

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias comentadas

Sustitución fideicomisaria y derecho de acrecer (en torno a la STS de 18 de marzo de 2011)

LUIS DíEZ-PICAZO
Catedrático de Derecho Civil

1. El caso debatido

Como en ocasiones parecidas, para comprender debidamente una sentencia –y en especial si se trata de una sentencia del Tribunal Supremo– es preciso conocer, aunque no se alcance un conocimiento detallado, los hechos sobre los cuales el asunto se planteó. El problema central de este pleito era la discusión sobre la plena validez y eficacia (o la falta de eficacia) de unas ventas de bienes inmuebles llevadas a cabo los días 29 de enero y 2 de mayo de 1966 por doña Candelaria en favor de sus sobrinos. La cuestión era esta: ¿le pertenecían a ella los bienes vendidos en plena propiedad, libres de cargas y gravámenes, o, por el contrario, formaban parte de una antigua sustitución fideicomisaria en la que ella era solamente fiduciaria y, por consiguiente, carecía de poder dispositivo, de manera que sus actos eran ineficaces para perjudicar el derecho de los fideicomisarios?

Este planteamiento obliga a volver hacia atrás y examinar las declaraciones de voluntad que dieron lugar a ese enredo. Se encuentran en el testamento que otorgó el 30 de abril de 1900 don Fernando del Castillo y Westerling, Conde de la Vega Grande, que falleció en Las Palmas de Gran Canaria el 5 de marzo de 1901.

Don Fernando del Castillo legó a su hija primogénita, doña Ana, el usufructo del tercio de libre disposición, ordenando que si no dejaba descendencia pasasen los bienes a su fallecimiento a la otra hija del testador, también en usufructo, recayendo la propiedad a favor del nieto don Fernando del Castillo y del Castillo, y a falta de este sin legítima sucesión, en su hermano don Alejandro, o en su caso, en aquel hijo de doña Susana a quien le correspondiera llevar el título nobiliario que el testador tenía de Conde de la Vega Grande.

Por la importancia que tiene conviene transcribir la cláusula del testamento que luego resultó discutida.

«Lego en usufructo a mi hija doña Susana del Castillo y Manrique de Lara el tercio de todos mis bienes “destinados para mejora”,

con relevación de la fianza legal, para que lo disfrute durante los días de su vida, y a su fallecimiento pase esta mejora a ser propiedad de mis actuales nietos, hijos de mi dicha hija doña Susana, en la siguiente proporción: la mitad de dicho tercio corresponderá íntegra al varón mayor que lo es mi nieto Fernando, y la otra mitad se dividirá en tres partes iguales de las cuales dos partes corresponderán a mi nieto Alejandro y una parte a mi nieta María de la Candelaria; o para más claridad, dividiéndose la porción de este tercio de mis bienes en seis partes iguales, tres partes, o sea la mitad, corresponden a mi nieto Fernando, dos partes a mi nieto Alejandro y una parte a mi nieta Candelaria; entendiéndose que si alguno de mis nombrados tres nietos hoy existentes, a quienes para en su día mejoro en la propiedad de este tercio, fallecieren sin descendencia de legítimo matrimonio, su parte acrecerá a la del varón mayor que sobreviva y a falta de varón a la hembra mayor, si en lo sucesivo mi hija Doña Susana tuviere más hijos; por lo cual se ve ser mi voluntad que, para el caso de que el título de Conde de la Vega Grande le corresponda a uno de mis nietos, hijos de mi hija Doña Susana, solo el que de estos lleve el título, o le correspondiere llevarle, es el que tendrá derecho a acrecer a su porción la parte de bienes proveniente de esta mejora que dejare aquel hermano que hubiera fallecido sin la referida sucesión; pues repito que mi deseo es que se conserve por todo el más tiempo posible unido al título de Conde de la Vega Grande, una masa de bienes bastante para que se lleve con el decoro debido. Quedando este legado sujeto a la obligación de contribuir con la mitad de los gastos que anualmente se hagan en las obras de nueva construcción en la finca de la Vega Grande de Guadalupe, no pasando dicha cantidad de dos mil quinientas pesetas anuales durante el tiempo y según los demás particulares que he impuesto y consignado en la cláusula quinta de este mi testamento. Y teniendo en cuenta los valores que representan mis fincas de Maspalomas y de Arguineguín, recomiendo a mis hijas que estas dos fincas formen parte de este tercio de mejora; dado el caso que el resto de mis días no me dé tiempo suficiente para formular, según me propongo, un proyecto de partición de todos mis bienes que se dará por válido si se encuentra entre mis papeles con mi correspondiente firma.»

Al fallecimiento de don Fernando del Castillo y Westerling se formalizó la partición de los bienes relictos. Hay que destacar, entre otras cosas, que en uno de los apartados de la susodicha partición se efectuó una adjudicación a doña Susana del Castillo por el legado del tercio de mejora que le había dejado en usufructo don Fernando, su padre. En esas adjudicaciones de decía:

... y cuya propiedad pasará en su día a sus nietos don Fernando, don Alejandro y doña Maria Candelaria, hijos de la doña Susana, en la proporción que dispone y ordena en la cláusula octava de su citado testamento...»

Doña Susana, legataria del usufructo del tercio de mejora, falleció en Madrid el 23 de noviembre de 1934, con un testamento abierto que había sido otorgado ante el notario de Las Palmas don Cayetano Ochoa Marín, con fecha 6 de agosto de 1932. En este testamento doña Susana, tras criticar en cierta medida las disposiciones testamentaria de su padre por las diferencias que había establecido entre sus hijos y nietos, y el hecho de no mencionar (por no haberla conocido) a la última de sus hijos, que llevaba el mismo nombre que ella, consideró que estaba obligada a formular unas disposiciones que procuraran paliar en todo que la desigualdad fuera la menor posible.

Hay que recordar que, según el testamento de don Fernando del Castillo, la propiedad del tercio de mejora tras la extinción del usufructo correspondía en una mitad al hijo mayor llamado Fernando y en la otra mitad había dos partes, una para Alejandro y una para María Candelaria.

Con fecha 26 de diciembre de 1949, don Fernando, don Alejandro y doña María Candelaria otorgaron una escritura pública de aprobación y protocolización de la división material de los bienes procedentes del tercio de mejora. En ese momento se adjudicaron a cada uno de ellos una serie de bienes en pro indiviso en la proporción de tres quintas partes para don Fernando del Castillo, dos quinta partes para Alejandro y una quinta parte para María Candelaria.

El día 13 de junio de 1951 falleció don Fernando del Castillo y del Castillo, que había otorgado testamento en 5 de septiembre de 1947, en el que instituyó heredera a su esposa, doña María Teresa Rivero del Castillo-Olivares, en la cuota vidual usufructuaria que el Código civil le asignaba, y que era la mitad de la herencia por carecer de descendientes. En el remanente de sus bienes, designó por único heredero a su hermano Alejandro.

En los antecedentes se dice, además, que los tres hermanos, Fernando, Alejandro y María Candelaria, beneficiados con la propiedad del tercio de mejora, habían realizado enajenaciones a título oneroso e incluso a título lucrativo de los bienes integrantes de dicho tercio.

2. El pleito

El pleito se inicia acumulando demandas muy distintas, pero que para mayor claridad de la cuestión las podemos resumir del siguiente modo.

Existió fundamentalmente una pretensión (con la concreción que luego se señalará) de los descendientes de don Alejandro y don Fernando contra los sobrinos y causahabientes de doña María Candelaria. Esta pretensión, que parece haber sido la pretensión fundamental, se concretaba en la petición de que se dictara sentencia con las siguientes declaraciones:

1.º Que los bienes que había adquirido doña Candelaria en la herencia de su abuelo don Fernando del Castillo Westerling, y procedentes del tercio de mejora, los adquirió en calidad de titular fiduciaria, en la que los fideicomisarios eran los demandantes.

2.º Que por ende los bienes que se dijeron transmitidos a los herederos de doña Candelaria, por las escrituras de compraventa de 29 de enero y 2 de mayo de 1966, no pertenecen a los demandados, al haber heredado dicho tercio de mejora don Alejandro del Castillo, causante de los demandantes.

Entre los documentos unidos a los antecedentes de este asunto aparecen dos dictámenes que por la importancia de sus autores conviene que tengamos

en cuenta. El primero fechado el 21 de abril de 1952, fue obra de don Nicolás Pérez Serrano, ilustre catedrático de la Universidad de Madrid y gran abogado. Lo emitió a instancia de doña María Teresa Rivero, quien deseaba saber qué bienes de cuantos poseyó su fallecido esposo don Fernando, debían ser tomados en cuenta a los efectos de determinar o calcular la cuota viudal usufructuaria que le asignaban el testamento de su referido esposo y el art. 837 CC.

El segundo de los dictámenes fue emitido por don Blas Pérez González, también ilustre catedrático de la Universidad de Madrid, donde cumplió sus últimos días profesionales, y destacado también porque con anterioridad había formado parte del tándem de los anotadores y comentaristas de la obra de Enneccerus. Este dictamen, fechado en enero de 1969, había sido solicitado básicamente por las mismas personas que después resultan demandadas en el pleito. Me referiré a él más adelante.

En el dictamen de N. Pérez Serrano se pueden leer las ideas que a continuación resumimos. Al examinar la cláusula relativa a la disposición sobre el tercio de mejora, Pérez Serrano decía que había un primer llamamiento en usufructo, y un segundo en propiedad con cuotas desiguales a favor de los nietos del testador, y había también un derecho de acrecer entre los nietos, que era algo anómalo porque se condicionaba a la inexistencia de legítimos descendientes del nieto fallecido, pero que, en todo caso, como tal derecho de acrecer, suponía la premoriencia de algún nieto a la hija usufructuaria. O, si se prefiere –señalaba Pérez Serrano– se trataba de una sustitución vulgar, encaminada a impedir que resultase vacante alguna porción de la herencia ya conferida en propiedad, y condicionada a la ausencia de descendientes legítimos del nieto que falleciese.

El segundo núcleo de las observaciones del Profesor Pérez Serrano consistía en decir que no había en la cláusula comentada huella alguna de una obligación terminante de conservar y transmitir los bienes o de la prohibición de enajenarlos que serían necesarias, con arreglo al art. 785 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, para que pudiese pensarse en la existencia de una sustitución fideicomisaria. Por lo demás, concluía en este punto el ilustre maestro, la interpretación que ve en la referida cláusula un mero derecho de acrecer o una simple sustitución vulgar, de carácter subsidiario y no sucesivo, cuenta con el apoyo del Registro de la Propiedad, donde aparecen inscritos los bienes como de la plena propiedad y libre disposición de los tres nietos del testador, y así se halla, además, confirmado por el hecho de que estos tres hermanos han realizado enajenaciones a título oneroso o incluso a título lucrativo que en otro caso nunca hubieran podido efectuar.

