimiento del padre, día en que se cumplía la condición del fiduciario, de conformidad con las sentencias de este Tribunal de 9 de julio de 1910, 11 de diciembre de 1912; 5 de enero y 29 de febrero de 1918 y 30 de octubre de 1929.

CONSIDERANDO.—Que es claro, pues, que nos encontramos ante una sustitución o fideicomiso familiar condicional, y, dados los hechos del pleito, ante un supuesto de expectativa de derecho o adquisición pendiente del cumplimiento de una condición suspensiva o resolutoria según se mire; pero en ningún caso ante un fideicomiso de residuo, porque la característica de éste es que la persona instituida en segundo lugar adquiera los bienes de que el primero no haya dispuesto por actos *inter vivos*, libremente o en determinadas circunstancias, o bien *mortis causa*, tal como se declara en sentencia de 13 de noviembre de 1948, entre otras.

CONSIDERANDO.—Que aun cuando la naturaleza de la institución estudiada ya se desprende paladinamente de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1942, cabría añadir que al continuar diciendo la cláusula «no obstante si falleciera sin tales hijos o legítimos sucesores sólo podrá disponer de 16.000 pesetas y en lo restante sustituye y desde ahora instituye a sus otros hijos»... es visto que el propio testador determina la fecha del cumplimiento del fideicomiso, la muerte del fiduciario, y que éste, hasta el momento de su muerte con hijos, había de reservar los bienes y disponer libremente de ellos sólo *mortis causa*, porque sólo si fallece sin hijos se cumple el fideicomiso a favor de los hermanos del fiduciario y sólo con hijos a su muerte se verifica la libre institución (libremente si fallece con hijos) y sólo hasta el momento de su muerte; en tanto que de admitir la libertad de disposición *inter vivos* y en el supuesto de inexistencia de hijos por premoriencia a su muerte, aquellas disposiciones serían anulables para revertir al primer hermano sustituto, ya que no se cumpliría la condición de morir con hijos por lo que la libertad de disposición *inter vivos* a favor de los hijos resultaría, de admitirla, inconsecuente e incongruente con el resto del testamento, ello en el supuesto de premorir al fiduciario y haber recibido bienes del mismo, y además resultaría de mejor condición los hermanos del fiduciario o se-

gundos sustitutos que los hijos del mismo sobrevivientes ante las disposiciones hechas por el fiduciario a hijos premuertos; y es que hay que tener en cuenta que la tan discutida cláusula contiene una especialidad excepcional a la norma imperante, y es que los hijos aquí puestos en condición lo son también puestos en disposición, como se ordena en la frase «pero a favor de los mismos», ya que otra cosa no puede significar si se relaciona con la frase siguiente relativa al fallecimiento sin hijos; y esta puesta en disposición lo es, si se quiere cumplir el resto del fideicomiso, al arbitrio del fiduciario no en cuanto al tiempo, sino en cuanto a las personas (a elegir entre hijos o sucesores legítimos) como así se deduce de la lógica trabazón y gramatical concordancia de la frase «libremente si falleciera con hijos, pero a favor de los mismos» en que aparecen unidos tres términos y conceptos: libre disponibilidad, muerte y beneficios sucesores; porque no cabe separar en buena sintaxis, *libremente* de *pero a favor de los mismos*, ya que la conjunción adversativa *pero* (ante la que se antepone siempre coma o punto y coma) no hace—adversativa—sino paliar, desvirtuar y enervar una proposición anterior y con referencia y ligada a ella y, por ende, inseparable de la oración (aquí elíptica) anterior; libremente, palabra o frase (disponer libremente) indicativas de que esa libertad dispositiva o libre voluntad lo es referida a la testamentaria o a la con efectos *post mortem*, nunca a la *inter vivos*, a menos que se hubiera hecho expresamente, tal como si se dijera «pudiendo disponer de los bienes si se casa y tiene hijos a su libre voluntad y sin añadir (extremo esencialísimo) otro llamamiento para el caso de morir sin ellos, cosa que se hace en el testamento de autos, es decir, sin ponerlos en condición para otra sustitución, ya que en este caso, al ser también llamados, esta puesta en disposición sólo puede referirse a los que vivan al fallecimiento del fiduciario y no a los premuertos que no han sido designados, puesto que, en definitiva, y esto es esencial en la interpretación que aquí se sienta, de admitir la libertad de disposición y que el fiduciario A. P. podía disponer libremente no tendría ni finalidad el segundo llamamiento a favor de los hermanos que a continuación hace, implicando ya ello una obligación de conservar los bienes, y sabido es que la interpretación y búsqueda del sentido de una disposición ha de hacerse unitariamente y en contemplación al contenido total del testamento en que se contiene.

