

Biblioteca del  
Congreso

ARGENTINA





JESÚS MENÉNDEZ  
LIBRERO  
B. DE IRIGOYEN 186  
BUENOS AIRES

BC  
Biblioteca del  
Congreso  
ARGENTINA

BC  
Biblioteca del  
Congreso  
ARGENTINA



*b*  
*e*

*h, vel*

51525

**BC** biblioteca del  
Congreso

ARGENTINA

*2*

~~CR 282~~

~~CR 322~~

CR  
322

U. RESERVADA  
CLASIFICACION  
C. 11.  
E. 7  
F. 2.

**BC** biblioteca del  
Congreso

ARGENTINA



FIDEICOMISO - ESPAÑA

CF-IV-C-7-b'-3'-c''

~~1001~~  
BIBLIOTECA DE DERECHO Y DE CIENCIAS SOCIALES

~~1001~~  
~~1001~~  
FIDEICOMISOS

CR  
322

Y ALBACEAZGOS DE CONFIANZA

Y

sus relaciones con el Código Civil español

POR

JOAQUÍN COSTA

Biblioteca del  
Congreso

ARGENTINA

MADRID  
LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ  
48, Preciados, 48.

1905



LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ  
Preciados, 48.—MADRID

- Altamira** (D. Rafael).—*La enseñanza de la Historia*.—Segunda edición considerablemente aumentada.—Madrid, 1895. Un tomo en 8.º mayor, 5 pesetas.
- De Historia y Arte*.—(Estudios críticos).—Madrid, 1898. Un tomo en 8.º mayor, 5 pesetas.
- Amador de los Ríos**.—Obras de D. Illego López de Mendoza, Marqués de Santillana, compiladas de los Códices originales y vida del autor, por D. José Amador de los Ríos.—Madrid, 1852. Un tomo en 4.º mayor, 5 pesetas.
- Castro y de Castro**.—*Resumen de Historia de la Filosofía*, por José de Castro, Catedrático de Metafísica en la Universidad de Sevilla.—Segunda edición, 1898. Un tomo en 8.º, 9 pesetas.
- Conde**.—*Historia de la dominación de los árabes en España*, sacada de varios manuscritos y memorias arábigas. Un tomo en 4.º mayor, 3 pesetas.
- Colección de libros raros ó curiosos que tratan de América.**  
Tomos publicados en 8.º:
- I.—XEREZ.—*Verdadera relación de la conquista del Perú*, por Francisco de Xerez, uno de los primeros conquistadores.—Madrid, 1891: 2 pesetas.
- II.—ACUÑA (P. Cristóbal).—*Nuevo descubrimiento del gran río de las Amazonas*.—Madrid, 1891: 3 pesetas.
- III y IV.—ROCHA.—*Tratado único y singular del origen de los indios del Perú, Méjico, Santa Fe y Chile*.—Reimpreso en Madrid en 1891: 6 pesetas.
- V y VI.—COLÓN.—*Historia del almirante D. Cristóbal Colón*, en la cual se da particular y verdadera relación de su vida y de sus hechos, y del descubrimiento de las Indias Occidentales, llamadas Nuevo Mundo, escrita por D. Fernando Colón, su hijo.—Madrid, 1892: 6 pesetas.
- VII.—RUIZ BLANCO.—*Conversión en Piritú (Colombia) de indios Cumanagotos y Palenques*, con la práctica que se observa en la enseñanza de los na-

- turales en lengua cumanagota.—Madrid, 1892: 3 pesetas.
- VIII y IX.—VARGAS MACHUCA.—*Milicia y descripción de las Indias*, escrita por el capitán D. Bernardo de Vargas Machuca, natural de la villa de Simancas.—Reimpresa fielmente según la primera edición hecha en Madrid en 1599: 6 pesetas.
- X.—PALAFOX Y MENDOZA. Obispo de la Puebla de los Angeles.—*Virtudes del indio*.—Reimpreso en Madrid en 1903: 3 pesetas.
- XI.—*Trestratados de América* (siglo XVIII).—Madrid, 1904: 3.  
Contiene.—Primer tratado: *Relación histórica, política y moral de la ciudad de Cuenca y su provincia*.  
Segundo tratado: *Razón sobre el estado y gobernación política y militar de la jurisdicción de Quito en 1754*.  
Tercer tratado: *Diario de todo lo ocurrido en la expugnación de Bocachica y sitio de Cartagena de Indias en 1741*.
- XII y XIII.—FERNÁNDEZ (Padre Juan Patricio), de la Compañía de Jesús.—*Relación-historia de las misiones de los indios que llaman chiquitos del Paraguay*: 6 pesetas.
- XIV y XV.—ROMÁN Y ZAMORA.—*Repúblicas de Indias, idolatrías y gobierno en Méjico y Perú antes de la Conquista*, ordenada por Fr. J. Román y Zamora, cronista de la Orden de San Agustín.—Madrid, 1897: 6.
- XVI, XVII, XVIII y XIX.—RUIZ Montoya en Indias (1608-1652), por el Dr. D. Francisco Jarque.—Madrid, 1900: 12 pesetas.
- XX.—*Infortunios de Alfonso Ramírez*, describe los D. Carlos Sigüenza y Góngora.—*Relación de la América septentrional*, por el P. Luis Hennepin.—Madrid, 1902: 3 pesetas.
- Dozy**.—*Historia de los musulmanes españoles hasta la conquista de Andalucía por los almorávides (711-1110)*. Traducida y anotada por D. Francisco de Castro, 1878. Cuatro tomos en 8.º, 16 pesetas.

FIDEICOMISOS Y ALBACEAZGOS  
DE CONFIANZA

Biblioteca de  
Congreso  
ARGENTINA

\*305718



**Fideicomisos y albaceazgos de confianza, y sus relaciones con el Código civil español.**—por D. Joaquín Costa (Biblioteca de Derecho y de Ciencias sociales).—Madrid, 1905.—4 pesetas.

### Otras publicaciones del autor.

**La vida del Derecho.**—Madrid, 1876.—4 pesetas.

**Teoría del hecho jurídico, individual y social** (Biblioteca Jurídica de Autores españoles, vol. VII.)—Madrid, 1880.—6 y 7 pesetas.

**La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses** (Biblioteca Jurídica, vol. XI.)—Madrid, 1883.—6 y 7 pesetas.

**Estudios jurídicos y políticos:** Concepto del Derecho en la poesía popular española; Apuntes para la historia de las ideas políticas en España; Política exterior y colonial de España; Requisitos de la costumbre jurídica según los autores, etc. (Biblioteca Jurídica, vol. XIV.)—Madrid, 1884.—6 y 7 pesetas.

**Tranvías y ómnibus:** Estudio de Derecho administrativo. Madrid, 1883.—1,50 pesetas.

**Los Ayuntamientos y las alineaciones de calles.**—Madrid, 1889.—1,50 pesetas.

**Reorganización del Notariado, del Registro de la propiedad y de la Administración de justicia.**—Madrid, 1890 á 93.—5 pesetas.

**Reforma de la Fe pública:** 2.<sup>a</sup> edición (Biblioteca Jurídica de Autores españoles y extranjeros.)—Madrid, 1897.—4 pesetas.

**El juicio pericial** (de peritos, prácticos, liquidadores, partidores, terceros, etc.) **y su procedimiento:** Una institución procesal consuetudinaria (Biblioteca de Derecho y de Ciencias sociales.)—Madrid, 1904.—3 pesetas.

**El Consejo de familia en España:** Comentarios á los artículos 293-314 del Código civil (ap. «Comentarios al Código civil español», por D. J. M. M., tomo II.)—Madrid, 1890, págs. 360-604.—10 pesetas.

**Primera campaña de la Cámara agrícola del Alto Aragón: 1892-93.**—Madrid, 1894.—2 pesetas.

**Ideas apuntadas en la Exposición Universal de París de 1867.**—Huesca, 1868.—1,50 pesetas.

**La Poesía popular española, y Mitología y Literatura celto-hispanas.**—Madrid, 1881.—10 pesetas.

**Islas Iybias: Ciranis, Cerne, Hesperia.**—Madrid, 1887.—2,50 pesetas.

**Plan de una historia del Derecho español en la antigüedad.**—Madrid, 1889.

**Estudios ibéricos.** (La servidumbre entre los iberos. Litoral español del Mediterráneo en el siglo VI-V antes de Jesucristo.)—Madrid, 1891-94.—6 pesetas.

**El Comercio español y la cuestión de África.**—Madrid, 1882.—1,50 pesetas.

**El conflicto hispano-alemán sobre la Micronesia.** (Biblioteca de la Sociedad Española de Africanistas y Colonistas, vol. III.)—Madrid, 1886.—2 pesetas.