3. Las sentencias

El pleito fue resuelto por sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana, que desestimó las demandas y declaró (entre otras cosas que no hacen al caso) que las ventas hechas entre doña María Candelaria y sus sobrinos habían sido válidas; y que igualmente era válido el acto o disposición *mortis causa* formalizado en el testamento otorgado por doña Candelaria, y el acto de aceptación de la herencia y adjudicación llevada a cabo.

En cambio, declaró la nulidad de los actos complementarios de partición de herencia otorgados entre los demandantes.

La sentencia era muy extensa, probablemente impulsada por el hecho de que la familia procedente de don Fernando del Castillo y Westerling representaba una de las más importantes de la isla de Gran Canaria y el último mayorazgo que en ella había existido, según en la sentencia se puede leer. En la sentencia, tras examinar los problemas procesales que aquí no son del caso (legitimación, litisconsorcio, cosa juzgada, litispendencia, etc.), la sentencia se introduce en su fundamento jurídico sexto, en la interpretación de la cláusula octava del testamento de don Fernando del Castillo Westerling y en la discusión sobre sustitución fideicomisaria/derecho de acrecer.

Por lo que se refiere a la primera de las variantes, la sentencia vuelve a señalar la exigencia legal de que el llamamiento a la sustitución fideicomisaria sea expreso y que, según el art. 785, deba de hacerse de forma expresa o imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero. Todo lo cual no concordaba bien con los términos del problema: si existe una sustitución fideicomisaria cuando el testador ha utilizado el término «acrecer» ¿el causante está queriendo establecer un derecho de acrecer o en cambio quiere decir «pasar» o «entregar» a otro los bienes para el supuesto de que alguno de los nietos falleciera sin descendencia legítima? De nuevo insiste en que la interpretación no es favorable al fideicomiso por lo que implica de vinculación de la propiedad, según un evidente número de sentencia que cita como son 12 de junio de 1928, 20 y 25 de abril de 1951, 13 de mayo de 1967 y 13 de diciembre de 1974.

Para establecer si podía entenderse la cláusula como disposición sobre la existencia de un derecho de acrecer, la sentencia dice que según las últimas tendencias doctrinales, las disposiciones de los arts. 981 y ss CC, constituyen un derecho dispositivo y no imperativo, de forma que cabe que el disponente/testador lo instituyera e hiciera modificaciones a lo dispuesto en la ley.

El asunto fue resuelto en segunda instancia por la Audiencia Provincial. Se trata de una sentencia que debe ser considerada como muy estudiada, toda vez que se pueden contar en ella mas de cien folios.

La sentencia estimó en parte el recurso de apelación de los demandantes y, en virtud de ello, estimó las impugnaciones mantenidas por los recurrentes «en los términos del fundamento vigésimo». En el citado fundamento jurídico, la sentencia de la Audiencia mantuvo la misma interpretación por la que se había inclinado el Juzgado de Primera Instancia. Los elementos que se habían puesto en juego —decía la sentencia— ponen de manifiesto la tradición familiar de la que el testador era partícipe, relativa a la vinculación de un gran número de bienes inmuebles de su propiedad, entroncados con la existencia de mayorazgos en su entorno dinástico (que así lo llamaba), lo que lleva, al igual que en la instancia, a entender que, no siendo ajenas a su situación, ámbito y condición, la subsistencia de mayorazgos y vinculaciones inmobiliarias ligadas a la posesión y disfrute de determinados títulos nobiliarios, ninguna dificultad hubiera supuesto para el testador disponer una sustitución fideicomisaria que afectara también a los bienes integrantes del tercio de mejora, y ello sin necesidad de emplear términos de real significación jurídica, como los de «acrecer» o «derecho de acrecer» en la cláusula octava, si aquella hubiese sido su clara voluntad, máxime si, como se ha dejado dicho, ésta se instituyó en la cláusula séptima.

Contra la sentencia de la Audiencia de Las Palmas, interpusieron recurso de casación los iniciales demandantes, que se articuló en un único motivo. En la sentencia posterior, este motivo único se describió del modo siguiente: errónea interpretación del testamento; infracción de los arts. 667, 670 y 675 CC, de

los arts. 774 a 789 del mismo Cuerpo en relación con los arts. 823 y 981 a 987 del mismo Cuerpo legal.

4. La sentencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo dictó sentencia el 18 de marzo de 2011, en la que estimó en parte el recurso de casación; declaró que la cláusula octava del testamento de don Fernando del Castillo contenía una sustitución fideicomisaria en la que los nietos del testador eran fideicomisarios recíprocos; mantuvo en todo lo demás la sentencia recurrida, incluida la declaración que la misma contenía sobre las costas.

El Tribunal Supremo desplegó como Fundamentos de Derecho (si prescindimos del primero en que se realizó un extenso resumen de los antecedentes) los siguientes:

«Segundo. *Enunciado del recurso.*—El recurso de casación presenta un Motivo único. Denuncian los recurrentes la interpretación errónea del testamento, con infracción de los artículos 667, 670 y 675 CC, así como de los artículos 774 a 789 CC, en relación con los artículos 823 al 833 y 981 al 987 CC.

Las líneas de defensa del recurso de casación se centran en los siguientes argumentos:

1.º La interpretación de la cláusula testamentaria. Se está “torciendo completamente” la voluntad del testador, de modo que queda desvirtuado su deseo claro y expreso de que los bienes fueran unidos al título de Conde de la Vega Grande durante el mayor tiempo posible

2.º La eficacia temporal de la cláusula. Para el supuesto previsto por el testador, es decir, que se favoreciera a aquel de sus nietos a quien correspondiera llevar el título, lo único plausible era establecer una sustitución fideicomisaria, dada la edad del propio testador y su situación familiar. Aplicar el supuesto acrecimiento “determina que la cláusula únicamente tendría posibilidades de producir algún tipo de resultados en el corto plazo pese a que no hay en la condición impuesta por el testador indicio alguno que permita intuir que su voluntad era limitarse a regular este supuesto”.

3.º Necesidad de atemperar la interpretación del testamento en el momento en que fue otorgado.

4.º El derecho de acrecer del nieto futuro. Se planteaba qué ocurriría con el llamamiento a un nieto que naciera posteriormente. Se ha utilizado el término “acrecer” en sentido impropio, como reconoció la propia sentencia de 1.ª Instancia, porque además el hecho de que el testador no hable únicamente de fallecimiento, sino de fallecimiento sin descendientes de legítimo matrimonio obliga a pensar que no nos hallamos ante una sustitución vulgar, sino fideicomisaria.

5.º El derecho de acrecer en cuotas desiguales. El testador desea establecer una sustitución fideicomisaria, en la que al contrario de lo que ocurre con el acrecimiento, es indiferente que la institución se efectúe en cuotas iguales o desiguales. La voluntad del

testador es clara en el sentido de regular la situación de los fallecimientos sin descendencia de sus nietos después de su propia muerte, lo que no tiene nada que ver ni con el derecho de acrecer, ni con la sustitución vulgar.

6.º Otros errores. En las sustituciones fideicomisarias condicionales el fiduciario puede enajenar los bienes sujetos a la condición, de modo que no es esencial que el testador imponga la carga de conservar, porque va implícita en dicho fideicomiso.

7.º Los actos propios. La sentencia los utiliza para interpretar el testamento. Es cierto que durante muchos años los nietos actuaron como si ignorasen la sustitución fideicomisaria, y por ello los consentimientos estarían viciados por error y los actos no podrán tener la eficacia de los actos propios.

8.º Prescripción. No han transcurrido los treinta años de la usucapición extraordinaria y no concurren los requisitos de la buena fe y justo título de la ordinaria.

En las alegaciones, los recurridos a) entienden que se produce un óbice de admisibilidad debido a la forma de citar los artículos impugnados al parecer de la parte recurrente; b) en relación a la interpretación de la cláusula testamentaria insisten en que el testador no quiso una sustitución fideicomisaria y aunque admiten que hay una prohibición de disponer, según los recurrentes carece de la contundencia que exigen los arts. 781 y 783 CC; c) es posible el derecho de acrecer en partes desiguales, por lo que doña Candelaria heredó en propiedad y sin reserva alguna de acuerdo con la cláusula séptima del testamento de don Fernando del Castillo, que no estableció ninguna sustitución fideicomisaria, d) en cualquier caso los herederos demandados habrían adquirido por usucapición, y e) existen actos propios de los recurrentes.

Tercero. *Estimación en parte del óbice de admisibilidad.*—Lleva razón la parte recurrida en lo que respecta a la admisibilidad del recurso en lo referido al apartado relativo a la infracción denunciada de los arts. 774 a 789 CC, en relación con los artículos 823 al 833 y 981 al 987 CC. Sin embargo, el problema central de este recurso es la infracción de las normas relativas a la interpretación, por lo que los argumentos van a centrarse en esta parte.

Cuarto. *La interpretación de la cláusula testamentaria.*—La cláusula séptima del testamento del causante D. Fernando del Castillo Westerling contiene una sustitución fideicomisaria *si sine liberis decesserit*, recíproca entre los nietos del testador que son a la vez fiduciarios y fideicomisarios. Esta conclusión difiere de la sostenida en la sentencia recurrida, pero a ella se llega interpretando el testamento de acuerdo con lo establecido en el art. 675 CC, que se alega como infringido en el recurso de casación.

La verdadera voluntad del testador debe deducirse del sentido literal de las palabras utilizadas, lo que no excluye la posibilidad, según el art. 675 CC, de que se pruebe claramente que fue otra distinta. De aquí la jurisprudencia de esta Sala ha dicho que si las palabras están claras, se han de interpretar de forma literal, a no ser que claramente aparezca que fue otra la voluntad del testador, “sin que sea lícito al intérprete la búsqueda de otros medios probatorios más allá de la literalidad” (SSTS de 18 junio 1979, 24 marzo

y 8 junio 1982, 26 marzo 1983). La sentencia de 22 noviembre 2010 se plantea de nuevo el problema de la interpretación de las cláusulas testamentarias y recuerda que “La declaración de voluntad del testador es el objeto de la interpretación y al ser expresada siempre con palabras, requiere determinar si el sentido aparente coincide con el real y si bien el interprete no puede suplir la voluntad testamentaria, lo que sí puede y debe hacer es aclarar, con criterios objetivos, lo que aparece oscuro en una disposición. Pero ello debe hacerse después de examinar la disposición debatida y calibrar si la cláusula o la disposición que se cuestiona resultan verdaderamente oscuras”. Asimismo, sentencia de 2 noviembre 2010, que declara la preferencia de la voluntad del causante sobre la literalidad de los términos empleados.

La primera regla interpretativa es la literalidad, de modo que a la hora de atribuir un sentido a la voluntad testamentaria, debe analizarse el texto de la disposición discutida. Algunas sentencias antiguas, como las de 9 junio 1962 y 23 octubre 1971 permiten entender que si alguien pretende que el sentido literal del testamento no concuerda con la verdadera voluntad del testador debe acreditarlo plenamente, porque la ley parte de una idea básica, que algunos califican de presunción, de que el testador tradujo su voluntad en las palabras que utilizó. Los otros medios, que han sido calificados como extrínsecos, no pueden rechazarse, pero jugaran un papel accesorio en la interpretación y, sobre todo, debe evitarse que se atribuyan al testador soluciones que no quiso.