CONSIDERANDO.—Que de esta restricción a la libertad dispositiva emanada de la propia naturaleza del fideicomiso familiar condicional que se declara existente, es obvio que escapan a la prohibición aquellos actos dispositivos que el fiduciario puede realizar en uso de los derechos que la Ley le concede para hacerse pago de la legítima y cuarta trebeliánica o satisfacer deudas reconocidas de la herencia (resolución de 15 de abril de 1930; sentencias de 26 de febrero de 1919 y 25 de octubre de 1950; 12 de febrero de 1916. 1 de julio de 1926 y 22 de octubre de 1946; Tit. 22, lib. 2, Instituta), cosa que el actor reconoce en cuanto a legítima y deudas e impugna respecto a la trebeliánica, pero que es dable admitir también, habida razón de la que le asiste, por haber cumplido los trámites que la Ley ordena que no es otro (el discutido) que de haber tomado y terminado el inventario dentro de los noventa días después de la muerte del causante (sentencia de 5 de agosto de 1949; Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, lib. 6.º, tit. 8.º, vol. 1.º de las Constituciones de Catalu-

ña y toda la doctrina catalana: Brocá, Sagner, Corbella, Peya, etc., etc.) y sin más especialidades y distingos, bastando sólo con la escritura notarial de inventario (práctica antiquísima catalana: Vives y Cebriá, tomo 2.º, pág. 289; Pella, 3, 226, etc.) dado que, por ser mero requisito formalista debe interpretarse restrictivamente para evitar que simplemente por ello se prive al fiduciario de un derecho que precisa y originariamente se otorgó en Roma como premio y estímulo para el cumplimiento de la fiducia o encargo, pudiendo hacerse pago el propio fiduciario de las cantidades importe de sus derechos, deduciéndolas o detrayéndolas (es decir, no entregándolas junto con la herencia para pedir las después), según doctrina de los doctores y jurisprudencia y Derecho romano y canónico (sentencia de 23 de junio de 1884; Real Cédula de 27 de febrero de 1742; Decretales 3, 26, cap. 16 y 18; párrafo 5.º, título 23, libro 2.º, Instituta; Ley 68, tit. 1.º lib. 36 del Digesto), calculándose la trebeliánica una vez deducidas deudas y legítima únicamente, según se desprende de las Leyes 2.ª y 5.ª, título 50, libro 6.º del Digesto; 20 y 21, Ley 1.ª, título 1.º, libro 36, Digesto, y Ley 2.ª, título 49, libro 6.º del Código.

CONSIDERANDO.—Que de acuerdo con la interpretación dada a la repetidísima cláusula testamentaria, es obvio que, como ya declaró la sentencia de 13 de marzo de 1942, no puede estimarse ni tenerse como heredero fideicomisario al hijo premuerto don R. A. R. y nieto del causante por razones expuestas en aquella sentencia, es decir, por haber premuerto al fiduciario y antes del cumplimiento de la condición y por no haber sido designado por éste, quien, por otra parte, lo excluyó expresamente, pensando, quizá, en las donaciones hechas al dicho R. con ocasión de sus nupcias, en las que le hizo gracia de varias fincas con ciertas reservas dispositivas a favor del donante y fiduciario respecto a dos de las fincas donadas.

CONSIDERANDO.—Que por ello el problema en torno a la propiedad de los bienes comprendidos en aquella donación se reduce a determinar la validez e ineficacia de aquel acto de liberalidad por comprendido o no en las facultades que las leyes otorgan al fiduciario, precisando antes, por ello, la naturaleza jurídica de esa donación para fijar, en su caso, la firmeza de los derechos adquiridos por el donatario y herederos o causahabientes.

CONSIDERANDO.—Que en términos generales, como antes se dijo, además de las deducciones legales antes citadas, existen otros actos dispositivos que escapan a la obligación de conservar y restituir de todo heredero fiduciario, entre las cuales se cuentan la facultad del mismo para adoptar dote o, siendo varón, para hacer donación propter nupcias, para que pueda constituir hipoteca en seguridad de la dote aportada por su mujer y para constituir dotes a sus descendientes, según así resulta del espíritu y letra de las siguientes disposiciones: Ley 3.ª, tit. 43, lib. 6.º del Código; Novela 39, cap. 1.º, de Justiniano; auténtica *Res Quae* subsiguiente a la Ley citada y Novela 108; Constitución 103, capítulo 2.º también de Justiniano, y ello sin necesidad de intervención de los fideicomisarios ni la del Juez, conforme a las resoluciones de 3 de noviembre de 1932 y 15 de abril de 1930, y en cuanto a la doctrina general, de acuerdo con las sentencias de 30 de junio de 1881, 23 de junio de 1884, 7 de octubre de 1896, 23 de marzo de 1910, 12 de febrero de 1924, 1 de julio de 1926 y 22 de octubre de 1946.