**Colectivismo agrario en España: doctrinas y hechos.**—Madrid, 1898.—12 pesetas.

**Revista de Geografía Comercial,** órgano de la Sociedad Española de Geografía Comercial.—Madrid, 1885-1887.—2 volúmenes, 37,50 pesetas.

**Revista Nacional,** órgano de la Liga Nacional de Productores.—Madrid, 1899-1900.—Un vol., 500 págs.—24 pesetas.

**Reconstitución y europeización de España: programa para un partido nacional.**—Madrid, 1900.—6 pesetas.

**El problema de la ignorancia del derecho como culpa y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre.** (Manuales-Soler.)—Barcelona, 1901.—1,50 pesetas.



**Crisis política de España:** Discurso de Mantenedor en los Juegos Florales de Salamanca.—Madrid, 1901.—0,75 pesetas.

**Derecho consuetudinario y Economía popular de España.**—*Tomo I* (Alto Aragón, segunda edición aumentada), por D. Joaquín Costa.—*Tomo II* (Zamora, Vizcaya, Asturias, Ciudad Real, Alicante, León, Jaén, Burgos, etc.), por D. Joaquín Costa, D. Santiago Méndez, D. Miguel Unamuno, D. Manuel Pedregal, D. José M.<sup>a</sup> Piernas Hurtado, D. Pascual Soriano, D. Rafael Altamira, D. Juan Alfonso López de la Osa, D. Juan Serrano, D. Victorino Santamaría, D. Elías López Morán y D. Gervasio González de Linares.—Barcelona, 1902. Manuel Soler, editor.—6 y 7 pesetas respectivamente.

**Oligarquía y caciquismo como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla:** Memoria y Resumen de la Información del Ateneo Científico y Literario de Madrid sobre dicho tema.—Madrid, 1901-1902.—4 pesetas (1).

**En preparación.**

**Veinte años después:** Revolución, Regeneración, Reacción.

**Reconstitución y europeización de España,** tomos II y III.

**Historia de un despojo frustrado.**

**Estructura de los programas políticos de los partidos.**

(1) La misma obra, editada por la Sección de Ciencias Históricas de dicho Ateneo, con los dictámenes ó testimonios de sesenta y cinco señores informantes, 758 páginas, 14 pesetas.

BIBLIOTECA DE DERECHO Y DE CIENCIAS SOCIALES

38184  
Fideicomisos y Albaceazgos  
de confianza 15677

SUS RELACIONES CON EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

POR

JOAQUIN COSTA



MADRID

LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ

48. Preciados, 48.

1905



## INTRODUCCIÓN

*Orígenes y vicisitudes del fideicomiso y la sustitución fideicomisaria, en Roma.—En el Libro de Partidas: en los Códigos modernos.—Necesidad de admitir y regularizar la institución del fideicomiso en el Código civil.*

Por derecho antiguo de Roma, bajo el régimen republicano, sólo podían recibir liberalidades en testamento aquellas personas que gozaban la «testamentifacio». Estaban, por tanto, incapacitados para heredar los extranjeros ó peregrini, aunque morasen en provincias romanas; los desterrados ó proscriptos, víctimas de las guerras civiles; las personas inciertas, tales como los póstumos, las municipalidades, las corporaciones ó colegios y los dioses, fuera de los casos exceptuados de un modo taxativo; las mujeres romanas en cierta hipótesis, materia de la ley Voconia; sin contar otras categorías declaradas más tarde, á partir de Augusto, tales como los libertos dediticios, los célibes, los ciudadanos sin hijos, etc. Para eludir el rigor del derecho civil, se ideó un medio indirecto: disponer en favor de una persona capaz y rogarle en el tes-



tamento, ó bien reservadamente, de palabra ó por escritos privados, que restituyese (esto es, que entregase) la herencia ó el legado á la persona incapaz que el testador le designaba. Era una liberalidad indirecta, confiada al honor y á la buena fe del instituido y dependiente por entero de su voluntad, no de la ley; de donde vino el llamarse *fideicomisos*: «fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur, continebantur» (1). Cicerón nos ha conservado memoria de algunos casos de su tiempo: «Cayo Plotio, por ejemplo, opulento ciudadano de Nursia, de la clase de los équites, instituyó heredero á su amigo Sexto Peduceo, encargándole reservadamente que, una vez en posesión de la herencia, la transfiriese á su viuda, que estaba incapacitada por la ley Voconia para recibirla. El encargo no constaba por escrito en ninguna parte; nadie, fuera del fiduciario, tenía noticia de él; pero Sexto Peduceo, uno de los hombres más probos del mundo, no bien el testador hubo fallecido, dió á saber á la viuda, ignorante de todo, la voluntad del difunto y le hizo entrega de todos los bienes» (2).

(1) *Institut. d. Justin.*, lib. II, tit. 23, § 1.—Vid. además Gayo, II *Comm.*, 284; Cicerón, *In Verr.*, I, 47; Séneca, *De tranq. animi*, § 11; etc.

(2) *De finibus*, lib. II, § 18.—He aquí íntegro el curioso pasaje de Cicerón: «Si te amicus tuus moriens rogaverit, ut hereditatem reddas suae filiae, nec usquam id scripserit, ut scripsit Fadius (*ibid.*, II, 17), nec cuiquam dixerit, quid facies? Tu quidem reddes; ipse Epicurus fortasse redderet; ut Sex. Pedu-

Poco á poco, la opinión se puso de parte de los fideicomisos, cada vez más frecuentes, y les prestó su sanción, comunicándoles esa fuerza incontrastable que acompaña á toda costumbre; para la generalidad, era deber de todo ciudadano á quien se hacía un encargo de esta especie, aceptarlo y cumplirlo lealmente, mientras no fuese contrario al texto de las leyes; los más escrupulosos juzgaban que aun en ese caso se debían ejecutar; hasta los pretores, que, como órganos del derecho escrito, tenían que desestimar las demandas de los fideicomisarios, reprobaban sin embargo como particulares y como jurisconsultos al fiduciario sin conciencia que se acogía al seguro de la ley para lucrarse con mengua de la voluntad del testador y acaso de la fe jurada sobre el lecho del moribundo (1). Habiendo confiado Lucio Léntulo un fideicomiso al emperador Augusto (2), hubo de fijar éste

caeus, Sex. f., is, qui hunc nostrum reliquit, effigiem et humanitatis, et probitatis suae filium, tum doctus, tum omnium vir optimus et justissimus, quum sciret nemo, eum rogatum a C. Plotio, equite Romano splendido, Nursino, ultro ad mulierem venit, eique nihil opinanti viri mandatum exposuit, hereditatemque reddidit.

(1) Cicerón, *In Verr.*, II, 1, 47; *De finibus*, II, 17; Plin., *Epist.*, X, 67; etc.

(2) «Ante Augusti tempora constat jus codicillorum non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, ex cujus persona etiam fideicommissa coeperunt, codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid; et cum divus Augustus voluntatem ejus impleset, deinceps re-



su atención en ese hecho, tan arraigado ya en los hábitos de los romanos (*quia et populare erat*); en dos ó tres casos que debían afectar á personas influyentes ó en que el abuso del fiduciario había movido mayor escándalo (1), dispuso que los cónsules interpusieran su autoridad para hacer ejecutar los fideicomisos de que se trataba. Esta innovación fué aplaudida, y así poco á poco, esa intervención ocasional y de excepción vino á convertirse en jurisdicción permanente: el emperador Claudio instituyó dos jueces especiales, llamados «praetores fideicommissarii», para que entendiesen extra ordinem en los litigios sobre liberalidades de esta clase (2), que fué tanto como reconocerles fuerza de obligar en derecho. Así hizo su entrada en la historia el fideicomiso de confianza.

En un principio, no se preocupó el legislador de poner trabas y cortapisas á la facultad de disponer por fideicomiso (3); y el derecho romano

liqui auctoritatem ejus secuti fideicommissa praestabant et filia Lentuli legata, quae jure non debebat, solvit.» (*Instit. d. Justiniani*, lib. II, 25.)

(1) «Gratiae personarum motus (dice Justiniano), vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam.» (*Instit.*, II, 23, 1.)

(2) Suetonio, *Claudius*, cap. 32.—En las provincias se encomendó esta jurisdicción á los praesides ó gobernadores (Ulp., fr. XXV).