Especialmente problemática resulta la utilización de la conducta de los llamados como medio interpretativo de un testamento en el que evidentemente, no concurrieron La sentencia de 8 mayo 1979 dice que “esa interpretación testamentaria, fue estimada siempre sin contradicción, por cuantos estuvieron interesados en la sucesión de que se trata, a lo largo de escalonadas actuaciones en las más diversas épocas, circunstancias claras, de carácter extrínseco al testamento mismo, que como autoriza la jurisprudencia, contribuyen a definir, respetando el texto de la disposición testamentaria, la verdadera voluntad del testador”.

Sobre esta cuestión debemos volver más adelante.

Quinto. *La interpretación de la cláusula octava del testamento de D. Fernando del Castillo.*—Debemos ahora aplicar los anteriores criterios a la interpretación de la cláusula discutida, que ha sido reproducida en el Fundamento primero de esta sentencia.

La cláusula testamentaria en cuestión esta dividida en dos partes muy bien diferenciadas. La primera parte, que finaliza en la frase “por lo cual” y contiene la disposición y la segunda parte a partir de la anterior frase, expresa las razones de la forma, de disposición establecida Se van a examinar estas dos partes, una en función de la otra, porque la interpretación debe abarcar toda la cláusula y no quedarse limitada a la primera parte, como, al parecer, ha ocurrido en la sentencia que ahora se recurre.

En la primera parte de la cláusula, se grava la mejora con una sustitución fideicomisaria en la que los nietos son los sustitutos fideicomisarios y la madre, D.^a Susana, condesa de la Vega Grande, es la fiduciaria. Los fideicomisarios, sin embargo, no reciben

un llamamiento libre, sino que, en sus respectivas cuotas, fueron gravados recíprocamente, el uno a favor del otro, tal como permite el art. 824 CC.

Esta Sala llega a esta conclusión con base a la utilización de los siguientes criterios de interpretación, de acuerdo con el art. 675 CC.

1.º Aunque la hija D.^a Susana del Castillo y Manrique de Lara fue llamada en usufructo, la falta de nudos propietarios en la institución hace que deba aplicarse la regla del art. 787 CC, que equipara estas instituciones a las sustituciones fideicomisarias (ver STS de 22 noviembre 2010).

2.º El llamamiento se limita a los nietos del testador, porque de esta forma se cumple con la restricción establecida en el art. 781 CC.

3.º Los nietos aparecen gravados recíprocamente para el caso de no tener hijos, “entendiéndose que si alguno de los nombrados mis tres nietos hoy existentes a quienes para en su día mejoro en la propiedad de este tercio, falleciere sin descendencia de legítimo matrimonio, su parte acrecerá a la del varón mayor que sobreviva, y a falta de varón a la hembra mayor si en lo sucesivo mí hija doña Susana tuviere más hijos”. De aquí se deduce la existencia de una de las modalidades de sustitución fideicomisaria más típicas, que es la que condiciona la consolidación de la propiedad de lo adquirido al hecho de tener hijos, de modo que el último fallecido adquiera libremente.

En la segunda parte de la cláusula aparecen las razones del testador para efectuar este tipo de institución, que la explican claramente. El testador explica cuál es su voluntad cuando dice “por lo cual se ve ser mi voluntad que para el caso de que el título de Conde de la Vega Grande le corresponda a uno de mis nietos, hijo de mi hija doña Susana, solo el que de estos lleve el título, o le correspondiere llevarle es el que tendrá derecho de acrecer a su porción la parte de bienes provenientes de esta mejora que dejare aquel hermano que hubiere fallecido sin la referida sucesión”. No puede obviarse esta segunda parte de la cláusula a los efectos interpretativos de la voluntad del testador, ya que el testamento es una unidad y ello, además, se constata con la redacción de la cláusula séptima, donde claramente se contiene una sustitución fideicomisaria para otro supuesto. No hay discrepancia entre ambas cláusulas, sino homogeneidad.

Sexto. *Significado de la expresión “acrecerá”*.—Las partes se han preocupado principalmente de dar un sentido a la expresión “acrecerá” que aparece en la cláusula séptima con la finalidad de darle un sentido que impidiera la vinculación de los llamados. La utilización de este verbo no debe ser entendida en sentido técnico jurídico, sino como forma de expresar que va a ir a parar a quien ostente el título de Conde de la Vega Grande la parte de mejora que aparece gravada por el testador. Efectivamente, de la interpretación conjunta que se ha efectuado hasta aquí, se deduce que la finalidad buscada por el testador al redactar esta cláusula no se limitaba a encontrar un heredero que finalmente adquiriera estos bienes, y evitar así que quedase vacante una parte de la herencia, para la que serviría el derecho de acrecer, sino que lo que verdaderamente quiso el causante y testador D. Fernando del Castillo Westerting era

beneficiar a quien ostentara el título y evitar por una parte, la dispersión de sus bienes, lo que se observa también cuando D. Fernando aludió a un hipotético plan de distribución de los bienes que al parecer no llegó a realizar, y por otra, que quien ostentara el título nobiliario no pudiera mantener el “decoro de la casa”.

La expresión “acrecerá” debe interpretarse en el sentido que se le atribuye en la segunda parte de la cláusula examinada, es decir, significa que la parte de quien fallezca sin hijos “incrementara” la parte de quien aún sobreviviera y así hasta el último de los nietos llamados como fideicomisarios y a la vez fiduciarios recíprocos.

Con esta interpretación se superan las discusiones sobre si resulta o no posible el acrecimiento en partes no iguales, puesto que no existe tal derecho de acrecer.

Séptimo. *Los actos propios de los nietos del causante.*—La especial estructura del recurso de casación presentado en este caso, que no distingue en motivos diferenciados las infracciones que imputa a la sentencia recurrida, obliga a esta Sala a examinar todos los aspectos antes de decidir sobre la estimación o no del recurso.

Se ha dicho ya que nos encontramos ante una cláusula que estableció una sustitución fideicomisaria sometida a la condición de que los fideicomisarios/fiduciarios falleciesen sin hijos matrimoniales y que esta sustitución era recíproca. Deben examinarse ahora las vicisitudes posteriores de la sucesión.

Las sentencias recaídas en este litigio, que han negado esta naturaleza a la referida cláusula, han basado una parte de sus argumentos en los actos posteriores de los herederos quienes comenzaron por calificar esta institución como un usufructo, de modo que al fallecimiento de la madre, hija del causante, D.^a Susana, primera fiduciaria, consolidaron la nuda propiedad y han venido efectuando actos de propiedad, comenzando por la atribución en partición a la hermana D.^a Candelaria de bienes sobre los que después efectuaron una serie de negocios jurídicos de muy diverso tipo, que demuestran que dichos nietos se consideraban herederos libres en relación a los bienes sometidos al fideicomiso.

Estas conductas no pueden ser utilizadas como una vía para interpretar el testamento. Pero si que son lo suficientemente importantes como para constituir actos que demuestran su voluntad de desconocer sus derechos como fideicomisarios. Los propios recurrentes admiten que los referidos nietos “actuaron durante años como si ignorasen la sustitución fideicomisaria instituida”. Los actos enumerados en las sentencias de 1.^a Instancia y de apelación, consistentes en ventas de importantes partes del patrimonio fideicomitado, urbanizaciones, parcelaciones, etc., crearon por parte de los nietos una apariencia de que los bienes de que estaban disponiendo eran de libre disposición, de modo que sería incluso posible deducir que se produjo una renuncia a sus derechos como fideicomisarios, aunque esta sería una cuestión nueva que no es posible introducir en este momento. En cualquier caso, si es oportuno recordar aquí que el fideicomisario, y el causante de los recurrentes lo era, puede disponer de sus derechos al fideicomiso y esto lo efectuó D. Alejandro a través de sus actos de disposición. Por ello, no pueden sus herederos ahora alegar la existencia de una sustitución fideicomisa-

ria que efectivamente gravaba los bienes objeto de la discusión, pero que no tuvieron en cuenta en el momento de disponer y de autorizar los actos de D.^a Candelaria, en los diversos contratos que ha quedado probado que se celebraron.

Octavo. *La usucapión.*—Los recurrentes dicen que no han transcurrido los años necesarios para que se considere consumada la usucapión extraordinaria. La sentencia recurrida considera que ha tenido lugar la usucapión ordinaria, porque concurre justo título y buena fe.

Los argumentos vertidos en el anterior Fundamento eximen a esta Sala de entrar a examinar estos argumentos.

Noveno. *Estimación parcial del recurso.*—De acuerdo con los argumentos que preceden, esta Sala llega a las siguientes conclusiones en relación a las infracciones denunciadas por los recurrentes:

- 1.º Debe estimarse la infracción denunciada del art. 675 CC.
- 2.º La cláusula octava del testamento de D. Fernando del Castillo Westerling contenía una sustitución fideicomisaria condicional que gravaba recíprocamente a sus nietos.
- 3.º Sin embargo y aplicando la doctrina de esta Sala relativa a la equivalencia de resultados, debe desestimarse el recurso por la concurrencia de actos propios de los causantes de los recurrentes que demuestran claramente su voluntad de ignorar la vinculación.
- 4.º No se imponen a los recurrentes las costas de su recurso de casación.»

5. A guisa de comentario: la dualidad posible

La interpretación de cláusula octava del testamento de don Fernando del Castillo y Westerling, Conde de la Vega Grande de Guadalupe, no planteó especiales dudas ni a los albaceas testamentarios ni a los propios interesados y tampoco fue objeto de especial controversia cuando, con ocasión del fallecimiento del nieto Fernando, su viuda solicitó una opinión jurídica autorizada sobre los diversos problemas que planteaba de herencia de su esposo.

La inteligencia de la debatida cláusula permite, a nuestro juicio, un doble sentido.

a) El primero es que el testador, al aludir al fallecimiento de sus nietos sin descendencia de legítimo matrimonio, está contemplado el problema de la premoriencia respecto de la apertura de su sucesión y respecto, por consiguiente, de las adquisiciones que debían producirse en ese momento. Se trata, evidentemente, de un derecho de acrecer atípico y muy modulado por la autonomía de la voluntad, pero es un derecho de acrecer. La parte vacante por la premoriencia acrecerá a la que reciba el varón mayor que sobreviva. No puede olvidarse que el testador alude a «mis actuales nietos, hijos de mi dicha hija doña Susana», y que después dice: «si alguno de mis nombrados tres nietos hoy existentes... fallecieren sin descendencia...», lo que parece aludir a un fallecimiento anterior a la apertura de la sucesión. Esta forma de interpretar la cláusula con más o menos aditamentos argumentativos, es la que habían llevado a cabo el Juzgado y la Audiencia.