CONSIDERANDO.—Que dentro de esta facultad cabe incluir ciertamente la donación efectuada al hijo R. de la finca Mas d'en Bosch y Can Virella, en tanto que, no obstante ser donación propter nupcias, en cambio es, por su espíritu y por ser hecha en capitulos matrimoniales, de la clase de donación o dote que el padre hace al hijo que se casa y a quien no instituye «hereu» o heredero, para que tenga capital propio o lo aporte a su esposa y de las que al referirse Brocá a ellas indica que son «las que se llaman vulgarmente dote y que, cuando se otorgan, dicese que los padres dotan a sus hijos» (Brocá, 1, 251), carácter que, indudablemente, induce a subsumirlas en aquellas disposiciones romanas y ello por varias consideraciones: a), por analogía, ya que si el Código y las Novelas hablan de dote, es obvio que ante una de éstas nos encontramos, y si bien toda donación no constituye dote, sí reúne sus características, las que en Cataluña se hacen a los hijos en las condiciones dichas; b), por una fuerte razón de equidad o justicia del caso concreto, no sólo porque, en caso contrario, se iría contra el principio y medios de una familia creada o contribuiría a crear con aquella donación, sino porque también de declarar la invalidez siguiendo preceptos literales estrictos, se ocasionaría una desigualdad irritante e injusta entre descendientes del fiduciario, sobre todo si se tiene en cuenta que éste, dada la particular y halagüeña teoría que para él sustentaba respecto al fideicomiso ordenado por su padre, pensaba y creía (y su creencia no influye en la verdadera naturaleza del fideicomiso) poder disponer habiendo tenido hijos y que estaban en sus facultades hacerlo, no siendo lógico y humano que por seguir consecuencias institucionales estrictas se invaliden aquellos actos realizados en la creencia de cumplir el fideicomiso y que, en definitiva, favorecerían a uno de los presuntos sustitutos, siquiera después premurió el fiduciario; y, en fin, porque c), es múltiple y reiterada la jurisprudencia que declara que en lo dudoso debe prevalecer la equidad («aequitas in dubio praevallet»): Sentencias 10 de febrero 1906, 25 marzo 1915, 27 mayo 1924, expresiva ésta de que nuestro Código autoriza al juzgador para establecer la regla de derecho aplicable al caso sometido a su decisión cuando no exista ley o ésta es deficiente y para interpretarla si es oscura la existente; S. 26 noviembre de 1929, que declara que no ha de atenderse—si se ha de administrar recta justicia—a la observancia estricta y literal del texto del precepto legal, sino también a su indudable espíritu recto y sentido y verdadera finalidad, para acomodarlo a las circunstancias especiales del caso; y SS. 20 marzo 1945, 11 febrero 1946 y 31 mayo 1945, entre otras; razones todas por las que procede declarar la validez de la donación o dote citada, comprensiva de las fincas Mas d'en Bosch y Can Virella y en poder hoy de la demandada comparecida e hija del donatorio doña A. A. R., a la que procede absolver por lo mismo, si bien, de acuerdo con la ley Novelas citadas, imputando su importe a las cantidades disponibles y de que el fiduciario dispuso en uso de su legítima y trebeliánica, ya que, según disponen aquellos preceptos, estas donaciones y dotes pueden hacerse en cuanto basten aquellas y las deducciones varias que por deudas puede hacer el fiduciario.

CONSIDERANDO.—Que en cuanto a la segunda donación no cabe decir y declarar lo propio, ya que, siendo «para después de la muerte del donador», no de presente, y habiéndose reservado el mismo las más amplias facultades positivas, en virtud de las cuales enajenó los bienes donados, aquella donación

careció de efecto y virtualidad, quedando destruída (Fontanella, cláusula 4.ª, glosa 26, 5 y 9, y Cancer: Var. resol. 3.ª, cap. 7.º, núms. 227 y 228), y, por consiguiente, comprendidos esos actos de enajenación en la prohibición general de inalienabilidad de bienes fideicomitidos.

CONSIDERANDO.—Que por todo lo expuesto y de acuerdo con las normas vigentes (Digesto, Libro 30, l. 114, párrafo 14 y Ley 2.ª; Digesto, Libro 30, *De legatibus* l. 1; Ley 120, párrafo 1.º; Ley 3.ª, título 43, libro 6.º del Código; sentencias de 9 de junio de 1910, 9 de abril de 1928 y 30 de octubre de 1888) todos los actos dispositivos realizados por el fiduciario contrarían la obligación de conservar y restituir inherentes a su posición jurídica y, en consecuencia, han de ser examinados a la luz de las acciones que el actor ejercita en su demanda.