(3) «Item mulier, quae... per legem Voconiam heres institui non potest.—Eccae peregrini poterant fideicommissum capere...—Incertae personae vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterant.—Latini quoque, qui hereditates legata-

vino mucho tiempo trabajado por una contradicción interior, que descubre una vez más el espíritu formalista de aquel pueblo. Ordenaba el testador que sus bienes pasaran á dominio de un incapaz: el derecho civil declaraba nula su disposición como en los tiempos de más rigor de la República. Pero usaba, en vez de la fórmula imperativa, la de ruego; y ya entonces la disposición surtía pleno efecto, no obstante ser el fideicomiso tan eficaz ya como la institución civil. Necesitaron los Tribunales, el Senado, la jurisprudencia, más de un siglo para caer en la cuenta de que en el fondo no discrepaban la una de la otra forma de disponer, y que no había ninguna razón para consentir que, á las barbas de la ley, pasaran los bienes de un ciudadano á personas que la ley declaraba incapaces para recibirlos, sólo porque los testadores dejaran el camino real para tomar un atajo paralelo y tan llano, cómodo y seguro como él. Inicióse la reacción en tiempo de Vespasiano, hacia el año 75, por el senado-consulta Pegasiano, declarando incapaces á los *caelibes* y á los *orbi* para recibir por vía de fideicomiso, como lo eran para recibir por vía de legado ó herencia; y se acentuó bajo el reinado de Aelio Adriano, en que el Se-

que directo jure lege Junia capere prohiberetur. Caelibes quoque... Etc., (*Gayo, Instit.*, lib. II, § 274-275, 285-287.)

Cuando Gayo escribía (reinado de Antonino Pío), algunas de estas personas conservaban todavía el jus capiendi ex fideicommissis.



nado, á propuesta suya, decretó la nulidad de los fideicomisos dejados á los *peregrini* y á las *personae incertae* (1). Los peregrini, principalmente, habían sido la causa ocasional de introducirse los fideicomisos (2); y ahora se les privaba de este beneficio: la institución civil y la institución fideicomisaria venían á ser ya en el fondo una misma cosa.

Como era de esperar, la costumbre puso otra vez en acción sus fuerzas creadoras, y no tardó en acreditarse un medio indirecto de satisfacer esa inclinación que el Estado declaraba fuera de la ley. Enfrente del fideicomiso público, autorizado y garantido por el poder, se desarrolló el fideicomiso secreto, «*tacitum fideicommissum*», confiado otra vez, como en los orígenes de la institución, á la exclusiva fe del heredero ó legatario á quien se encargaba la restitución: «*nullo vinculo juris, sed pudore eorum qui rogabantur*», como habría dicho Justiniano. Vimos que en el siglo I antes de J. C., el encargo de restituir los bienes á tercera persona podía hacérselo el testador á su heredero en el testamento, pero también fuera del testamento, reservadamente, por escritos privados ó de pa-

(1) Gayo, *Instit.*, II, § 285-288; Ulp., XXV, 13.—De Plinio, *Epist.*, X, 80, 81, se infiere que ya en tiempo de Trajano se abrigan dudas acerca de la validez de un fideicomiso destinado á personas inciertas.

(2) «*Ecce peregrini poterant fideicommissa capere: et fere haec fuit origo fideicommissorum.*» (Gayo, II, 285.)

labra. El fideicomiso tácito se valió de este segundo medio; sólo que, menos tolerante ahora el legislador y más celoso de su decoro y de sus fueros que lo había sido en los dos siglos anteriores, no pudo ver en calma que se burlase la ley á ciencia y paciencia de los Tribunales, no ya declaradamente como antes, sino que ni aun á escondidas; y emprendió un combate encarnizado contra las voluntades secretas en fraude de la ley, lucha en las sombras, de lo más singular, y también de lo más instructivo que encierra la historia del derecho romano. El fideicomiso tácito no resultaba de la mera existencia del encargo reservado: suponía, además, la promesa de aceptarlo y cumplirlo por parte del heredero, á sabiendas de que la persona á quien habría de restituir los bienes era incapaz ó indigna; por tanto, una confabulación de dos para burlar la ley: podría definirse «compromiso contraído por una persona capaz, en vida del testador, de restituir ó entregar una liberalidad de éste á un incapaz ó indigno» (1). La ley lo castigaba privando de los bienes juntamente al fiduciario y al fideicomisario y aplicándolos al fisco (2). Cuando el testador hacía el encargo,

(1) «*In fraudem juris fidem accomodat, qui vel id quod relinquitur vel aliud tacite promittit restitutum se personae quae legibus ex testamento capere prohiberetur, sive chirographum eo nomine dederit sive nuda pollicitatione repromiserit.*» (Dig., lib. XXXIV, tit. 9 *de his, quae ut indignis auferantur*, ley 10.)

(2) «*Et nunc ex oratione Divi Hadriani senatusconsultum*



pero el heredero no se obligaba á cumplirlo, había fraude de la ley por parte del primero, mas no del segundo, y por eso se castigaba solamente á aquél, anulando su disposición en beneficio de éste, no del fisco (1). El resultado era de prever. Entre los testadores y la ley se entabló una lucha, que duró tanto como el Imperio, testigo el Digesto, y se prosiguió á través de la Edad Media, testigo las Partidas, y ha llegado vivo hasta nuestros días en el Código civil francés, en el italiano, en el español, en el de Chile. Alguna vez el legislador llegó á desfallecer y poco menos que á entregarse rendido á esa hidra invisible, cada vez más pujante, é invocar contra ella el auxilio de las potencias celestiales: al menos, en este estado de ánimo sorprendemos á Justiniano recorriendo su novela «Quibus modis naturales efficiuntur sui...» (2). Ya en la pri-

factum est, ut ea fideicommissa fisco vindicarentur.» (Gayo, *Instit.*, II, 285; cf. 286.)—«In tacito fideicommissio omne emolumentum heredi auferendum et fisco praestandum divus Pius rescripsit: ergo et usurarum emolumentum auferitur heredi.» (Paulo, *lib. sing. de usuris*, ap. *Dig.*, lib. XXII, tit. 1 *de usuris et fructibus*, ley 17, § 2.)

(1) «.... Si quis eum, quem debere sibi dicit eo negante, heredem scripserit eumque rogaverit, ut hereditatem restituat alii, videamus de jure debiti...» (*Dig.*, lib. XXXVI, tit. 1 *ad SC. Trebellianum*, ley 84.)

(2) «Nos igitur etsi prius humana usi lege, pro tribus uncias, sex uncias eis, filiis legitimis non stantibus, per patrum magnificentiam dedimus: sed tamen ex iis quae subinde proveniunt causis perfectius simul clementiusque considerantes, praesentem ponimus legem. Plurima utique sunt, et prius commissa, et nostris temporibus delinquantur: et ideo ab impietate homi-

mera mitad del siglo II escribió Gayo un tratado especial *de tacitis fideicommissis* (1). Los más de los jurisconsultos clásicos de la misma centuria y de la siguiente tuvieron que entender con repetición en casos de esta índole, y algunas de sus respuestas y dictámenes forman parte del Digesto: Salvio Juliano, el insigne redactor del Edicto Perpetuo, consejero de Adriano, de Antonino Pio y de Marco Aurelio, en sus *Digestorum libri XC* (2); Gayo, el celebrado autor de las Instituciones, modelo de las de Justiniano, en sus *Comm. ad legem Juliam et Papianam libri XV* (3); L. Ulpio Marcelo, propretor de la Pannonia durante algún tiempo, en su *Responsorum liber singularis* (4); Emilio Papiniano, el gran prefecto del Pretorio, «juris assylum», como le denomina Spartiano, gloriosa cima de la jurisprudencia romana, cuyas obras sirvieron de texto para la enseñanza del derecho en las es-

nes liberamus. Quidam enim non habentes licentiam quantum volunt suis naturalibus filiis relinquendi, eligunt [in fraudem legis] quasi viros [legati et institutionis capaces], et scribunt heredes, quatenus restituant filiis. At illi aut ex hoc impie agunt, et praevaricantur voluntatem scribentium, aut (quod omnium levissimum putant) pejerant: et tacemus ea, quae tradita sunt ex memoria nobis in personis gloriosissimis talia delinquentibus praeis temporibus.» (*Lib. constit. novel. d. Justin.*, coll. VII, tit. I, nov. 89, cap. 12, § 1.)

(1) Vid. Digesto, lib. XXXIV, tit. 9 *de his, quae ut indignis auferantur*, ley 23.

(2) Lib. XXX *Dig.*, tit. 1 *de legatis et fideicommissis*, ley 103.

(3) Lib. XXXIV *Dig.*, tit. 9 *de his, quae ut indign. auf.*, ley 10.