Don Nicolás Pérez Serrano que —como ya se ha dicho— emitió en el año 1952 un Dictamen sobre la herencia de don Fernando del Castillo y del Castillo, tuvo

ocasión de pronunciarse, entre otros extremos, sobre el alcance de la cláusula octava del testamento. Su opinión fue contundente, en el sentido de que contiene «un mero derecho de acrecer o una simple sustitución directa o vulgar, de carácter subsidiario y no sucesivo».

Como la opinión de don Nicolás Pérez Serrano es clara, breve, suficientemente autorizada y seguida por los interesados en la sucesión, no resulta impertinente transcribir literalmente su parecer, que fue el siguiente:

«Hay en esta cláusula un primer llamamiento en usufructo a favor de la hija doña Susana y un segundo llamamiento en propiedad, con cuotas desiguales, a favor de los nietos del testador, don Fernando, don Alejandro y doña Candelaria. Hay también un derecho de acrecer entre los nietos, algo anómalo porque se condiciona a la inexistencia de legítimos descendientes del nieto fallecido, pero que, en todo caso, como tal derecho de acrecer, presupone la prelación de algún nieto a la hija usufructuaria. O, si se prefiere, una sustitución vulgar encaminada a impedir que resultase vacante alguna porción de la herencia ya conferida en propiedad, y condicionada a la ausencia de descendientes legítimos del nieto que falleciese y, como es de esencia en esta clase de sustituciones, a que la hija usufructuaria sobreviviera a alguno de los nietos mejorados. Como esto no ocurrió, pues doña Susana falleció antes que su hijo don Fernando, éste devino libre propietario de los bienes que integraban su porción, los cuales deben por tanto, como los que constituían el tercio de libre disposición, ser computados para la determinación de la cuota asignada en usufructo a doña María Teresa Rivero.

De lo que no hay en la cláusula que comentamos huella alguna es de la obligación terminante de conservar y transmitir los bienes o de la prohibición de enajenarlos que serían necesarias, con arreglo al artículo 785 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta para que pudiese pensarse siquiera en la existencia de una sustitución fideicomisaria.

Por lo demás, la interpretación que ve en la referida cláusula un mero derecho de acrecer o una simple sustitución directa o vulgar, de carácter subsidiario y no sucesivo, cuenta con el apoyo del Registro de la Propiedad, en el que aparecen inscritos estos bienes como de la plena propiedad y libre disposición de los tres nietos del testador, y se halla además confirmada por el hecho de que estos tres hermanos han realizado enajenaciones, a título oneroso e incluso a título lucrativo, que en otro caso nunca hubiesen podido efectuar.»

La opinión expuesta fue aceptada por todos los interesados y sería extensamente ratificada años después por don Blas Pérez González. Se trata, sin duda, de una interpretación enteramente conforme y respetuosa tanto con el tenor literal de la cláusula como con la voluntad del testador.

Atiende también por ello, a lo ordenado por el artículo 675 I del Código Civil, que establece lo siguiente: «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento».

El tenor literal de la cláusula es claro: contiene dos llamamientos simultáneos, un llamamiento en usufructo en favor de la hija del testador doña Susana, con expresa relevación de la fianza legal, y un llamamiento en propiedad, en cuotas desiguales, a los nietos don Fernando, don Alejandro y doña Candelaria.

Es obvio que el testador está autorizado legalmente para dejar a su hija un legado (arts. 660 y 668 del Código Civil), que puede serlo en usufructo (arts. 640 y 787, prop. 1.^a). Tal legado en usufructo puede recaer sobre el tercio de mejora al tratarse de su propia hija (art. 823). El usufructo lo es con carácter vitalicio (art. 513.1.º) y con relevación de la fianza legal (establecida por el Código para el usufructuario, no para el fiduciario: artículo 491), lo que autoriza el artículo 493 CC.

Existe un segundo llamamiento, en propiedad y en cuotas desiguales, en favor de los nietos en aquel momento existentes, de manera que el testador hizo uso de la facultad que la ley le concede de atribuir el usufructo de determinados bienes a una persona y la propiedad de los mismos a otra u otras (arts. 640 y 787, proposición primera).

Queda, pues, claramente determinada tanto la titularidad del usufructo como la de la nuda propiedad.

Añade la citada cláusula «...entendiéndose que si alguno de mis nombrados tres nietos hoy existentes a quienes para en su día mejoro en la propiedad de este tercio, falleciere sin descendencia de legítimo matrimonio, su parte acrecerá a la del mayor que sobreviva y a falta de varón a la hembra mayor, si en lo sucesivo mi hija doña Susana tuviere más hijos...».

Existe aquí lo que el testador llama «acrecimiento» y más adelante «derecho de acrecer» entre los nietos llamados a las cuotas de propiedad, condicionado a que carezcan de descendientes de legítimo matrimonio. Acrecimiento o derecho de acrecer que es llamada o vocación potencial a la porción vacante a causa de no haber adido la herencia o porción de ella alguno de los herederos, por premoriencia, renuncia o incapacidad, según prevé el Código Civil en el artículo 982.2.º

Ocurre, sin embargo, como bien razonó el profesor Pérez Serrano, que tal derecho de acrecer expresamente dispuesto por el testador es, en realidad, una sustitución vulgar. De hecho, los supuestos previstos en el Código Civil para que tenga lugar lo que el propio Código denomina «derecho de acrecer», son los tres supuestos que también prevé al regular la sustitución vulgar, en el artículo 774: premoriencia y no querer o no poder ser heredero (o legatario).

Las normas que el Código Civil contiene en los artículos 981 a 987 bajo la rúbrica «Del derecho de acrecer» son normas de integración de la voluntad del testador que no ha previsto el caso de premoriencia, incapacidad o repudiación del heredero que instituye. Cuando tales casos han sido previstos por el testador, que ha dispuesto sobre el destino de la parte del premuerto, incapaz o repudiante, en realidad existe una sustitución vulgar, expresa o tácita, que prevalece sobre el derecho de acrecer (art. 986).

b) La segunda de las variantes de la interpretación es la de cómo la comentada sentencia del Tribunal Supremo encuentra en la cláusula debatida una sustitución fideicomisaria.

Contempladas las cosas así, el fallecimiento que se prevé de los nietos del testador no es un fallecimiento anterior a la apertura de la sucesión con premoriencia, como en el caso anterior, sino el fallecimiento en cualquier tiempo posterior a la apertura de la sucesión. Según esta interpretación, hay un paso de los bienes de aquellos de los nietos que fallecieron sin descenden-

cia, condición, *sine liberis decesserit*, al descendiente mayor que ostentara el título nobiliario. Según ello, la expresión «acrecerá» hay que entenderla en el sentido de «pasarán» o, «pertenerán los bienes».

6. *In dubio contra fideicommissum*

La tesis de la sustitución fideicomisaria tropieza con algunos escollos que convendrá no perder de vista. La exposición de los mismos aparecía ya en el dictamen del profesor Pérez González.

La sustitución es la disposición del testador por la que ordena que otra persona se coloque en el lugar ocupado por el heredero primeramente instituido. El artículo 789 dispone la aplicación de la normativa de las sustituciones, dada en función de la institución de heredero, a los legados.

Se entiende que las sustituciones pueden ser directas o de primer grado e indirectas o de segundo grado. En las primeras el sustituto es llamado solamente para el caso de que el primer instituido no llegue a heredar. En las segundas, en cambio, el sustituto es llamado a ocupar el lugar del instituido, a partir de un cierto momento, o cuando se cumple una determinada condición. Aquí, a diferencia de la situación anterior, en que hay una llamada en defecto de la primera, estamos ante llamadas sucesivas a la herencia.

La sustitución vulgar pertenece a la primera clase. Es directa o de primer grado. El artículo 774 establece que «puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, no quieran o no puedan aceptar la herencia». Los supuestos son ejemplificativos y naturalmente el testador puede reducir su ámbito, limitándola sólo a alguno de ellos (por ejemplo premoriencia).

El testador que tenga herederos forzosos en ningún caso puede someter a sustitución la legítima estricta (art. 813). En cambio, en la mejora es posible el nombramiento de sustitutos que sean hijos o descendientes del testador (art. 824).

Atendido el tenor del artículo 774 del Código Civil se entiende que la sustitución vulgar es la designación que hace el testador de un segundo o ulterior heredero para el caso de que los primeramente llamados no lleguen a serlo, ya porque mueran antes que él, o porque no quieran o no puedan aceptar la herencia. Las Partidas (P.6.5.1) contenían la siguiente definición: «Substitutus, en latín, tanto quiere decir en romance como otro heredero que es establecido del facedor del testamento en el segundo grado después del primer heredero: Et esto sería como si dixiese: establezco a fulan por mio heredero, et si él non quisiere o non lo podiere seer seale fulan en logar dél. Et a tal substitución como ésta llaman en latín vulgaris».

Como señala Albaladejo (*Comentario al artículo 774. Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia*. Vol. I, Madrid, 1991, p. 1896):

De igual modo que la ley, para el caso de que el llamado primeramente a la herencia no llegue a ser heredero, llama a otros mediante la sucesión abintestato («*successio ordinum et graduum*»), así también puede el causante llamar a otro a la herencia para el caso de que el instituido principalmente por él no llegue a serlo. En eso consiste la vocación subsidiaria denominada sustitución vulgar, directa u ordinaria, aplicable lo mismo a la delación a título universal que a la a título singular.

En la sustitución vulgar, existe una sola sucesión con preferencia del instituido y subsidiariedad del sustituto.

Despejada la incertidumbre de si es o no heredero el instituido, hay una sola sucesión: la de instituido o la del sustituto. Es pacífico que es característica de la sustitución vulgar que provoca una sola sucesión, la del instituido o la del sustituto, al contrario de lo que ocurre en la sustitución fideicomisaria, en la que se producen varias sucesiones, varias instituciones, varias vocaciones o llamamientos.

Sobre esta cuestión ALBALADEJO (*op. cit.* p. 1898) explica lo siguiente:

La sustitución vulgar provoca, en definitiva, una sola sucesión: la del instituido o la del sustituto. Conviene destacar que la delación a favor del sustituto es, en principio, perfectamente distinta e independiente de cualquier otra, y sólo se encuentra ligada con la delación a favor del instituido –de la que también es perfectamente distinta– en cuanto que de la inexistencia o extinción de la una depende la producción de la otra. El llamamiento del instituido y el del sustituto, aun contenidos en la misma cláusula en sentido documental, son perfectamente diferentes y por eso puede subsistir el uno sin el otro.