CONSIDERANDO.—Que resumiendo, sólo es admisible la de resolución de aquellos actos o contratos, ya que para la reivindicatoria le falta acreditar, respecto a varios demandados, el requisito de identificación de las fincas, a más de no concretar su título exclusivo y neto, como después se verá, ni tampoco la de familia *erciscundae*, ya que no hay herencia que dividir y es ahora cuando se pretende reconstituirlo; y respecto a la de nulidad plena, evidentemente no cabe, si se tiene en cuenta que todas las enajenaciones hechas a extraños y la adquisición por éstos, lo son de cosas sujetas a condición resolutoria o propiedad resoluble por estar pendiente y constante en el Registro de la Propiedad la condición de que al morir el fiduciario vivan o no los hijos, es decir, los contratos no nacieron con vicio que los invalidase ni en infracción clara de un precepto de Ley taxativo, sino meramente con la posibilidad de ser resueltos, según así se desprende de lo dispuesto en el párrafo cuarto de la Ley tercera, título 43, Libro 6.º del Código de Justiniano, que dice: «Mas el comprador que conozca el gravamen de la cosa, tenga contra el vendedor acción solamente para la restitución del precio, sin que tenga lugar ni la estipulación del duplo ni la mejora, pues le basta que se le satisfaga a lo menos en cuanto al precio que a sabiendas dió por una cosa ajena, compeliéndole, sin embargo, al acreedor contra el deudor la acción contraria de prenda, de suerte que en todas sus partes y con todo empeño se lleve a efecto lo que siempre nos apresuramos a disponer y logre en su legítimo cumplimiento las últimas voluntades de los difuntos, teniendo sin duda alguna los compradores de buena fe íntegros sus derechos y de ningún modo menoscabados por esta constitución contra la vendedores»; párrafo el transcrito que está inserto a continuación de la auténtica *Res quae*, que prohíbe la enajenación y obligación de cosas sujetas a restitución; porque no es lo mismo un contrato nulo, *ipso iure*, que uno anulable, en el cual, como en este caso, pueden equipararse los efectos de su nulidad declarada a las de las condiciones resolutorias u obligaciones resolubles, que no son otras que las señaladas en la Ley citada del Código romano y lo dispuesto en igual sentido en los artículos 1.123 y su complemento y garantía, el 1.308, ambos del Código civil, es decir, restituir lo que se hubiese recibido en las obligaciones de dar (1.123), pudiendo retenerse si el otro no cumple por su parte (1.308) requisitos que son los que aquí se cumplen, porque realizada la condición de haber muerto con hijos, todas aquellas enajenaciones advienen ineficaces y deben resolverse para reintegrarse los bienes en el fideicomiso, ya que en el Registro de la Propiedad constaba

la condición resolutoria y los compradores no pueden alegar la condición de terceros protegidos por la *fe pública registral*; pero teniendo en cuenta que los compradores han podido ver consumada su adquisición por la inexistencia de fideicomisarios, no parece justo privar a aquéllos del precio que dieron de las fincas y que consta en las escrituras (en definitiva, la de los últimos adquirentes), ya que no puede atribuirseles mala fe (que de existir se compensaría con la del vendedor) en la adquisición de bienes que pudieron legitimamente llegar a ser suyos, aparte de que adquirirían conforme al Registro (sentencia de 18 de mayo de 1893 y resoluciones de 11 de agosto de 1933) y 10 de marzo de 1944, y artículo 107, 10 de la Ley Hipotecaria) y en él se inscribieron las transmisiones, quizá también debido a que cuando se hizo el inventario se adjudicó el usufructo a la viuda y madre, y al hijo y fiduciario la nuda propiedad, y por ello no hubo obstáculo—por parte de esas oficinas—al ver ampliadas las facultades, en verificar y autenticar aquellas operaciones translaticias de bienes fideicomitidos; doctrina—anulabilidad, resolución— que es la que sientan, por otra parte, las sentencias de 21 de diciembre de 1892, 26 de febrero de 1896 y 30 de abril de 1897.

CONSIDERANDO.—Que sentado esto, procede ahora examinar las excepciones esgrimidas por los diversos demandados, en cuanto no resulten desestimadas en las anteriores consideraciones.

CONSIDERANDO.—Que procediendo declarar resueltas aquellas enajenaciones (excepto las que quepan en las facultades dispositivas del fiduciario que se dirán), mediante la entrega de la cosa a cambio de precio escriturado, y pidiendo el actor la nulidad o resolución en la tercera parte por entender que la del fideicomisario fallecido, don J. A. S., acreció a los demás hermanos, procede ante todo declarar que designado éste también heredero fideicomisario y muerto después que el fiduciario, consumó su derecho expectante y, por consiguiente, no se da ese derecho de acrecer, sino el de sucesión testamentaria o abintestato en favor de las personas por él consignadas o por la Ley, que pueden serlo bien sus hermanos u otras personas distintas, sin que en este caso se acredite el derecho del actor a su sucesión, por lo cual procede desestimar en parte esa petición y declarar la resolución de las enajenaciones sólo por lo que a su cuarta parte respecta.