(4) Lib. XXX *Dig.*, tit. 1 *de legatis et fideicommissis*, ley 123.



cuelas, en sus *Quaestionum libri XXXVII* y en sus *Responsionum libri XIX* (1); el fecundísimo Julio Paulo, ilustrador del Edicto, comentador de Labeon, Scaevola, Juliano y otros antiguos jurisconsultos, en sus *Quaestionum libri XXXVI* y en su libro único *de usuris* (2); Herennio Modestino, meritísimo discípulo de Ulpiano, en sus *Pandectarum libri XII* y en sus *Differentiarum libri IX* (3); Calistrato, en su obra *de jure fisci* (4), y otros. Cuando en el testamento ó codicilo no se decía absolutamente nada, pero se sospechaba la existencia del encargo y del compromiso, la cuestión de decidir si había ó no fideicomiso tácito, y por tanto, si los bienes debían confiscarse, era meramente de prueba y todas se aceptaban, desde el escrito privado de compromiso, si podía haberse á mano, hasta los indicios (5): lo difícil era cuando los testadores, sin callar su

(1) Lib. XXXIV Dig., tit. 9 *de his. quae indign. auf.*, leyes 11 y 18.

(2) Lib. XLIX Dig., tit. 14 *de jure fisci*, ley 40, y lib. XXII, tit. 1 *de usuris et fructibus*, ley 17, § 2.

(3) Lib. V, tit. 3 *de hereditatis petitione*, ley 46; y lib. XXXV, tit. 2 *ad legem Falcidiam*, ley 59.

(4) Lib. XLIX Dig., tit. 14 *de jure fisci*, ley 3.

(5) «Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restitutarum; sed et ex aliis probationibus manifestissimis idem fit» (libro XLIX Dig., tit. 14, ley 3, § 3).—Entre estos medios de prueba se comprende la confesión judicial bajo juramento decisorio ó no, en opinión de Antonio Gómez, conforme con la de Bartolo (*Comm. in leg. Taurinas*, ad leg. IX, § 24; (Salamanca, 1598, f.º 49.)

intención, la disfrazaban ó aludían más ó menos veladamente al encargo reservado:—«Mi susodicho heredero dará tal y tal cosa á Gayo y á Seyo, y ruego á éste y dejo á su buena fe que todos los bienes suprascritos los entregue sin demora y se los devuelva él mismo» (1).—«Os ruego que cumpláis lo que os encargué, y por Dios que no dejéis de hacerlo» (2).—«Ruego á mis herederos que hagan lo que les encargué» (3). ¿Ha de conceptuarse en estos casos el fideicomiso como público ó como tácito? Lo ordinario era resolver el caso por el criterio de la existencia ó no existencia de compromiso de parte del heredero gravado de restitución: «si in fraudem legum tacitam fidem Sejus accommodasset...» (L. Ulp. Marcello); «si domestica cautione vel chirographo se obligasset ad praestandum fideicommissum ei qui capere non potest...» (Calistrato).

Fuera de eso, cuando el encargo reservado consistía en restituir los bienes (esto es, en transmitirlos) á una persona no incapacitada para recibirlos, que poseía la testamentifactio pa-

(1) «Gajo Seio illud et illud heres meus dato: et te rogo, Sei, fideique tuae mando, uti ea omnia quae supra scripta sunt reddas sine ulla mora ei redderes ipse.» (Apud Digesto, lib. XXXI, lib. 2, ley 123.)

(2) «Vos rogo, ut in eo, quod a vobis peti, fidem praestetis; perque deum, ut faciatis, rogo.» (Ap. Digest., lib. XLIX, tit. 14, ley 3.)

(3) «Rogo vos, heredes, in eo, quod a vobis peti, fidem praestetis.» (Ap. Digest., lib. XLIX, tit. 14, ley 40.)



siva, el *ius capiendii*, — el fideicomiso no se reputaba tácito para los efectos penales y era perfectamente válido. Jamás en derecho romano estuvo prohibida esta forma de disponer; jamás se reputó ilícito gravar con encargos secretos al heredero ó legatario y dejarle instrucciones reservadas sobre el destino que quería se diese á los bienes del legado ó herencia. Así lo dan á entender directamente, más que la ley 14, lib. XXXIII Dig., tít. 4 de dote praelegata, única invocada por el cardenal de Luca para justificar su doctrina sobre la naturaleza del cargo de fiduciario (1), el libro II de las Instituciones justinianeas, tít. 23 de fideicommissis, § 12, que determina el medio de que puede valerse un presunto fideicomisario cuando sos-

(1) «Quartus demum est casus noster, ubi scilicet testator perfecte quidem ad favorem certae, ac determinatae personae, vel certi operis disponit, sed quia non vult talem voluntatem publicare, eam proinde secreto communicat fiduciario, a quo publicanda sit juxta terminos text. in *l. Theopompus ff. de dote praeleg.* [lib. XXXIII Dig., tít. 4, ley 14], de quibus in dicta Perusina *disc. praeced.* Et tunc, ut ibi advertitur, iste fiduciarius non meretur nomen arbitri, vel executoris, sive electoris, aut distributoris, et nominatoris, ut aliqui diversimode pro ingeniorum variegate crediderunt, ... sed solum dicitur gerere personam testis, ita qualificati, quod sibi, licet unico, ob ejus finem a testatore probatum, plene deferatur, etc.» (*Jo. Baptistae de Luca venusini Theatrum veritatis et justitiae*; lib. X de fideicommissis, primogenituris et majoratibus, *disc. CLXXXIII*, § 13; ed. de Venecia, 1726.—*Cf. ibid.*, lib. IX de testamentis, *disc. XLVIII*, § 6.—*Vid. Bartolo, Baldo, Alberico y demás autores que habían defendido esa misma opinión, eod. lib. IX, disc. XLVII, § 4.*)

pecha que el heredero ó legatario recibió los bienes con gravamen secreto de restitución y se niega á satisfacerlo y no existe prueba ninguna testifical ni escrita (1). A contrario sensu, acreditando de modo concluyente las leyes prohibitivas de los fideicomisos tácitos, que quedan citadas, las cuales parten siempre del supuesto de que se defraudan ó burlan las disposiciones legales sobre incapacidades; que de lo que se trata es de dejar bienes á una persona que carece de capacidad civil para recibirlos, «*personae quae legibus ex testamento capere prohiberetur.*» (Dig., lib. XXXIV, tít. 9, ley 10.) Y lo persuade más y más la comparación del pr. de esta ley (*in fraudem juris fidem accommodat*) con el § 1.º (*si quis ei qui capere possit*).—Ahora bien; estas diversas leyes encontraron un eco en nuestro código castellano de las Partidas, el cual aplicó la doctrina en que estaban inspiradas á decidir un caso de fideicomiso de con-

(1) «Si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur [lib. VI Cod., tít. 36 de *codicillis*, ley 8, § 3], possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque vel nemo penitus testis interveniret, tunc, qui fidem heredis elegerit, et ab eo restitui aliquid voluerit, si haeres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia juraverit, necesse eum habere vel jusjurandum subire quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi vel universitatis vel specialis solutionem coartari...» (*Instit. d. Justin.*, lib. II, tít. 23, § 12.)



fianza no resuelto con claridad en las Pandectas y que daba necesariamente por supuesta la existencia y legitimidad de la institución: con arreglo á la ley 13, tít. 7, Partida VI, el heredero pierde la herencia «quando el testador le rogase en poridad [*secretamente*] que diesse aquella hereditat en que l' establescie, a algun su fijo [*spurio*, glosa Greg. López] ó á otro que la non podrie heredar, porque l' era defendido por la ley; ca si el heredero cumpliesse tal ruego ó mandamiento del testador et la entregasse al otro, perderie por ende el derecho que habie en la herencia,» «et débela haber el rey.»— Como se ve, dispone esta ley el secuestro de los bienes de la herencia ó legado á favor del fisco, en la triple hipótesis de haber encargado el testador á su heredero de confianza que transmitiese los bienes á persona legalmente incapaz ó indigna de suceder; de no haberse comprometido el tal fiduciario á verificarlo así; pero al fin efectuar la restitución, una vez fallecido el fideicomitente, cumpliendo la voluntad de éste in fraudem juris. Esta ley, vivificada por sus precedentes romanos, como lo hacían los antiguos comentaristas de Castilla, lleva envueltos estos dos corolarios:—1.º No es nula la cláusula de institución de heredero [*fiduciario*], cuando éste no sólo no se comprometió en vida del testador á restituir los bienes al incapaz ó indigno, sino que tampoco ha tratado de restituirlos; la cláusula de restitución se tiene por no escrita ó

el encargo reservado por no hecho, quedándose el heredero con los bienes como si la institución hubiese sido pura.—2.º No es nula la cláusula de restitución ó el encargo reservado, ó de otro modo, es válida la disposición entera, cuando el encargo hecho reservadamente por el testador á su heredero ha sido que transmitiese los bienes á determinada persona con capacidad legal para suceder; los bienes pasan al fideicomisario, una vez declarado su nombre por el heredero de confianza.