Hay que desterrar la idea de que la delación a favor del sustituto depende de la delación (como tal delación) a favor del instituido. Depende de ésta, pero solo en cuanto que ésta es un hecho puesto como condición: Es decir, el sustituto nunca es llamado –nunca recibe delación– como sustituto, sino en su caso y momento, como instituido. Ello no por la obvia razón de que la sustitución es una institución condicional y, por tanto, el sustituto es siempre un instituido, sino por la razón de que no hay llamamiento a favor del sustituto hasta que la condición –*si heres non erit*– se cumpla; y en este momento deja de ser contemplado en defecto del instituido, para pasar a serlo en primer término, es decir, para ser llamado como instituido. O sea, no hay un periodo durante el cual se es llamado como sustituto –antes del cumplimiento de la condición– y otro en que se es llamado como instituido –después del cumplimiento– sino que durante el primer periodo no es llamado, y sí es llamado, en el segundo periodo como instituido. En conclusión, la delación a favor del sustituto, hasta que se produce, depende del hecho de que falte o se extinga la delación a favor del instituido; y una vez producida es independiente de cualquier otra, sea ésta a favor de la misma o de distinta persona, sea a título universal o particular.»

En definitiva: en la sustitución vulgar, no hay más de una institución, un sólo llamamiento, una única y sola sucesión, a diferencia de la sustitución fideicomisaria en que hay por lo menos dos instituciones, dos llamamientos, dos sucesiones. De ello se sigue que si el instituido llega efectivamente a ser llamado, ninguna cuestión cabe plantear respecto del sustituto, ya que éste es llamado subsidiariamente, es decir, en defecto de aquél.

En nuestro caso, doña Susana, usufructuaria vitalicia, falleció antes que sus hijos, nudos propietarios en las porciones desiguales señaladas por el testador. Fallecida la usufructuaria se consolidó la propiedad, que don Fernando, don Alejandro y doña Candelaria adquirieron libre de cargas. Así lo entendieron, correctamente, los propios interesados quienes, como ya se ha

dejado dicho, con fecha 21 de febrero de 1935 dirigieron en este sentido un escrito al Abogado del Estado y liquidador del impuesto de derechos reales y, posteriormente, solicitaron la práctica de la oportuna inscripción en los Registros de la Propiedad.

Fue precisamente al inscribir tal consolidación cuando se produjo la discrepancia en el modo de proceder de los Registros de la Propiedad. Correctamente, el Registrador de la Propiedad de Telde no realizó ninguna mención especial. Sí lo hizo, en cambio, de manera totalmente anómala, el Registrador de la Propiedad de Guía, que parece que entendió que existía una especie de sustitución fideicomisaria, en realidad totalmente improcedente y por ello nula de plena de derecho.

El Registrador de la Propiedad de Santa María de Guía, al inscribir a instancia de don Fernando, don Alejandro y doña Candelaria la consolidación de la propiedad de las fincas por fallecimiento de la usufructuaria, en la inscripción que practicó el día 22 de junio de 1936, hizo constar en el asiento lo siguiente:

«Que si alguno de los titulares dichos falleciese sin descendencia de legítimo matrimonio, su parte acrecerá a la del varón mayor que sobreviva y a falta de varón a la hembra mayor si en lo sucesivo la usufructuaria tuviese más hijos.»

Es obvio que de esta manera, el citado Registrador, estaba dando por supuesta una inexistente sustitución fideicomisaria, condicionada al fallecimiento sin descendientes legítimos de alguno de los titulares, es decir, una sustitución fideicomisaria *si sine liberis decesserit*.

Ocurre, sin embargo, que en la cláusula octava del testamento de don Fernando del Castillo y Westerling no existe rastro alguno de tal sustitución, que según dispone el artículo 781.1.º debe establecerse de manera expresa, ya dándole este nombre, ya imponiendo al sustituto la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero.

Tampoco están presentes en la citada cláusula los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia consideran esenciales para que pueda hablarse de sustitución fideicomisaria (doble o múltiple institución, gravamen de conservar y restituir los bienes y orden sucesivo).

Por último hay que tener presente que, de plantearse alguna duda, habría de resolverse en favor del principio de mayor libertad de los bienes, conforme al principio general *«in dubio contra fideicommissum»*, que, constando que el testador quiso sustitución, lleva a optar por entender que la quiso vulgar y no fideicomisaria.

No existe disposición «expresa» ni obligación «terminante» de entregar los bienes a un segundo heredero.

Conforme al artículo 781 del Código Civil, la sustitución fideicomisaria es aquella «en cuya virtud el testador encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia». En la medida en que tales sustituciones suponen un gravamen para el heredero y un grave obstáculo para la circulación de los bienes, que fácilmente degenera en vinculaciones, el Código Civil, si bien se apartó del criterio de la prohibición absoluta que había acogido el Proyecto de 1851, estableció severas limitaciones dirigidas a asegurar su temporalidad, estableciendo también en el artículo 781 que serán

válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

El disfavor con que el Código contempla las sustituciones fideicomisarias se aprecia igualmente en su rotunda exigencia de que resulten del testamento de modo suficientemente claro, es decir, que exista disposición expresa del testador. Así lo establece el artículo 785.1.º, a cuyo tenor «no surtirán efecto las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituto la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero». En la misma línea el artículo 783.1.º establece que «para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos». Y como señala Lacruz (en LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1981, p. 329), el mismo criterio se refleja en la restante ordenación del Código Civil y, en particular, explica el tenor del artículo 771, relativo a un supuesto en el cual parece más probable que la voluntad del causante sea precisamente el orden sucesivo de llamamientos: aun así no lo presume el Código Civil y exige que tal orden se establezca de modo inequívoco.

Como señala ALBALADEJO «Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia. Vol. I, Madrid, 1991, p. 1921):

«Con la exigencia de que la sustitución fideicomisaria sea expresa, es coherente la antigua regla de *in dubio contra fideicomisum*, o que la sustitución fideicomisaria es de interpretación restrictiva, de modo que en la duda hay que desecharla. Regla que aun tiene base más directa si a la exigencia de que la sustitución fideicomisaria sea expresa, se le da el significado de que ha de ser clara, terminante, segura e inequívoca, pues no se está en tal caso si hay duda de que la disposición que sea constituya verdaderamente una sustitución fideicomisaria. Por supuesto, se trata no de que, por existir duda a primera vista, haya de rechazarse ya la existencia de la sustitución, sino de que haya de rechazarse cuando, por mucho que se ha profundizado en la interpretación, sigue sin tenerse la suficiente certeza, por lo que subsiste la duda de que el testamento haya dispuesto realmente una sustitución, es decir, que si no cabe decidir conforme al artículo 675, si hay o no sustitución fideicomisaria dispuesta, debe resolverse en sentido negativo, sin acudir a otros razonamientos ni a otros extremos extrínsecos al testamento.

En la duda, tener que descartar la existencia de sustitución fideicomisaria, lleva, sin más, a no estimar que la haya querido el testador, cuando sea dudoso qué quiso. Y si constando que quiso una sustitución, queda en duda si la quiso fideicomisaria o vulgar, habrá que optar por entender que quiso ésta.»

Las reglas del Código Civil han sido rigurosamente aplicadas, ya desde antiguo, por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que como ha señalado Lacruz (*op. loc. cit.*) incluso ha acentuado en ocasiones el significado restrictivo de los artículos 785 y 783.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1898 declaró que la sustitución fideicomisaria no se presume y ha de constar con claridad en el testamento. La sentencia de 8 de noviembre de 1913 descartó la existencia de sustitución fideicomisaria, entre otras razones «por la circunstancia de no

imponer al hijo que llegara a ser heredero el gravamen de restitución o la prohibición de enajenar, que ni expresa ni tácitamente aparece en ninguna de las disposiciones del testador». La sentencia del Tribunal Supremo de 8 julio 1929 declaró que en la cláusula debatida no había «clara y concreta expresión de la prohibición de enajenar, esencial en los fideicomisos» y que «las dudas entre las dos citadas clases de sustitución (vulgar o fideicomisaria) tienen que resolverse con el criterio que ha prevalecido en la sentencia recurrida, como más favorable a la libertad de los bienes».

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1951, señaló en su conderando sexto, lo siguiente:

«Que según el artículo 785 de la Ley sustantiva, las sustituciones fideicomisarias, cuando no se les da expresamente este nombre, han de imponer al primer nombrado la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero, donde se ve que el Código no se contenta con establecer tal obligación sino con la palabra “terminante” quiere darle un carácter absoluto que no admita excepciones ni reservas, de modo que establezca a favor del fideicomisario un derecho fijo adquirido desde la muerte del testador, según el artículo 784 del mismo Código, y que no dependa de la voluntad del fiduciario; y con esto concuerda el concepto de las sustituciones fideicomisarias que da el citado artículo 781, como aquellas por cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita los bienes a un tercero, criterio que es además el más conforme con la jurisprudencia de esta Sala, de la que basta citar la sentencia de 21 de diciembre de 1918, que declaró que la sustitución fideicomisaria exige como condición esencial que el fiduciario esté obligado a entregar la herencia al fideicomisario, y que este tenga derecho a los bienes desde la muerte del testador; la de 8 de julio de 1929, según la cual es esencial en los fideicomisos la cláusula de prohibición de enajenar, y en la duda debe prevalecer el criterio más favorable a la libertad de los bienes; y la de 3 de noviembre de 1890, que declara que el carácter esencial de la vinculación de los bienes consiste en la prohibición absoluta de su enajenación, y esta condición, como contraria a la libertad natural de las cosas, no debe presumirse...»

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1963, señaló lo siguiente:

«La sustitución fideicomisaria no se presume y ha de constar con claridad en el testamento (sentencia de 19 de febrero de 1898), prevaleciendo en caso de duda el criterio más favorable a la libertad de los bienes (sentencia de 8 de julio de 1920) en virtud del principio general de Derecho que dice: “*In dubiis semper contra fideicommissum*” mantenido en cierto modo por las sentencias de esta Sala de 7 de marzo de 1905, 8 de noviembre de 1913, 8 de julio y 6 de diciembre de 1929, 2 de marzo de 1935, 25 de noviembre de 1944 y 11 de mayo de 1948.»

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1964, subrayó una vez más el carácter marcadamente restrictivo con el que se admite en el Código la sustitución fideicomisaria:

Los llamamientos en la sustitución fideicomisaria deben ser expresos y no surtirán efecto los que no se hagan en tal forma o impongan al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero (...); doctrina toda esta acreditativa de que si bien el Código admite la sustitución fideicomisaria lo hace en forma genuinamente restrictiva, con tendencia a su total extinción y sólo para aquellos casos en que en tal forma patente e inducible así lo establezca el testador, con designación del heredero fideicomisario y con la limitación del segundo grado en el llamamiento del testador; doctrina toda ella acreditada con diversos aforismos sobre la materia, tales como «los hijos puestos en condición no lo son en sustitución» o «*in dubium contra fideicommissum*».

La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1968 tuvo que recordar que incluso el concepto de «sustitución» utilizado por el testador «no es exclusivo de la fideicomisaria, sino común a todas las contempladas en el Libro II, título III, Sección 3.ª, del Código citado».

En la cláusula octava del testamento de don Fernando del Castillo y Westering no sólo falta disposición expresa, sino que tampoco concurre ninguno de los requisitos establecidos por el Código Civil para que pueda hablarse de sustitución fideicomisaria.