CONSIDERANDO.—Que en lo tocante a la aceptación y renuncia de la herencia del fiduciario por parte del fideicomisario actor es evidente que si traemos a colación la teoría del patrimonio, que admite la existencia de patrimonios separados y de destino, hay que considerar la herencia fideicomitida como uno de ellos y sentar que el fideicomisario sucede al abuelo, no al padre fiduciario, y así parece declarar y seguir ese criterio el Reglamento para la ejecución de la Ley del Impuesto de Derechos Reales al disponer en su artículo 33 que el fideicomisario pagará por el tipo que corresponda al grado de parentesco con el fideicomitente; pero si se estima la herencia como conjunto de bienes y obligaciones del difunto sin distinción de origen, es obvio que las contraídas por el fiduciario entroncadas en esta herencia no pueden dislocarse del activo, y si además se toma en consideración su comparecencia en el juicio seguido en 1933 como heredero de su padre y la fecha posterior al acto de conciliación en que suscribió la renuncia o repudiación, es justo y correcto declarar aceptada la herencia e inválida la renuncia por extemporánea y

sospechosa, habida cuenta de las siguientes razones: a) Por el carácter libre y voluntario de la aceptación (C. c., art. 988. b) Por el hecho—que denota aceptación tácita—de comparecer en un juicio como heredero de su padre, sin hacer reservas de ninguna clase. c) Hecho que reiteró y ratificó en el acto de conciliación previo a este juicio; y d) Porque la repudiación de la herencia, una vez aceptada, es inválida y nula, ya que la aceptación es irrevocable (art. 997, C. c.), no siendo aplicable, en esta ciudad de Igualada, el Privilegio concedido por Pedro III a la ciudad de Barcelona en el *Recognoverunt Proceres*, no obstante la concesión por el mismo Rey, a Igualada, de los honores de calle de Barcelona, ya que dicha asimilación a calle lo fué o era sólo a efectos militares o administrativos, nunca sustantivos civiles, y, además, porque, como tal privilegio, entra en la categoría de *ius singulare* o derecho excepcional, por separarse del Derecho romano, único—dice el autor—que se estimaba conforme al tenor de la razón, y apto sólo por ello para ser interpretado restrictivamente, excluida la analogía y aplicado de modo que se acercase lo más posible al derecho común (Cáncer, Var. Res.; Winscheid, Fontanella, Molino, Portolés; sentencia de 28 de enero de 1861, *Singularia non sunt extendenda*; sentencias de 2 de diciembre de 1878, 22 de diciembre de 1933, etc.), y en este sentido casi todos los autores catalanes, contrarios, no sólo a la extensión de este privilegio, sino propugnadores de su supresión, y a ese tenor se pronunciaba ya el artículo 353 del Proyecto de Apéndice de Derecho catalán al Código civil.

CONSIDERANDO.—Que con lo expuesto en el anterior, al tener por aceptada la herencia del fiduciario, se refuerza la obligación del actor de devolver—al resolverse las enajenaciones de las fincas—el precio que por ellas dieron los compradores y adquirentes demandados, por el principio de que el heredero ha de atenerse a los actos de su padre y sucedido, y en ese sentido, al revertir las fincas al fideicomiso, estar a las consecuencias de la ausencia de mala fe de los adquirentes, mala fe que no se desprende de los autos que exista, ya que, no obstante la condición resolutoria, los bienes pueden enajenarse y, por ende, es de aplicación el artículo 1.950 del Código civil, relativo a la buena fe del poseedor en relación con parejos fundamentos que después se harán al hablar de las mejoras o impensas.

CONSIDERANDO.—Que, al alegar casi todos los demandados la excepción de prescripción, conviene tener en cuenta los dos aspectos de ésta que al respecto interesan, sentando, en primer lugar, que la alegada prescripción de acciones en contra del actor no le afectan ni enerva su acción, si se considera que la prescripción en nuestro Derecho y tiempo para la misma, se cuenta a partir del momento en que el derecho pueda ejercitarse (*actio nata; ex quo ab initio competit et semel nata est*, Cód. 8.º, part. I, ley I, y sentencias de 12 de febrero de 1916 y 17 de marzo de 1903), y como aquí el actor ejercita su acción basada en su cualidad de heredero fideicomisario y tal cualidad y condición no se hizo efectiva hasta el año 1930, fecha de la muerte del fiduciario, y del cumplimiento de la condición en que por morir con hijos a éstos iría el fideicomiso en virtud del llamamiento del causante y designación paterna, es visto que no han transcurrido los treinta años que para tal prescripción señala el *Usatge Omnes Causae*, principio que, junto con sus complementarios, el de *actioni nondum natae non praescribitur*, ha hecho declarar al Tribunal Supre-

mo, en sentencia de 19 de enero de 1950, que es evidente su justicia, «ya que resultaría absurdo que el no ejercicio de un derecho por un tiempo determinado, fundamento de la prescripción, pudiera invocarse antes de que tal derecho hubiese nacido».