Con este criterio amplio explicaron la ley de Partida los más doctos de sus comentaristas, tales como Gregorio López, García de Saavedra (1)

(1) «Si haeres rogatus solvit non capaci, confiscetur hereditas, ut hic. Et idem si non solvit, set tacitam fidem accommodavit de dando non capaci per dictas leges (*romanas*) et sic secundum utramque expositionem glo. in d. l. etiam. Et quod ista l. in hoc nolit corrigere, quae erant de juri communi, patet ex l. 5, tit. II, infra ead. Parti., ubi punitur haeres ex sola accommodatione tacitae fidei, nisi sit filius in potestate, vel servus testatoris. Vel dic quod ista lex Partitarum decidat casum singularem, qui non ita clare reperiebatur decisus de jure communi, scilicetq. si haeres secreto fuit rogatus de restituendo incapaci, non tamen constat quod haeres suam fidem ad hoc accommodavit: si tamen haeres processit ad actum restitutionis in persona indigni, tunc talis hereditas restituta applicatur fisco, et haeres perdit jus, quod in hereditate habebat: ut enim hic vides non dicitur quod haeres fidem accommodavit, sed quod rogamen tacitum testatoris implevit, restituendo incapaci. Et licet de hoc videatur casus singularis in l. si postulante § fin. ad Trebell., non tamen est ita clarus, etc.» (Gregorio López, *Las Siete Partidas*, ed. de Salamanca, 1555, Part. VI, f.º 51 v.º—Cf. Juan García de Saavedra, *de tacito fideicommisso*, § 15, apud Joannis, *Garsiae gallici jc. de expensis et meliorationibus commentarius*, ed. de Marbourg, 1601, pág. 546.



y Antonio Gómez (1). Pero el Tribunal Supremo no hubo de dar con ella en el Código Alfonsino, ó con su clave en el Digesto, la primera vez que se vió llamado á fallar un recurso de casación sobre fideicomiso de confianza; y acudió á un rodeo para aplicar la ley 14, tít. 5, Partida VI, que trata de la sustitución fideicomisaria, diciendo que tal ley «no prohíbe el que la designación de la persona á quien van destinados los bienes sea confidencial.» Ya veremos las consecuencias deplorables que ha traído, en el orden legislativo, esta confusión del «fideicomiso de confianza» con la «sustitución fideicomisaria».

\* \* \*

No mucho tiempo después, probablemente dentro ya del mismo siglo I (2), se introdujo la

(1) Explicando los medios de probar, ó sea de descubrir la existencia de un fideicomiso tácito (prohibido) por indicios y presunciones, dice: «Tertia notabilis et vera conjectura et praesumptio est, si testator et sit pater dixit haeredi «facias de haereditate mea, vel de tali re, illud quod tu scis», vel «illud quod tibi in secreto dixi et commisi»: et ultra hoc reperiatur, quod talis haeres praedictam haereditatem vel rem restituit filio spurio et incapaci; nam ex his resultat sufficiens praesumptio et conjectura taciti fideicommissi, et fidei in fraudem accommodatae: et in expreso ita, probat glos. 1 in. l. cum tacitam ff. de probationibus...» (*Commentarii luculentissimi in leges Taurinas*, ya cit.: ad. leg. IX, § 26.)

(2) Hasta el siglo II, ningún jurista menciona esta forma de sustitución; pero seguramente no fué la fundación vincular de Dasumio, instituída el año 108 de nuestra Era (*Corpus inscriptionum lat.*, vol. VI, n. 10229) la primera de su género, á juzgar por los caracteres que ostenta de desarrollo y madurez.

«sustitución fideicomisaria» para fines distintos de los del «fideicomiso» (1): para poner un freno á las locas prodigalidades de los hijos y salvarlos de la miseria, defendiéndolos de sí propios; para evitar la disolución de las grandes familias y perpetuarlas en el tiempo, dándoles por asiento un patrimonio inalienable; para favorecer á los libertos, haciéndoles donación de alguna finca en la cual cultivarían á perpetuidad la memoria del fundador y que no saldría nunca de ellos y de su sucesión. Los elementos venían ya dados desde mucho tiempo antes: el fideicomiso y la sustitución; bastaba combinarlos, imponiendo al fideicomisario un fideicomiso sobre los mismos bienes restituidos y fijándole como fecha de la nueva restitución la misma de su fallecimiento. De eso á las vinculaciones perpetuas sólo había un paso: sin más que hacer extensiva á los descendientes de ese fideicomisario en segundo grado la obligación de conservar el patrimonio hasta su muerte y de transmitirlo á los suyos y

(1) No hay motivo para confundir, como algunos confunden, la llamada «sustitución fideicomisaria» con el «fideicomiso de confianza»; la primera supone la obligación de conservar y transmitir los bienes á la muerte del fiduciario; al paso que en el fideicomiso la transmisión ó restitución es inmediata ó á plazo cierto. Ó más claro: la sustitución fideicomisaria envuelve la inalienabilidad de los bienes y un orden de suceder preestablecido; el fideicomiso de confianza, no. El objeto de una y otra institución son también diferentes. Nuestro ilustre Azcárate ha establecido bien esta diferencia en su *Ensayo sobre la historia de la propiedad*, Madrid, 1880, t. II, pág. 221-222.



en igual forma á los descendientes de éstos, de generación en generación, quedaban los bienes fuera del comercio, vinculados á perpetuidad en una familia. Todavía se conserva en la catedral de Tarragona una lápida hispano-latina de los primeros siglos de nuestra Era, que nos da noticia de un vínculo de este género, constituido sobre una finca rústica del suburbio de aquella ciudad, en cabeza de dos libertos, Marullo y Antroclo, y dos libertas, Helena y Tertulina (probablemente mujeres de aquéllos), y cuyo objeto era perpetuar la memoria de la manumisora, Antonia Clementina, y del fideicomitente, P. Rufio Flavo, marido suyo, allí sepultados. Según el monumento en cuestión, la finca quedaba inalienable á perpetuidad: los poseedores de ella no podían enajenarla ni transmitirla por causa de muerte más que á sus descendientes ó á libertos suyos (1). Presta comentario á esta fundación otra idéntica, instituída con más expresión por el cordobés L. Dasumio, protegido del emperador Trajano y amigo de Plinio, en el testamento que otorgó en Roma el año 108, y del cual poseemos un fragmento epigráfico, admirablemente restaurado por Rudorff, Borghesi.

(1) «Dis manibus. Antoniae Clementinae uxori P. Rufius Flaus merenti fecit et sibi, vivus; inque memoriam perpetuam hortos coherentes sive Suburbanum tradidit libertis libertabusque ex familia uxoris Marullo, Antroclo, Helenae, Tertulinae; exceptitque ne quis eos venderet, set per genus ipsorum possessio decurreret vel per atnatos vel manumissos.» (*Corpus i. l.*, vol. II, 4332.)

Henzen, Mommsen y otros (1). Por un abuso y exageración del principio individualista del derecho de propiedad, el derecho de propiedad vino á quedar negado. El propietario disponía de sus fundos, no sólo para después de su muerte, sino para después de la muerte de su heredero y de los descendientes de éste indefinidamente: segregaba del movimiento de la vida jurídica un fragmento del planeta: legislaba para toda la eternidad: «nullo tempore hanc rem alienari, sed aut apud heredes, aut apud successores illius cui relicta est, permanere». En tiempo de Justiniano, el abuso había llegado á su colmo: los inconvenientes de tan extraño sistema se hacían sentir con gran intensidad; y los jurisconsultos de Byzancio aprovecharon la ambigüedad de cierta cláusula de un testamento litigioso para reducir una vinculación á solos cuatro grados (novela 159). Todavía no está definido si la resolución dada en este caso particular se hizo extensiva á todos con carácter de regla general.