La citada sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1963 dedicó su considerando tercero a plasmar el concepto y requisitos de la sustitución fideicomisaria, de manera plenamente conforme con la doctrina. A este respecto señaló lo siguiente:

Que la sustitución fideicomisaria, en virtud de la cual el testador impone al heredero o legatario la obligación de conservar la herencia o cosa legada y entregarla a su fallecimiento a otra u otras personas designadas por él mismo, precisa como requisitos esenciales para su existencia y reconocimiento: primero, una doble o múltiple vocación hereditaria consignada de forma expresa e inequívoca (arts. 783, ap. 1.º, y 785, n.º 1, del Código Civil), aun cuando no sea menester indicar nominalmente la persona del fideicomisario (*apertis verbis*) por ser suficiente que se le pueda conocer por sus circunstancias (*re ipsa*); segundo, gravamen impuesto al fiduciario de conservar y de entregar los bienes fideicomitados al llamado en segundo lugar a la sucesión, según exige el artículo 781 y las sentencias de esta Sala de 3 de noviembre de 1890, 21 de diciembre de 1918, 8 de julio de 1920 y 20 de abril de 1951, si bien es de estimar que dicha obligación está ya implícita en el doble llamamiento (sentencias de 29 de enero de 1916, 26 de febrero de 1919, 6 de abril y 25 de octubre de 1954); y tercero, establecimiento de un orden sucesivo y cronológico para la adquisición de la herencia o legado por el instituido en primer lugar y el sustituto, de forma que venga uno después de otro en trance de continuidad sucesoria.

Es obvio que ninguno de los citados requisitos concurre en el caso que nos ocupa.

a) Desde luego, es claro que no existe una doble o múltiple institución en el sentido que requiere el artículo 781 del Código Civil.

A tenor del citado precepto ha de haber una doble o múltiple vocación hereditaria hecha por el testador a favor de dos o más personas, sobre los mismos bienes, cada una de las cuales recibe el caudal y lo conserva durante un tiempo, generalmente mientras vive. A diferencia de la vulgar, en que se nombra un heredero o legatario *en vez* de otro, la sustitución fideicomisaria consiste en nombrar uno *para después* que lo haya sido otro. El fideicomisario recibe los bienes *después* que el primer llamado ha sido heredero o legatario y no tanto le *sustituye* (con lo que se distingue de la sustitución vulgar) como le *subsigue*, recibiendo los bienes hereditarios de él, pero, como al fin es llamamiento hecho por el testador, es heredero y sucesor del testador.

Como explica Albaladejo (*Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia*. Madrid, 1991, Vol. I, pp. 1918 y 1919):

«En la sustitución fideicomisaria, tanto el fiduciario como el fideicomisario son herederos del fideicomitente. Éste es el causante de ambos. De la herencia que recibe el fiduciario, sin lugar a dudas. Pero también de la que recibe el fideicomisario, pues no es que éste herede al fiduciario, sino que hereda del fideicomitente los bienes que antes pasaron a aquél con el deber de entregárselos en su día. La herencia no es herencia del fiduciario, sino herencia del fideicomitente que va al fideicomisario después que al fiduciario. La recibe después; pero eso es todo.»

Es la doble o múltiple vocación de la sustitución fideicomisaria un rasgo propio y característico de esta institución, que la diferencia de otras, como de la sustitución vulgar, en la que existe un llamamiento al instituido y después se nombra sustituto, pero de manera subsidiaria, de forma tal que sólo uno de ellos puede ser heredero si el otro no llega a serlo, por premoriencia, renuncia o incapacidad de suceder.

b) No existe en nuestro caso rastro alguno que permita hablar de gravamen de conservar y restituir los bienes hereditarios.

Este es un requisito esencial en la configuración de la sustitución fideicomisaria (claramente expresado por el art. 781 «...en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia...»), ya que el artículo 785.1.º quiere que se establezca la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero.

Sobre este requisito, señala Albaladejo (*op. ult. cit.* pp. 1916 y 1917), lo siguiente:

Como el fideicomisario tiene (a la muerte del testador o en otro momento anterior, si así lo establece el testador) derecho a recibir la herencia fideicomitada, el fiduciario ha de conservar ésta (arts. 781 y 783 II). La Ley habla de que el fideicomitente «encarga al heredero [fiduciario] que conserve y transmita» la herencia o parte de ella a un tercero (art. 781); y de que «el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario» (art. 783 II).

La verdad es que el fideicomisario es llamado a ser heredero después del fiduciario, razón por la que adquiere el derecho a la herencia en virtud de ese llamamiento, y, por tanto, el fiduciario, o sus herederos no ha de transmitirle ésta, sino que ha de entregársela, porque la hizo suya por aquel llamamiento. Luego realmente, el fiduciario no recibe la herencia con un encargo de transmitirla, sino que la recibe con la limitación o gravamen que supone el derecho del otro, derecho que para hacerse efectivo requiere la entrega de la misma cuando concluya el tiempo durante el que era fiduciario.

c) No concurre en nuestro caso el requisito del establecimiento de un orden sucesivo en los llamamientos.

Como observa Lacruz (en LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1988, p. 347) característico y esencial de la sustitución fideicomisaria es la presencia del orden sucesivo: el doble o múltiple llamamiento. Hay dos (o varios sucesores), cada uno de los cuales recibe el caudal y lo conserva durante un tiempo, generalmente mientras vive.

El llamado *ordo succesivus* implica que los beneficiarios llamados a recoger los bienes hereditarios entren unos después de otros, en trance de continuidad sucesiva. No existe un llamamiento al instituido y después un nombramiento de sustituto, subsidiario, para el caso de que el primero no llegue a serlo, sino que existen dos instituidos, ambos suceden al testador, si bien uno lo hace después del otro.

En nuestro caso, lo que existe es un orden de carácter subsidiario. No es que sucedan don Alejandro a don Fernando, ni doña Candelaria a don Alejandro. Simplemente se previó la posibilidad de que se sustituyesen en la parte del tercio de mejora si alguno de ellos hubiera premuerto a la usufructuaria doña Susana sin descendencia de legítimo matrimonio.

No hay, pues, dos instituciones o llamamientos o vocaciones hereditarias. Hay un sólo llamamiento al instituido: al sustituto se le llamará eventualmente, si el instituido no llega a ser heredero (*si heres non erit*).

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia de 25 de noviembre de 1944, sobre la interpretación de una cláusula testamentaria muy similar a la que se contiene en la tantas veces citada cláusula octava del testamento de don Fernando del Castillo y Westerling. Y lo hizo para negar la existencia de sustitución fideicomisaria y para negar la validez de las inscripciones registrales causadas sobre la base de tal erróneo entendimiento.

Por su importancia, resulta oportuno transcribir íntegramente los considerandos de la referida sentencia.

Considerando que es clave del presente recurso la interpretación que deba darse al testamento que en 1.897 otorgó don Francisco Chacón, Conde de Prado Castellano, en el que, después de instituir a uno de sus hermanos heredero en usufructo de casi todo el as hereditario, dispuso de la nuda propiedad de los mismos bienes en los siguientes términos: «Es su deseo y así lo ordena expresamente, que la propiedad de los bienes inmuebles y derechos reales que haya de usufructuar el repetido su señor hermano, se distribuya en cuarto porciones iguales y se aplique, una, desde luego en ambos dominios, al mismo don José por su calidad de usufructuario, y las

tres restantes a cada cual de sus tres hermanos, los señores doña María del Carmen, don Mario y don Antonio Chacón y Valdecañas. Si ocurriese el fallecimiento de los cuatro herederos en propiedad sin dejar alguno de ellos sucesión, su parte acrecerá la de los demás, y si la tuviere les heredaran por derecho de representación sus descendientes».

Considerando que para situar la *quaestio facti* conviene recordar como antecedentes indiscutidos: a) que el testador falleció en el año 1911 sin modificar la copiada disposición *mortis causa*, sobreviviéndole sus cuatro hermanos, los cuales practicaron en el siguiente año la partición de la herencia, y en ella fueron adjudicadas en nuda propiedad al don Antonio Chacón doce fincas; b) que estas fincas fueron inscritas en el Registro a nombre del don Antonio, incorporando a la inscripción la cláusula referida; c) que el año 1915, por medio de apoderado, don Antonio vendió la nuda propiedad de las doce fincas, y tanto en la escritura pública como en la inscripción, se hizo constar que la venta quedaba sujeta a la condición resolutoria de que el vendedor falleciese dejando descendencia, condición que fue reproducida en sucesivos títulos de venta e inscripción de dichas fincas entre los años 1925 y 1939, ya consolidada la nuda propiedad con el usufructo por el fallecimiento en 1919 del heredero usufructuario don José Chacón, y d), que don Antonio Chacón falleció intestado en 1923, dejando una hija –la demandante–, la cual obtuvo en 1940, por solicitud dirigida al Registrador de la Propiedad, la cancelación de las inscripciones extendidas a favor de los cuatro demandados, llevadores de las fincas, y la inscripción de las mismas a su nombre, iniciando después este pleito para reivindicarlas.

Considerando que con estos sucintos antecedentes la *quaestio iuris* del pleito y del recurso está toda ella supeditada a precisar si la intención del testador fue referir el evento del fallecimiento de alguno de sus hermanos, con sucesión o sin ella, a momento anterior al de la muerte del propio causante para que en ese preciso momento y no después entrasen en juego los derechos de acrecer y de representación que la cláusula testamentaria estableció (tesis de la sentencia recurrida), o si más bien fue voluntad del testador remitirse a la muerte de alguno de sus hermanos, desconectada o con entera independencia de la fecha, anterior o posterior, en que él pudiera fallecer (tesis del recurso).

Considerando que la diversidad de criterios interpretativos, manifestado ya en vía extrajudicial desde el fallecimiento del testador y mantenido después en el pleito, bastaría para estimar que si *prima facie* pudieran parecer claros los términos literales de la cláusula testamentaria en el sentido de que el fallecimiento de los hermanos no se supeditó al del testador, se aprecia, a poco que se medite, que la interpretación literal por sí sola no ofrece encauzamiento adecuado a la última voluntad del causante porque, en efecto, es evidente el propósito que animó al testador de favorecer con su herencia a sus hermanos y sobrinos, mas si se entendiese que al establecer los derechos de acrecer y de representación en beneficio, respectivamente, de unos y otros, quiso que estos derechos entrasen en ejercicio al fallecer alguno de sus hermanos con posterioridad a

la muerte del mismo testador, se habría frustrado aquel propósito, y tanto el acrecimiento como la representación ordenados en el testamento perderían toda su eficacia ante la ley, que matiza aquellos derechos con la nota esencial de premoriencia del instituido, entre otros supuestos de acrecimiento y representación que no rezan con el caso de autos. Artículos 924 y 982 del Código Civil.