CONSIDERANDO.—Que igual destino desestimatorio debe seguir la excepción de usucapión o prescripción adquisitiva alegada al amparo del propio Usatge, porque si bien es cierto que, excepto una de las fincas, todas han sido poseídas por los primeros adquirentes y sucesores durante más de treinta años, también lo es que es reiterada la jurisprudencia que declara que no corre el tiempo de la prescripción hasta el momento en que las personas impedidas o con derechos inciertos adquieren en forma o pueden ejercitar su derecho, y así la de 13 de noviembre de 1883: «La prescripción no puede alegarse contra la persona cuyo derecho no ha nacido o que está impedida de ejercitarla»; la de 16 de noviembre de 1889: «No transcurre el tiempo necesario para la prescripción en las herencias sujetas a fideicomiso, sino desde el momento en que se defiere por muerte del sustituto»; cosa natural y justa e íntimamente relacionada con la doctrina jurisprudencial de la *actio nata* antes citada, y, en todo caso, congruente con la dogmática jurídica relativa a la usucapión de bienes resolubles o cosas sujetas a condición, cuyos adquirentes, a sabiendas de la misma, no comienzan su usucapión si no a partir de la purificación jurídica del bien (ya que *resolutio iure concedentis resolvitur et ius concessum*); no obstante su adquisición *secundum tabulas* y prescripción conforme al Registro, pues constando inscrita, como en este caso, la condición resolutoria, ésta perjudica al titular inscrito y causahabientes, en el sentido de haber adquirido un derecho sujeto a condición resolutoria registrada, ya que el Registro no puede ni debe conceder más de lo que en él consta, siendo, por otra parte, de aplicar al caso la ley III, título 43, libro 6.º del Código, párrafo III, que dispone no se dé contra el fideicomisario la usucapión ni prescripción *longui temporis* en caso de venta de bienes de fideicomisos que aquél pueda reivindicar, así como lo dispuesto en los artículos 34 y 37, primero, de la Ley Hipotecaria y declaraciones de las sentencias de 8 de julio de 1916, 8 de marzo de 1922, 13 febrero de 1911 y 12 de febrero de 1924.

CONSIDERANDO.—Que si esto es así con respecto a los bienes inmuebles fideicomitidos, no lo es con relación a los muebles vendidos dada la circunstancia de que, por haberse dislocado la unidad de la masa hereditaria, con esa serie de enajenaciones no se infringe el concepto de Ley única aplicable a esa masa en su conjunto, hoy en trámite de reconstitución, y, por consiguiente, los poseedores de dichos bienes muebles los han adquirido en firme por prescripción, si se tiene en cuenta que el *Usatges Omnes Causae* deja en pie las prescripciones menores y que las leyes catalanas marcan plazos más breves para la adquisición por prescripción de bienes muebles, conforme a la ley única de título 31, libro VII del Código, coincidente, en el aspecto activo y pasivo, del que adquiere y pierde, con los artículos 1.955 y 1.962 del Código civil.

CONSIDERANDO.—Que para todos los efectos que se determinan en esta resolución (excepción hecha de la devolución del precio) ~~debe~~ de ajustarse en un todo a las valoraciones constantes en las escrituras de inventario y adicional aportadas por el actor, no sólo por ser las conocidas, sino por referirse al

tiempo próximo a la muerte del fideicomitente o primer causante, tiempo que es al que hay que estar para determinar el valor de los bienes (Frag. 2.º, tit. 22, lib. II, de la *Instituta*), tanto en beneficio como en perjuicio (*periculum et commodum*, Digesto, Lib. 50, tit. 17, 10) y sin que pueda estimarse las valoraciones practicadas por los peritos a instancia de la parte actora, y no por haberse tenido en cuenta los diversos factores de una buena peritación, sino porque a las diversas acciones que se ejercitan no se ha acumulado la impugnación de aquellos precios o lesión en las ventas, por otra parte prescritas, y, por consiguiente, inoperante debe considerarse la valoración por no ser éste el momento procesal adecuado para ello; por consiguiente, la computación de legítima y trebeliánica ha de hacerse de acuerdo con los valores del inventario y sin que haya de elucidarse el problema de los aumentos del valor de los bienes (por otra parte determinado por la jurisprudencia y referido al tiempo de la muerte) si bien ello no quiere decir que el actor, por su obligación de devolver la parte del precio que abonaron los compradores, deba atenerse también a aquella valoración, sino a la de las escrituras de venta, no sólo por razones de equidad e ilicitud del enriquecimiento injusto, sino porque los aumentos de valor quedan compensados en su beneficio por el correspondiente al aumento de su mayor valor actual, todo ello por el efecto de las obligaciones resolubles; y es a ese valor del inventario al que habrá de ajustarse para—habida cuenta de lo que pudo disponer—determinar las fincas vendidas legalmente, sin consideración para esta operación a las valoraciones escrituradas y en la que si hubo aumento éste debe ceder en beneficio del fiduciario cuando con ello, como en este caso, no se perjudica a los fideicomisarios, debido al aumento de valor en la coyuntura económica actual, ni a los compradores que devuelvan, en atención al tiempo que han disfrutado de los bienes por contratos afectos a posible resolución, consecuente todo ello con el principio de que los aumentos y disminuciones no son de cuenta del fideicomisario, sino del fiduciario (de igual manera que los frutos corresponden a éste), según así resulta del párrafo de la *Instituta* antes citado (segundo, tit. 22, lib. II) y del Fra 33, tit. 1.º lib. 36 del Digesto.