Con la constitución de los Estados feudales sobre las ruinas del Imperio de Occidente, la institución del vínculo romano sufrió una como

(1) *Corpus i. l.*, vol. VI, 10229.—Vid Scaevola, ap. Digest., lib. XXXIII, tit. 2 *de usu et usufructu et reditu, etc.*, ley 34.—De esta clase de vínculos y de los familiares trata con gran erudición, á vista de las fuentes, E. Huschke, *T. Flavii Syntrophii donationis instrumentum ineditum*. Vratislav ae, 1838, páginas 8-19 principalmente.



suspensión y eclipse, ocupado su puesto por algo más extremado, el feudo, en que la propiedad de la tierra y el poder político se confundían, formando un todo indivisible. Pero estaba lejos de haberse agotado su virtualidad; y así lo vemos resurgir á nueva vida y alcanzar su período de florecimiento algunos siglos más tarde. Europa se sirvió de la sustitución fideicomisaria como de puente para salir del régimen feudal, como tal vez la había utilizado para prepararlo. Un hecho de tanta raíz como el feudalismo no podía desaparecer en un siglo, y menos de pronto; así como iba declinando, adoptaba esa forma atenuada de la sustitución fideicomisaria que el renacimiento del derecho romano le brindaba y que no hubo más sino desenvolver, combinándola con algún otro elemento de origen medieval en los mayorazgos y demás formas congéneres.

Tres siglos fueron sobrados para que esta institución cerrase su ciclo, después de haber agotado el caudal de males é injusticias que incubaba en su seno y concitado contra sí las iras de la filosofía política. Al declararse absoluto en el individuo, el derecho de propiedad se destruía á sí propio, despojándose de uno de sus atributos más esenciales, el derecho de enajenar. Las vinculaciones resultaban así contrarias al interés económico de la sociedad, porque apartaban del comercio humano la mayor porción del territorio, inmovilizándolo, sustrayéndolo á las fecun-

das combinaciones del derecho, imponiéndole para siempre un orden de suceder fijo é inmutable; porque confiaban su cultivo á quien no era su dueño ni tenía interés en mejorarlo y aumentar la intensidad de su producción. No repugnaban menos á la moral que á la economía, en cuanto fomentaban la envidia, introducían la desunión y el odio en las familias, y eran semillero de rencillas y pleitos. De ahí la ojeriza con que principiaron á ser miradas en las postrimerías del régimen absoluto, y que no escasearan las pragmáticas reales poniendo restricciones á la facultad de vincular.—Ni acababan en eso los cargos hechos á las vinculaciones. Desde el punto de vista de la política natural, tan en boga en la segunda mitad del siglo pasado (XVIII), y que puede afirmarse ha causado ya estado, teóricamente al menos, las vinculaciones servían de sostén á todo un orden aristocrático, alma á su vez de la monarquía cesarista; siendo, por ello, contrarias al sentido democrático é igualitario de la nueva constitución social que había principiado á alborar en una gran parte de Europa y que en Francia se hallaba ya á punto de alumbramiento. No necesitó más la Revolución francesa, poco cuidadosa de analizar, para prohibir en absoluto, por la ley de 14 de Noviembre de 1792, como más tarde por el artículo 896 del Código civil Napoleón, todo género de sustituciones que tuviesen color ó figura de vinculación; ni más necesitó la Revolución española para dictar la ley



de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836 (siguiendo el impulso dado en la Real cédula de 14 de Mayo de 1789), por la cual quedó prohibido fundar en lo sucesivo directa ó indirectamente mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía ni vinculación alguna sobre ninguna clase de bienes ó derechos, así como prohibir su enajenación. Este precepto pasó, con toda su severidad, al proyecto de Código civil de 1851, artículo 635, rectificado con mejor sentido por el 781 del Código de 1889.

\*  
\* \*

Como era de temer, al ser abolidas esas últimas degradaciones del régimen feudal, quedaron envueltas en el airado anatema algunas instituciones inocentes, que no tenían con el feudalismo ni con la vinculación ningún género de parentesco y que todavía podían prestar algún servicio á la humanidad. Recuérdese el desdeñoso silencio en que pasó el Código civil francés, movido por ese sentimiento, dos instituciones tan importantes como el censo enfiteútico y el fideicomiso de confianza. Nuestro Código ha ido todavía más lejos, declarando explícitamente que no surtirán efecto en lo sucesivo esta clase de fideicomisos, consistentes en «dejar á una persona el todo ó parte de los bienes hereditarios para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunica-

do el testador» (art. 785, § 4.º). La República de Chile ha permanecido más fiel á los precedentes jurídicos de nuestra patria que el legislador español, al ácooger franca y abiertamente en su Código civil de 1855, y desarrollar con un gran sentido de originalidad y de prudencia, las doctrinas admitidas en este respecto por la jurisprudencia de nuestros tribunales (artículos 1311-1317). Para que un testador pueda válidamente, dentro de los preceptos del Código civil español, hacer encargos reservados á un heredero ó legatario de confianza, es preciso, cuando menos, que deje escritas y firmadas las instrucciones con los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo (art. 672) (1).

Se ha querido razonar la prohibición diciendo que el testamento es un acto personalísimo, y por lo tanto, incompatible con un género de disposiciones en que no es el testador, sino un tercero, el árbitro de la herencia (2). Pero eso mismo justamente, el que no sea el testador, sino su

(1) La idea de la prohibición la tomó el Código civil portugués del proyecto de Código civil español de 1851, pero desarrollando su texto y dándole mejor y más comprensiva redacción: «Não produzirá effeito algum a disposição que depender de instrucções ou de recommendações feitas a outrem secretamente, ou que se referir a documentos não authenticos, ou não escriptos e assignados pelo testador, ou que, em fim, seja feita a favor de pessoas incertas que, por algum modo, se não possam tornar certas» (art. 1740).

(2) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, por Fl. García Goyena, Madrid, 1852; ad art. 559 (t. II, páginas 14-15 y 85).



heredero, el árbitro de transmitir ó no los bienes al tercero, es lo que inclina á Laurent y otros á tener por lícitos y no comprendidos en la prohibición general de las sustituciones fideicomisarias, esos fideicomisos sin llamamiento expreso, que implican solamente una liberalidad, no dos como en las sustituciones propiamente dichas, y que, por consiguiente, no sustraen bienes por poco ni por mucho tiempo á la libre circulación (1). Por otra parte, el Tribunal Supremo no ha encontrado nunca analogía entre el comisario ó apoderado para testar y el heredero de confianza (2). También se dice que con semejante manera de disposición pueden eludirse fácilmente y hacerse ilusorias las leyes prohibitivas sobre incapacidad ó indignidad (3); pero nunca la posibilidad del abuso será motivo para destruir una forma jurídica que ofrece innegables ventajas para multitud de personas en circunstancias difíciles de la vida: más prudentes los legisladores de Partidas, sólo anulaban la institución hipotéticamente, en el caso de que el fiduciario tratara de restituir los bienes á una persona incapaz que el testador le hubiera designado.

(1) *Principes de droit civil français*, por F. Laurent, volumen XIV, 1875, § 395; cf. sobre los fideicomisos puros, Laurent, *ibid.*, § 450; Boissard, *Des substitutions*, 1858, pág. 229; Aubry-Rau, *Cours de droit civil français*, ed. de 1875, t. VII, §§ 693 y 694, págs. 299 y 313.

(2) Vid. sentencias de 26 Junio 1862 y 10 Marzo 1875.

(3) García Goyena, *Concordancias cit.*, eod. loc., II, 14-15.

Por otra parte, ¿pueden ser eficaces, de hecho, esas prohibiciones de los Códigos? ¿Está al alcance del legislador desterrar los fideicomisos secretos? Con la reserva del art. 786 del Código civil español (dice uno de sus comentaristas), según el cual, la nulidad de la sustitución no perjudicará á la validez de la institución ni á los herederos del primer llamamiento, la prohibición del artículo 785 surtirá el mismo efecto que si no se hubiera escrito; porque ¿quién acudirá á los Tribunales contra el testamento? «Sucederá lo mismo que ha venido sucediendo hasta ahora: que el que quiera hacer una sustitución de esta clase, la hará con las mismas consecuencias efectivas y prácticas»: si de veras se quiere «la prohibición de los fideicomisos tácitos, y sobre todo, los encomendados á la confianza del instituido que ha recibido instrucciones secretas, debe preferirse al sistema de nuestro Código (art. 786) el del Código Napoleón, conforme al cual (art. 896) la disposición entera es nula, lo mismo respecto del instituido que respecto del sustituto» (1). Es la misma razón con que los civilistas franceses pretenden justificar el injusto rigor del expresado artículo 896, dado en vista de las sustituciones fideicomisarias y hecho extensivo á toda clase de disposiciones por persona interpuesta: que «sin eso, el

(1) *Cuestionario del Código civil reformado*, por D. Mario Navarro Amandi, Madrid, 1890, t. III, pág. 258.



propósito de la ley podría ser burlado, puesto que nada se opondría á que la liberalidad pudiera ser transferida al incapaz» (1). La experiencia ha acreditado que este temor no carecía de fundamento: la ley de 14 de Noviembre de 1792, al prohibir en Francia este género de disposiciones para lo sucesivo, ordenó, lo mismo que nuestro Código civil actual, que la cláusula de sustitución se tuviese por no puesta, ó lo que es igual, que la nulidad de ella no perjudicase á la validez de la institución; y sucedió que el instituido ó fiduciario «se consideraba siempre ligado á la intención y encargo del testador, y lo cumplía por delicadeza, por conciencia, por deber moral, aunque la ley le eximiese de cumplirlo: no había más que un medio legal de hacer eficaz la prohibición, y era anular la disposición en totalidad» (2).