Considerando que en otro aspecto, la vocación hereditaria de don Antonio Chacón pudo ser concebida en la mente del testador, bien atribuyéndole la titularidad de un derecho sucesorio con plenas facultades dominicales, bien con limitadas facultades de disfrute para conservar y retransmitir la herencia por su fallecimiento a quien fuese llamado en segundo lugar por el testador, y si el primer supuesto nunca se podría dar en el caso de que la plenitud de facultades dominicales hubiese de ser adquirida por el don Antonio cuando falleciese, porque faltaría ya el sujeto real del derecho hereditario y hasta la ficción de la supervivencia del fallecido en su propio patrimonio pugnaría con los derechos de acrecer y representación previstos para tal caso en la cláusula testamentaria, en el segundo de los citados supuestos habría de ser considerado el don Antonio heredero fiduciario de una institución fideicomisaria tácita que no surtiría efecto como comprendida en el número primero del art. 785 CC, ni en todo caso heredaría su hija, la demandante, por representación, como fue llamada a la herencia, sino por propio derecho de heredera fiduciaria de su tío don Francisco, por lo que también en este sentido saldría al paso la ley impidiendo la eficacia de lo querido por el testador si efectivamente hubiera previsto la supervivencia de don Antonio para que pudiera heredar a aquel la hija de éste.

Considerando que si por el cauce exclusivo de la interpretación literal no se puede llegar a un ordenamiento de la última voluntad del causante amparado por la ley, habrá precisión de conjurar a la vez el sentido literal y el sentido lógico de la cláusula transcrita para dar con la fórmula interpretativa que rinda jurídicamente eficaz la reglamentación de lo que el *de cuius* quiso que rigiese después de su muerte, y en este sentido se ofrece claro y expedito el llamamiento de los hermanos y sobrinos a la herencia si se remite el acontecimiento de la muerte de alguno de aquéllos a momento anterior al fallecimiento del causante, porque únicamente y así adquieren vida adecuada los derechos de acrecer y de representación establecidos, llenando este último en particular la finalidad de que la hija de don Antonio pudiese llegar a ser heredera si su padre premuriese al testador, pues ante este suceso la hija sólo podría heredar en virtud del llamamiento hecho a su favor en el testamento como descendiente de un heredero voluntario (arts. 675 y 760 CC).

Considerando que fijada así la voluntad del testador no hay dificultad alguna en la construcción jurídica de la institución hereditaria, en atención a que si el hecho de la muerte en sí mismo no es incierto, existe incertidumbre cuando este acontecimiento se remite a un momento determinado, como al de la supervivencia de una persona respecto de otra –*incertus an incertus quando*–, mas esta incertidumbre no imprime carácter de condición propiamente dicha a la institución de heredero –*condictio facti*–, sino que mere-

ce la calificación de condición impropia o aparente, porque el evento de que el instituido sobreviva al testador es presupuesto que va implícito *ex lege* en la efectividad de toda la institución testamentaria, aunque de todas suertes ya se tratase de condición de tipo suspensivo, ya de presupuesto *ex lege* o *conditio iuris*, el hecho de que don Antonio ha sobrevivido al testador determinó la purificación de su derecho hereditario con plenitud de facultades dominicales, quedando así excluida de la sucesión del *de cuius* la hija de aquel –la demandante– que había sido llamada a heredar en vocación simultánea con su padre para el caso de que éste premuriese y no pudiera heredar, lo que implica vocación doble en institución única, similar en sus efectos a la típica sustitución vulgar, en cuanto la entrada de la demandante en la herencia no se operaría, en su caso, por el propio derecho de heredera, sustituta, sino por la vía que el testador estableció del derecho de representación (art. 764 CC).

Considerando que si la voluntad del testador ha sido llamar a su herencia a los descendientes de su hermano don Antonio para el caso de que éste premuriese al causante, y tal acaecimiento no se produjo, don Antonio recibió la herencia puramente y pudo enajenar sin limitación alguna la nuda propiedad de las fincas que le fueron adjudicadas en la partición de la herencia de su hermano don Francisco, sin que la circunstancia de que en la venta realizada por un apoderado de aquel, con extralimitación o sin ella, y en las ventas sucesivas se hiciese constar que la enajenaciones se sujetaban a la condición resolutoria que dimanaba del testamento, porque como en éste no hay tal condición, el error de calificación jurídica padecido por los interesados y acatado por los funcionarios que intervinieron en las ventas y en la inscripción no pueden convalidar en derecho un efecto jurídico que no arranca del título en que se quiso fundar, ya que nuestro sistema inmobiliario la inscripción no convalida el título que llega al Registro con vicio de nulidad, aunque acreciente su valoración en algún especial aspecto –artículos 33, 34, 24, 41 y 82 de la Ley Hipotecaria–; y en su virtud procede desestimar todos los motivos del recurso en los que se mantienen tesis contrarias a las expuestas sobre interpretación de la cláusula testamentaria (motivos primero y segundo), sobre institución de heredero en favor del don Antonio bajo condición resolutoria de que falleciese con posterioridad al testador con sucesión o sin ella (motivos tercero y cuarto) y sobre eficacia de la inscripción de las doce fincas a favor de la demandante por cumplimiento de la aludida condición resolutoria, como título de la actora para reivindicarlas (motivos quinto al séptimo).

Es claro que la doctrina de la sentencia transcrita resulta fundamental, ya que existe identidad de razón entre el caso resuelto por la misma y el que es objeto del presente pleito. Incluso, como dato curioso, cabe destacar que el letrado de los recurridos (y no se olvide que el Tribunal Supremo rechazó el recurso) fue el profesor Nicolás Pérez Serrano.

Interesa destacar, en primer lugar, que en el testamento que motivó la sentencia que examinamos, al igual que acontece en el de don Fernando del Castillo y Westerling, se dispuso que «si ocurriese el fallecimiento de los

cuatros herederos en propiedad sin dejar alguno de ellos sucesión, su parte acrecerá a la de los demás».

También es relevante que, en aquel caso, tanto en las escrituras públicas como en las inscripciones registrales se hizo constar que las ventas quedaban sujetas a la condición resolutoria de que el vendedor falleciese dejando descendencia, y a pesar de que la demandante, por solicitud dirigida al Registro de la Propiedad, obtuvo la cancelación de las inscripciones que se habían extendido a favor de los cuatro demandados, y al propio tiempo logró la inscripción de las fincas a su nombre, es lo cierto que fue desestimada la acción reivindicatoria que ejercitó, sin que prosperase el recurso de casación por ella entablado.

De los diversos argumentos utilizados por el Tribunal Supremo en la sentencia que ha quedado transcrita, son de particular interés los siguientes:

1.º Resultaría absolutamente rechazable pretender interpretar la cláusula octava del testamento en el sentido de que el fallecimiento sin descendencia legítima de cualquiera de los nietos designados llevaría consigo la transmisión de sus derechos hereditarios al hermano que tuviere hijos, refiriendo tal evento al instante de la muerte del propio nieto.

Frente a ello es evidente el propósito del testador de favorecer en la propiedad de los bienes integrantes del tercio de mejora a los tres nietos que menciona. Y como señala la sentencia, este propósito quedaría frustrado si se entendiese que al establecer el testador el derecho de acrecer quiso que entrase en ejercicio al fallecer alguno de sus tres nietos con posterioridad a la muerte del mismo testador y de la usufructuaria doña Susana. El propósito se habría frustrado, porque el acrecimiento ordenado en el testamento perdería toda su eficacia ante la Ley, que matiza aquel derecho con la nota esencial de premoriencia del instituido (art. 982 CC).

2.º Es enteramente aplicable a nuestro caso, la argumentación que se contiene en el considerando quinto de la sentencia que se analiza, ya que, ante el dilema de decidir si el testador atribuyó a sus nietos la titularidad de un derecho sucesorio con plenas facultades dominicales, o si, por el contrario, les atribuyó tan sólo limitadas facultades de disfrute para conservar y retransmitir la herencia a su fallecimiento al llamado en segundo lugar, la solución ha de inclinarse por la primera hipótesis, puesto que si la plenitud de facultades dominicales hubiese de adquirirse por cada uno de los nietos a su fallecimiento, faltaría ya el sujeto real del derecho hereditario, y además, como advierte la sentencia que venimos comentando, hasta la ficción de la supervivencia del fallecido en su propio patrimonio pugnaría con el derecho de acrecer, y habría de entenderse que existía una sustitución fideicomisaria tácita, que no surtiría efecto conforme al número 1.º del artículo 785 del CC.

Si se conjuga el sentido literal y el sentido lógico de la cláusula, aparece claramente la voluntad del testador si el acontecimiento de la muerte de alguno de los nietos se remite a momento anterior al fallecimiento del causante y al de la usufructuaria doña Susana, porque únicamente así adquiere vida adecuada el derecho de acrecer establecido por el testador, según advierte el sexto considerando de la sentencia antes transcrita.

3.º De la misma manera que en el caso de la sentencia el hecho de sobrevivir don Antonio al testador determinó la purificación de su derecho hereditario con plenitud de facultades dominicales, en el que es objeto del presente pleito, la circunstancia de haber sobrevivido los nietos don Fernando, don Alejandro y doña María de la Candelaria, tanto al testador como a la usufructuaria, madre de ellos, llevó consigo que la propiedad que el testador

les atribuyó, limitada durante la vida de doña Susana por el usufructo que concedió a esta, una vez que ocurrió su fallecimiento consolidaron los nietos la plenitud de las facultades dominicales. Como dice la sentencia el caso puede considerarse como de vocación múltiple e institución única, similar en sus efectos a al típica sustitución vulgar.

4.º Por último, resulta plenamente aplicable la doctrina de la sentencia, contenida en su último considerando, en lo que se refiere a la calificación dada a los títulos en el Registro de la Propiedad.

De acuerdo con dicha doctrina es obvio que, en nuestro caso, la calificación del Registrador de la Propiedad de Santa María de Guía ha de ser considerada errónea y nula, una vez que se reconduce la interpretación de la cláusula octava del testamento a sus justos límites, que impiden estimar la existencia de una sustitución fideicomisaria que pudiera determinar que las enajenaciones se hallaban sujetas a una condición resolutoria.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen reiteradamente declarado que la buena fe como límite del ejercicio de los derechos subjetivos, principio consagrado con carácter general en el artículo 7.1.º del Código Civil, entraña, entre otras consecuencias, la inadmisibilidad del *venire contra factum proprium*, ya que la buena fe exige un comportamiento coherente con la confianza suscitada por los actos de su autor.

Como se ha señalado (en Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 8.ª ed. Madrid, 1993, pp. 438 y 443 y ss.), con la regla de la prohibición de ir contra los propios actos se quiere decir que el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisibles cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar a su conducta anterior. La regla veda una pretensión incompatible o contradictoria con la conducta anterior.

El Tribunal Supremo ha aplicado reiteradamente la regla expuesta y, como señala la sentencia de 14 de abril de 1993, tiene declarado que «indudablemente, entre los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 1.4 del Código Civil, se encuentra el concerniente a que “nadie puede válidamente contra sus propios actos”, debiendo entenderse por tales, a tenor de la jurisprudencia, “aquellos que, por su carácter transcendental o por constituir convención, causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho”.