CONSIDERANDO.—Que partiendo siempre de los valores del inventario, el de la herencia ascendía a la suma de ciento cuarenta mil ciento treinta y cuatro pesetas con cincuenta céntimos (140.134,50) de las que restadas el importe de deudas y gastos (17.370,16 pesetas) arroja la suma de 122.764,39 pesetas, de la cual ha de deducirse la legítima del fiduciario (12.ª parte: 10.230,36 pesetas) que restada a dicha cantidad nos da el caudal del cual ha de detraserse la trebeliánica, mediante dividir 112.534,03 pesetas por 4, cuyo cociente, la cantidad de 28.133,50 pesetas, constituye el importe de este derecho, lo que, sumados deudas y gastos, legítima, legados (21.000,00 pesetas) a los hermanos y cuarta trebeliánica (17.370,16 pesetas, más 10.230,36, más 21.000,00, más 28.133,50) nos da el importe de la cantidad de la que el fiduciario pudo disponer para esas atenciones y derechos, que no es otra que la de 76.734,02 (salvo error u omisión), debiéndose añadir que, pese a la objeción de algunos demandados, no se incluyeron en las deducciones anteriores el importe de las fincas señaladas en el testamento para los hijos M. y J. y para E. M. P., por no ser correcto ni justo, ya que dichas fincas incluídas en la herencia—cuerpos hereditarios—fueron adjudicadas en el inventario a dichos legitimarios y legatarios, quedando

sólo como obligación a cargo del heredero el pago de las cantidades en metálico que también se legan, a saber: 10.500,00 pesetas a cada hijo (en total 21.000,00), debiéndose excluir igualmente las sumas para redención del Servicio Militar, tanto por no acreditarse su importe como su gasto.

CONSIDERANDO.—Que de la cantidad anteriormente fijada como disponible por el fiduciario (76.734,02) hay que deducir el importe de la dote a R. A. (hijo premuerto) ya declarada válida (valorada la finca donada en 39.678,15 pesetas) y, por consiguiente, queda un resto libre de 37.055,87 pesetas para imputarlo a las enajenaciones por orden cronológico de antigüedad, conforme al criterio unánime de la doctrina de los autores, y como resulta que las ventas efectuadas hasta 1913 importan por el inventario 25.892,83 pesetas, queda todavía una suma libre de 11.163,04 pesetas, es decir, poquísimos menos de la mitad del importe de la venta de «Can Alemany» (demandada doña J. B. C.), enajenación que sigue en orden cronológico a la de 1913, por lo que todas las enajenaciones dichas más la cantidad de 11.163,04, colacionable a la finca «Can Alemany» citada, deben ser declaradas válidas, y únicamente resueltas las de la finca citada en la parte restante y la última verificada en 1926, casa de la Rambla, número 19, de esta ciudad (demandado don J. T. B.) en su totalidad (importe), si bien dicha resolución será forzosamente parcial en cuanto la *legitimitio ad causam* de la parte actora, comprende sólo la cuarta parte del derecho ejercitado, por lo que, habida cuenta que la cantidad todavía libre (11.163,04) es casi exactamente igual a la mitad de la finca «Can Alemany» enajenada (total: 22.370,00; mitad, 11.185,00), y no siendo exactamente aplicable el artículo 821 del Código civil en atención a todo lo antes considerado, dicha enajenación habrá de resolverse sólo en la cuarta parte de la mitad, es decir, en un octavo de su valor y extensión total, y la otra, casa 19 de la Rambla, en la cuarta parte de su totalidad, satisfaciendo el actor a los titulares actuales de dichas fincas la octava parte del precio que dieron por la primera y la cuarta del de la segunda, como condición de la entrega de las antedichas porciones, por aplicación de la acción resolutoria en combinación con la fideicomisaria restitutoria.

CONSIDERANDO.—Que es igualmente improcedente la reconvenición por evicción que algunos demandados formulan contra el actor, sin más que considerar y tener en cuenta que todos los compradores, al igual que los reconvenientes, conocían bien por el Registro de la Propiedad, bien por hacerse constar en la escritura, la existencia de la condición resolutoria inscrita, adquiriendo a sabiendas de la existencia de la posible acción ejercitable como dimanante de la condición dicha, razón por la cual no se dan los requisitos de los artículos 1.461 y 1.474 del Código civil; sin perjuicio, como antes se dijo, de la responsabilidad del actor, no como eviccionario final, sino por el efecto natural de los contratos resolubles.