Pero, realmente, ¿esa declaración de nulidad total será dique suficiente para reprimir la práctica de los fideicomisos, aun sostenidos por la costumbre? Puede contestarse resueltamente que no. Ya hemos visto que, *de hecho*, el Código actual no ha cambiado el estado de las cosas más que en apariencia. Sea, por ejemplo, esta cláusula, escrita en un testamento: «Lego á F. tales y cuales bienes para que haga de ellos lo que le

(1) *Répertoire de jurisprudence*, por Dalloz, t. XIV, v.º Dispositions, § 481.

(2) Laurent, *Principes cit.*, t. XIV, § 506 (1875, pág. 594).

tengo encargado»; y sea esta instrucción reservada, verbal ó por nota: «entregar los bienes á N. para que los invierta en obras benéficas á su voluntad.» *Antes del Código*, si el fiduciario quería revelar la confianza del testador, la declaraba y en el mismo punto se hacía ejecutoria, sin posible revocación, con arreglo á la ley 14, tít. 5, Partida VI y á la jurisprudencia de los tribunales fundada en ella y en la costumbre; si quería callarla y apropiarse los bienes, nadie podía constreñirle, y el Registro de la Propiedad inscribía los bienes á su nombre, como dueño absoluto de ellos, conforme al artículo 14 de la ley Hipotecaria y á la jurisprudencia de la Dirección general de los Registros. *Con el Código*, el resultado viene á ser igual: si el fiduciario quiere dar á los bienes el destino que le encomendó el testador, cualquiera que él sea, incluso restituirlos á un incapaz ó indigno, nadie podrá impedirselo ni por ello le serán secuestrados á favor del Fisco, como preceptuaba la ley de Partidas; si, por el contrario, quiere apropiarse el legado, haciendo caso omiso de la intención del fideicomitente, el artículo 786 del Código le ampara, como en un caso igual el jus civile en tiempo de Cicerón. — Supongamos ahora que ese artículo 786 del Código español se reforme, cortándolo por el patrón del 896 del Código civil francés, en la siguiente forma: «la nulidad de la sustitución fideicomisaria lleva consigo la de la institución, teniéndose por no



escrita la disposición entera.» ¿Habrá logrado con eso su propósito el legislador? Exactamente lo mismo que antes: el testador prescindirá en el testamento de la preposición modal *para*, reveladora del gravamen de restitución, diciendo «lego á F. tales bienes, y le ruego, ó deseo, que haga de ellos lo que sabe,» ó «creo que les dará tal destino», ó simplemente «lego á F. tales bienes» (1) y completando el resto en las instrucciones reservadas «*para* que los entregue á N.», ó «*para* que los aplique á tal objeto benéfico.» Lo mismo que antes, el legatario de conciencia, órgano fiel de la voluntad del testador, expresada en forma indirecta en el testamento y directa en las notas privadas ó en las instrucciones verbales, la ejecutará al pie de la letra, sin que tengan medio de impedirlo los sucesores legítimos ó el heredero testamentario, no sólo en el caso de que se adopte el sistema del Código italiano sobre fiducias, herencias ó legados de confianza, sino que aun cuando se copiase el sistema francés sobre fideicomisos

(1) Haciendo lo que aconseja Vives y Cebriá, poco devoto de esta clase de fideicomisos: «Si tanta es la confianza que el testador tiene en aquellos á quienes nombra tales herederos fiduciarios, es preferible que los instituya herederos pura y simplemente en el testamento y que de palabra les manifieste la inversión que quiere den á los bienes: con esto, si son hombres de conciencia, cumplirán fielmente el encargo; si, por el contrario, se apropian los bienes, al menos se los quedarán sin litigios dispendiosos, sin fatigar á los Tribunales, sin mover riñas y discordias en las familias.» (*Usajes y demás derechos de Cataluña*, Barcelona, 1833, t. II, pág. 362-363.)

tácitos, que ha introducido en medio del derecho moderno una verdadera inquisición en el sistema de pruebas, las más irritantes y atentatorias á la dignidad humana (1), autorizadas á los parientes del testador y practicadas por los tribunales para descubrir si el heredero ó legatario que figuran como tales en el testamento, lo son positivamente, ó revisten sólo el carácter de intermediarios entre el testador y una persona incapacitada para heredar. Ya F. Laurent, tan hostil á todo lo que tenga alguna afinidad, siquiera sea remota, con la sustitución fideicomisaria, reconoce, á propósito de los fideicomisos precavidos, «qu'il est impossible d'empêcher les fideicommiss secrets.» (vol. XI, § 459). La voluntad del fideicomitente no estará afianzada por ningún precepto legal, como no lo estaba en tiempo de la República, cuando «nemo invitus cogebatur praestare id, de quo rogatus erat» (Instit. Justin., II, 23, 1), y sin embargo, será ejecutada, como lo era en tiempo de Cicerón, como volvió á serlo en tiempo de Adriano y de sus sucesores, no obstante todas las condenaciones del Senado y del Pretorio: no ha de esperar el legislador que tenga más quiebras la confianza de los moribundos bajo la ley de Cris-

(1) Vide Dalloz, *Répertoire* cit., v.º Dispositions, § 466-470, vol. XIV; Laurent *Principes*, t. XI, § 409 y sigs. (1874, página 540).—Refiérese á la materia del art. 911 del Código civil francés (análogo al 755 del nuestro), por el cual se declara nula toda disposición testamentaria hecha por persona interpuesta,—que es á lo que llaman en Francia fideicomiso tácito.



to que hace dos mil años bajo la ley de Júpiter. Los Códigos no quitan ni ponen donde no ponga ó quite la costumbre, única soberana: por una ordenanza real, dada en Orleans á 31 de Enero de 1560, se limitaron en Francia las sustituciones á dos grados, lo mismo que ahora en nuestro Código, y sin embargo, las cosas siguieron como antes, siendo más poderosa que el veto de los reyes la vocación irresistible de la sociedad: los sustitutos ó fideicomisarios á quienes se restituían los bienes, no dejaban nunca de renovar la sustitución, con lo cual, de hecho, las vinculaciones se hacían perpetuas.

Es, pues, de desear que en la primera revisión que haya de hacerse del Código, con arreglo á la 3.<sup>a</sup> de sus disposiciones adicionales y á la base 27 de la ley de 11 de Mayo de 1888, acierte el legislador español á reconciliarse con una tradición tan llena todavía de actualidad y que tiene, además, de su parte el voto de sabios y muy experimentados jurisconsultos, y le restituya el puesto que le tienen usurpado preceptos exóticos, sin ninguna realidad en nuestro derecho nacional.

«Odiosa para muchos esta institución (dice el Sr. Durán y Bas) en cuanto se supone introducida para disponer de los bienes en fraude de leyes prohibitivas, la recomiendan otros como instrumento de discreción y de prudencia por parte de testadores que quieren favorecer á personas dignas de serlo, pero á quienes, por espe-

ciales circunstancias, no conviene que pasen inmediatamente los bienes. ¿No hay á veces padres que, á pesar de todas las precauciones del testador, malbaratan los bienes que constituyen el peculio adventicio de sus hijos? ¿No hay á veces desgraciadas esposas cuyos maridos las obligan á contratos ruinosos, sea para comprometer el producto de los bienes en temerarias empresas, sea para derrocharlos dando rienda suelta á sus vicios? ¿No es discreto, en el primer caso, evitar el desprestigio de los padres, como lo habría si se les privase directamente de la administración y usufructo del peculio de los hijos? ¿No es prudente en el segundo hacerse cargo de la debilidad de la mujer que vive al lado de un marido que domina, ora en su corazón por el cariño, ora en su voluntad por el temor, ora en sus sentimientos de dignidad ó de amor á sus hijos por el justo horror que le causa el escándalo? Pues éste y otros casos semejantes de que hay triste y cotidiana experiencia recomiendan la institución de los herederos de confianza, ya que no la recomiende á la vez el deber de pagar deudas de conciencia que no siempre se pueden satisfacer en vida como la moral ordena; pues ni siempre se emplea esta institución para facilitar la infracción de leyes prohibitivas, ni el recelo que algunos abrigan de que no sean siempre dignas de la confianza del testador las personas en quienes éste la deponga es motivo suficiente para rechazarla en absoluto, sino



para que los testadores la utilicen con parsimonia, debiendo éstos imputarse á sí mismos su imprudencia sino aciertan á escoger para aquel cargo á personas de acrisolada probidad» (1).