En nuestro caso, son numerosos los actos que los interesados han realizado desde el fallecimiento del causante de la sucesión, que presuponen la falta de existencia de sustitución fideicomisaria alguna.

Por su importancia, merecen destacarse, entre otros muchos, los siguientes:

1.º La partición de los bienes relictos al fallecimiento de don Fernando del Castillo y Westerling. Fue realizada mediante escritura pública de 19 de junio de 1.901 y en ella se dio un tratamiento claramente distinto a los bienes integrantes del tercio de libre disposición –cláusula 7.ª del testamento– y a los que constituían el tercio de mejora –cláusula 8.ª–.

Respecto de los primeros se hizo constar repetidamente que su propiedad estaba pendiente de condición resolutoria. Respecto de los bienes del tercio de mejora no se hizo semejante salvedad, sino que sencillamente se hizo constar que el legado de dicho tercio correspondía en usufructo a la hija doña Susana, y en propiedad, en su día, a los tres nietos, don Fernando, don Alejandro y doña María de la Candelaria.

Este distinto tratamiento jurídico de los dos tercios aparece en el supuesto quinto de las operaciones divisorias, más tarde bajo el epígrafe «liquidación», luego en las «adjudicaciones» y finalmente en la titulada «comprobación».

Es decir, ya desde este primer acto se considera que la cláusula octava no contiene sino un desdoblamiento del usufructo y la propiedad, sin condicionalidad alguna respecto a la adquisición del pleno dominio por parte de los tres nietos cuando ocurriera el fallecimiento de la usufructuaria.

2.º Los tres nietos, al fallecimiento de su madre y usufructuaria, hicieron constar la consolidación del pleno dominio. Como ya ha quedado expuesto, los tres nietos del testador, una vez ocurrido el fallecimiento de la usufructuaria, dirigieron instancias al Abogado del Estado liquidador de los derechos reales y a los respectivos Registros de la Propiedad, con el fin de que se hiciera constar la consolidación del pleno dominio de los bienes a su favor.

En las solicitudes suscritas por los tres interesados, no se mencionó limitación alguna respecto de la propiedad plena que a cada uno les correspondía en los bienes integrantes del tercio de mejora con que les benefició su abuelo.

De esta manera, se reitera el criterio de que los tres interesados, ya mayores de edad, consideraron que no existía gravamen de restitución alguno.

3.º La escritura pública de 26 de diciembre de 1949, de división material y formación de hijuelas entre los nietos.

Se trata de un acto propio de los interesados extraordinariamente relevante. En la escritura pública de 26 de diciembre de 1949, ya mencionada, se aprobó y protocolizó la división material practicada por don Fernando, don Alejandro y doña María de la Candelaria del Castillo y del Castillo.

En el Cuaderno protocolizado, se adjudicaron determinados bienes privativamente a doña María de la Candelaria, por la sexta parte que le correspondía en el caudal objeto de distribución. Se extinguió el pro indiviso, respecto de doña Candelaria, y no se estableció limitación ni gravamen alguno que hubiera de pesar sobre los bienes a ella atribuidos.

4.º Las operaciones testamentarias que siguieron a la muerte de don Fernando del Castillo y del Castillo.

Resultan extraordinariamente relevantes los hechos acaecidos al fallecer, el día 13 de junio de 1951 el nieto mayor, don Fernando del Castillo y del Castillo, sin dejar descendencia.

Como ya ha quedado expuesto, dicho señor en su testamento instituyó heredera a su esposa en la cuota legal usufructuaria y en el remanente de sus bienes designó por único heredero a su hermano don Alejandro del Castillo y del Castillo.

Para determinar el importe de la cuota viudal, se hacía necesario concretar cuál era el patrimonio disponible de don Fernando al tiempo de su fallecimiento, a cuyo efecto, con carácter previo, habían de ser interpretados varios testamentos de los antepasados, entre ellos el de don Fernando del Castillo y Westerling. Solicitado por la viuda el parecer del Abogado y Catedrático don Nicolás Pérez Serrano, éste emitió un Informe con fecha 21 de abril de 1952, en el sentido, ya expuesto, de que la cláusula octava del testamento del Conde de la Vega Grande de Guadalupe contenía una sustitución vulgar, subordinada a que alguno de los nietos mejorados hubiera premuerto a la usufructuaria doña Susana, evento que no ocurrió, por lo que el nieto don Fernando devino libre propietario de los bienes que integraban su porción, debiendo ser computados para la determinación de la cuota asignada en usufructo a doña María Teresa Rivero.

Lo realmente importante en este momento es destacar que el criterio de Pérez Serrano fue aceptado por don Alejandro del Castillo y del Castillo, y en su virtud recibió la parte que en el tercio de mejora correspondía a su hermano don Fernando en concepto de heredero voluntario de éste, y la cuota de la viuda se fijó computando, asimismo, aquella parte como patrimonio disponible del causante, dada su cualidad de titular de la plena y libre propiedad, consolidada al fallecer la usufructuaria.

Estos actos propios de don Alejandro tienen, sin duda, extraordinaria relevancia, por haberse producido, precisamente, en el momento y circunstancias a las que se refería la cláusula octava del testamento. Por primera vez aconteció el hecho del fallecimiento de uno de los nietos mejorados, sin tener descendencia. Era, por lo tanto, llegado el instante de decidir si su parte acrecía al otro nieto, don Alejandro, o si, por el contrario, había ingresado en vida en el patrimonio de don Fernando, por haber quedado purificada la institución desde el momento de la muerte de la usufructuaria, su madre doña Susana.

La aceptación por don Alejandro del criterio mantenido por el profesor Pérez Serrano vino a significar su más absoluta conformidad en orden a la interpretación de la tan repetida cláusula octava. Y es claro que en tal aceptación procedió don Alejandro con plena conciencia de sus actos, al haberse solicitado el Dictamen de un prestigioso Letrado. Por ello, no obró a impulso de meros sentimientos, sino consciente de cuales eran los derechos que a cada uno correspondían.

5.º Los actos de disposición realizados por los tres nietos.

Es claro que si los tres nietos mejorados hubieran creído que la cláusula octava no contenía una sustitución vulgar, no habrían dispuesto, como lo hicieron, tanto a título oneroso como a título lucrativo, de los bienes integrantes del tercio de mejora.

6.º Los constante y reiterados actos de reconocimiento de los derechos de propiedad, primero de doña Candelaria y luego, de sus sobrinos, los compradores, realizados por don Alejandro del Castillo y del Castillo y por sus hijos y herederos.

En este punto basta con tener presente que las compraventas se formalizaron en el año 1966, es decir hace casi treinta años y que, desde aquel momento, ha sido reiteradamente reconocida la propiedad de los bienes de los dos grupos familiares, que han actuado de consuno en muy abundantes ocasiones.

Los documentos enumerados en él dan sobrada cuenta de estas afirmaciones, por lo que aquí basta con tener por reproducido todo lo allí expuesto.

Es claro, después de todo lo expuesto hasta aquí, que doña Candelaria era propietaria sin limitación alguna de los bienes procedentes del tercio de mejora de su abuelo, don Fernando del Castillo y Westerling. Como plena titular del dominio de los mismos, estaba plenamente facultada para disponer de ellos, como efectivamente lo hizo, en favor de sus sobrinos mediante las escrituras públicas de venta otorgadas en el año 1966. De ello se sigue, sin ningún género de duda, que como consecuencia de tales contratos de compraventa, seguidos de la entrega de los bienes, se transmitió válidamente la propiedad a los compradores, en virtud de lo dispuesto por los artículos 609.I y 1095 del CC.

Si, como mera hipótesis, se niega la plena titularidad de la transmitente, doña Candelaria, en el momento de vender los bienes, todavía habrá que

mantener que la adquisición de la propiedad por los compradores se habrá producido por usucapión ordinaria, ya que concurren todos los requisitos que el Código Civil exige para este supuesto.

La prescripción adquisitiva o usucapión está configurada en nuestro Código Civil como un modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales en el artículo 609 I. El artículo 1930 I del mismo Código añade que por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales.

En nuestro caso, resultan aplicables las normas del Código Civil relativas a la usucapión ordinaria. Determina el artículo 1940 que «para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley».

Desde luego es claro que los compradores han tenido desde su adquisición la posesión de los inmuebles comprados. Y tal posesión reúne los requisitos del artículo 1.941 del Código Civil: es en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

También existe justo título. Según el artículo 1952 «entiéndese por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio y demás derechos reales». El artículo 1953 añade que «el título para la prescripción ha de ser verdadero y válido».

Es pacífico que el contrato de compraventa, típico contrato de finalidad traslativa, es el paradigma del justo título y que el mismo tiene virtualidad intrínseca para producir el efecto de transmitir el dominio a que alude el citado artículo 1952. Al exigir que sea «verdadero» y «válido» quiere el legislador que el título tenga existencia real y que no sea nulo, cuestiones que en nuestro caso, obviamente, no se discuten.

Concurre en los adquirentes la buena fe a que alude el artículo 1950 del Código Civil, y que este precepto hace consistir en la «creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio». Es esta una cuestión que no cabe poner en duda: como ya ha quedado expuesto reiteradamente, todos los interesados y todos los expertos consultados, desde que se abrió el testamento de don Fernando del Castillo y Westerlig han venido considerando que la muerte de la usufructuaria determinaba la consolidación de la propiedad en los nietos libre de cualquier condición y sin limitación alguna.

Por último, es claro que en el supuesto que nos ocupa ha transcurrido con creces el lapso de tiempo previsto en la ley para la usucapión ordinaria de inmuebles, que el artículo 1957 fija en diez años entre presentes.

Los contratos de compraventa y la entrega de los bienes se produjeron en el año 1966, por lo que dicho plazo de diez años ha sido ampliamente rebasado.

7. Colofón.

Tras todo nuestro análisis habrá que decir todavía alguna otra cosa. La primera es que fundado el recurso de casación como ya se ha dicho, exclusivamente en un único motivo, el de error en la interpretación del negocio jurídico testamentario, pudo –y en nuestra opinión seguramente debió– aplicarse la inveterada doctrina jurisprudencial de acuerdo con la cual la interpretación de los negocios jurídicos y de las declaraciones de voluntad es de la sobera-

nía de los jueces *a quo*. Lo que bien mirado significa, que la interpretación no es nunca una cuestión respecto de la que la casación deba ocuparse.

La segunda cosa, muy relacionada con la anterior, es otra inveterada doctrina jurisprudencial según la cual, los recursos de casación se dan contra los fallos, pero no contra los fundamentos jurídicos. De esta suerte no tiene mucho sentido estimar un recurso por una discrepancia en la calificación de determinados negocios jurídicos si la sentencia se mantiene, por lo demás, en su integridad. Da la impresión de que se produce lo que en la jerga hipotecaria se denomina un recurso a efectos doctrinales que no parece admitido por la Ley de Enjuiciamiento Civil.