CONSIDERANDO.—Que, en cuanto a la entrega de frutos, la Ley 18, título I, libro 36 del Digesto, dispone que «en la restitución de la herencia por fideicomiso no se comprenden los frutos a menos que se haya hecho con mora», cosa que ocurre desde que fuere contestada la demanda, según establecen las leyes primera y cuarta del título 47, libro sexto del Código, del mismo modo que para la trebachánica lo señalan también los capítulos XVI y XVIII de las Decretales 3 y 26; y con respecto a las mejoras, menester es declarar, igualmen-

te, el perfecto derecho de los compradores a las mejoras e impensas, tal como se indica en los fragmentos 37 y 38, título 1.º, libro sexto del Digesto, añadiendo la Ley 16 del título 32 del libro III del Código que el que edifica de buena fe en terreno ajeno puede pretender los gastos mediante excepción de dolo malo, cosa que concuerda, por otra parte, con el Usatge «Si quis in alieno», del título I, libro 7.º, vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña, y con el principio de que el fiduciario no es simple detentador o poseedor de buena fe o mero usufructuario en Cataluña, sino verdadero propietario, como tal heredero que es, si bien en los fideicomisos condicionales, sujetos a la posible resolución de su dominio, por lo que sus sucesores o causahabientes deben seguir su condición; a más de que la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1897, de acuerdo con lo que se dijo en uno de los anteriores considerando al hablar de la buena fe en los adquirentes, ya vino a reconocer que el fiduciario y quien de él lleve causa de poseer, no puede estimarse, en modo alguno, poseedor de mala fe, aun cuando los adquirentes del fiduciario sepan, a ciencia cierta, la condición o gravamen restitutorio bajo el cual el fiduciario poseyera.

CONSIDERANDO.—Que no es de apreciar en ninguno de los litigantes temeridad o mala fe a los efectos de una expresa condena de costas.

Vistos los preceptos y leyes citadas y los demás de aplicación general al caso, y el 23 y 173, párrafo último de I. H y Reg.

FALLO.—Que estimando sólo en parte, objetiva y subjetivamente, la demanda formulada por D. A. A. C. contra los citados en la cabecera de esta sentencia, debo declarar y declarar: 1.º Que D. F., don J. A. C. y don J. A. S. son los únicos herederos fideicomisarios de F. A. A. R.; 2.º Que resuelto parcialmente el contrato de compraventa otorgado por el heredero fiduciario don F. A. A. P. y don J. B. J., doña L. O. A. y don J. C. O. en 18 de mayo de 1916, ante el Notario don M. M., por lo que respecta a la octava parte de la finca enajenada; 3.º Resuelto igualmente el otorgado en 28 de junio de 1926, ante el Notario don B. V., entre el mismo fiduciario y don J. T. C. y T. S. P., por mitad y preindiviso, si bien sólo en lo que afecta a la cuarta parte de la finca enajenada, casa de la Rambla, número 19 de esta ciudad; y, en consecuencia, debo condenar y condeno a los actuales propietarios o titulares de tales fincas—cuyas inscripciones a su favor serán canceladas en la proporción antes establecida respectivamente—doña J. B. C., dueña de la primera citada o heredad «Can Alemany» (finca 539, inscripción 14, folio 42 vuelto, libro 35, Montbuy, tomo 846) y don J. T. B., titular de la casa antes citada (tomo 845, libro 93, inscripción 25, folio 189 vuelto) a restituir, respectivamente, la octava y cuarta parte de las fincas indicadas al actor, don A. A. C., más los frutos percibidos desde la fecha de la contestación a la demanda origen de estos autos, mediante la entrega, por parte del demandante, de la octava y cuarta parte respectiva de los precios que figuran en las correlativas escrituras de compraventa por las que adquirieron dichos demandados tales fincas. Desestimo el resto de las peticiones del actor, de las que absucivo a dichos demandados condenados, así como al resto de los mismos en la totalidad de las acciones ejercitadas. Todo ello sin expresa condena en costas. Una vez firme, dirijase mandamiento al Registro de la Propiedad para las cancelaciones ordenadas. No-

tifiquese a los demandados rebeldes por medio de edictos en el «B. O. de la Provincia y Estado», salvo si se pidiera notificación personal. En cuanto al posible error cometido en los cálculos, rectifíquese en período de ejecución.

* * *

Interpuesto recurso de apelación fué *confirmada íntegramente por la Sala Segunda de lo civil de la Audiencia Territorial de Barcelona*, en tres de mayo de 1955. Dicha sentencia «*acepta*» todos los considerandos de la de instancia, estimando «*innecesarias*» ulteriores consideraciones. Interpuesto recurso de casación, fué posteriormente desistido, siendo por consiguiente *firme*.