«El artículo 559 del proyecto de Código civil (había escrito antes Ortiz de Zúñiga) prohíbe esta clase de institución por dos razones: 1.<sup>a</sup>, porque por medio de ella se cree fácil eludir las leyes prohibitivas sobre incapacidad ó indignidad; y 2.<sup>a</sup>, porque da ocasión á delinquir con la prohibición de no haberse de pedir cuentas, ó de mezclarse judicial ó extrajudicialmente en la inversión. No nos parecen éstos, sin embargo, suficientes motivos para privar al hombre de la libertad de hacer una institución de heredero, que por otra parte ofrece grandes ventajas. En efecto; en muchísimos casos, el testador, por las importunas exigencias de los que le rodean, por no poderse dedicar detenidamente y con desahogo á ordenar su disposición, por descargos de conciencia en que le interesa guardar sigilo, ó por cualquier otro motivo, le es forzoso ó cree más conveniente depositar toda su confianza en una persona para que distribuya la herencia de la manera que le tiene comunicada y según las instrucciones reservadas que le hubiese hecho. Podrá abusarse tal vez de la voluntad del testador; pero entre este peligro y el de coartarle su

(1) *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, por D. Manuel Durán y Bas (Barcelona, 1883), página 190.

libertad, dándose acaso motivo para violentarla ó para que deje de testar, preferimos el sistema de nuestra ley de Partida, que autoriza esta manera de hacer la institución» (1).

«Jurisconsultos respetables (añade B. Gutiérrez), que á sus profundos conocimientos de derecho reúnen la autoridad de una larga práctica, sostienen, sin embargo, que este peligro [el de que se eludan las leyes prohibitivas sobre incapacidad ó indignidad y se dé lugar al fraude], más ó menos fundado, no es motivo para privar á un testador de esta facultad, que tan útil y aun necesaria puede serle en algunos casos. No entraremos en esta cuestión, que sale de la esfera del derecho constituido» (2).

\* \*

Para traducir en preceptos prácticos esta institución, hace falta lo primero conocer su verdadera naturaleza desde el punto de vista de la filosofía jurídica, y la manera como la ha considerado la costumbre en sus diarias aplicaciones á la vida. Desgraciadamente, la ciencia del Derecho natural no ha parado todavía su atención en estas manifestaciones secundarias del derecho

(1) *Jurisprudencia civil de España conforme á las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de Justicia*, por D. Manuel Ortiz de Zúñiga (Madrid, 1869), t. I, pág. 375-376.

(2) *Códigos, ó Estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, por D. Benito Gutiérrez, t. III (Madrid, 5.<sup>a</sup> ed., 1881), página 379.



de testamentifacción; y ni aun los civilistas se han cuidado de sistematizar los resultados de la experiencia y trazar un cuadro de las doctrinas fragmentarias que esa experiencia haya inspirado á los expositores, nación por nación, siglo por siglo. Todavía podríamos repetir, sin temor de ser injustos, lo que hace tres siglos escribía García de Saavedra en su erudita monografía *de tacito fideicommisso*: «Res est in foro quotidie »assidua disceptatione controversa, et varie de »fideicommisso tacito quaestio disputata, nec »ulla hactenus satis firma ratione decisa, cum »habeat sua particularia jura, quae luce indiget, et interpretationem aliquam suo quodam »jure postulent. Multa autem de fideicommisso »tacito multi scripserunt, sed quae lucem aliquam desiderent, multa Ant. Gomez in l. 9 Tauri, multa Greg. noster in l. 13, tit. 7, Partida VI...»

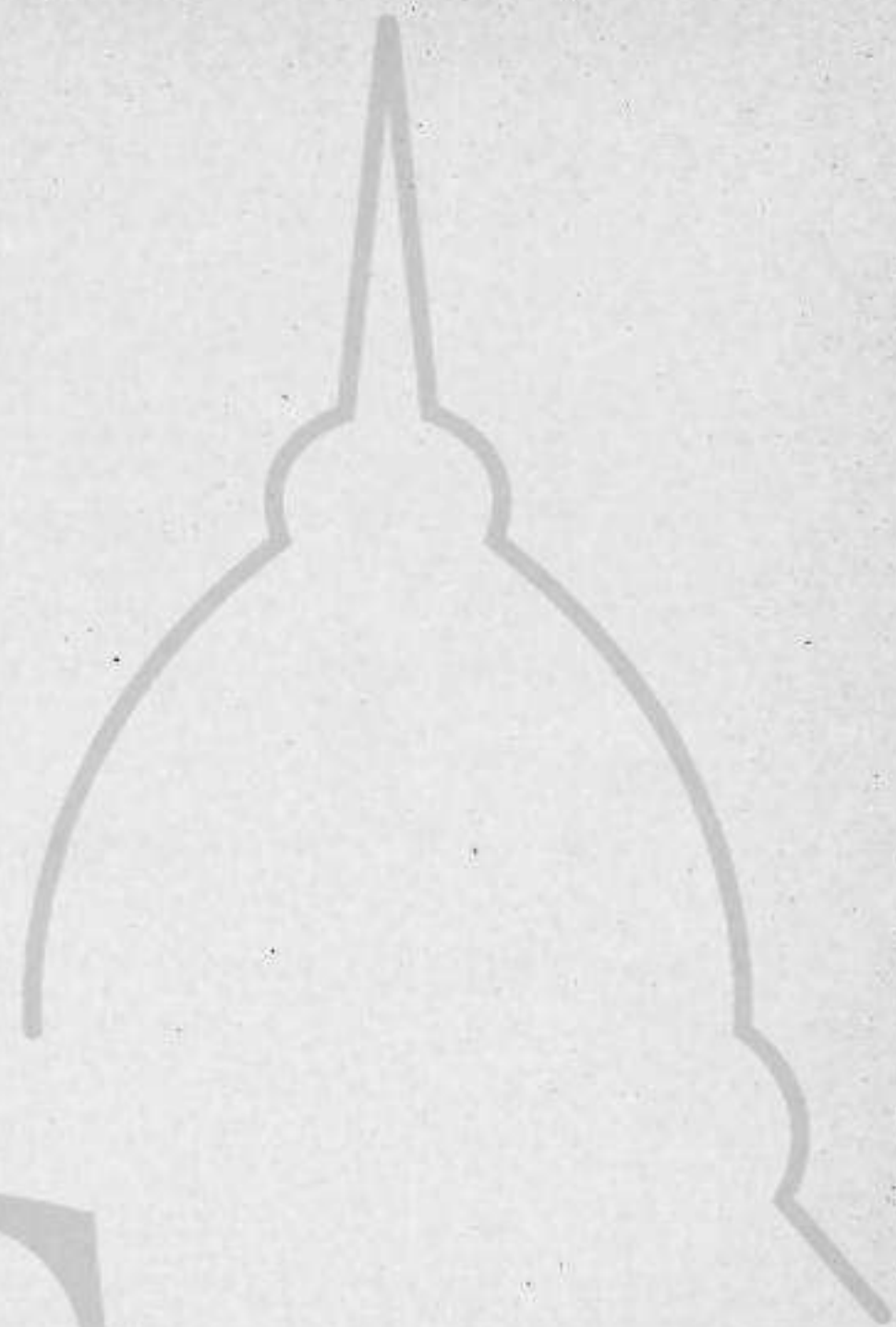
Tal vez la presente recopilación de textos legales y de jurisprudencia, aunque hecha en vista de un caso particular, pueda servir de punto de partida á estudios analíticos y críticos del género de esos que echamos de menos en nuestra literatura jurídica, y que habrían de preceder, en ley de razón, á la obra de desagravio que el legislador debe al fideicomiso de confianza.—En todo caso, no dejará de prestar algún alivio á los letrados y juzgadores llamados á entender en cualquiera de tantísimos casos como brinda todavía la práctica del foro.

Por lo que toca al fideicomiso instituído en la villa de la Solana por D. Pedro Remón, D.<sup>a</sup> Concepción Bustillo y D. Francisco J. Bustillo, causa ocasional de este dictamen, es de esperar que no será perdido del todo el improbo trabajo que ha costado. La materia de fideicomisos de confianza, lo mismo que la de disposiciones transitorias del Código, reviste en los expositores de nuestro derecho formas tan indecisas, tan embrionarias y tan sin consistencia, que en vano les pediría guía ningún litigante; y ha podido así el Sr. Núñez Polo, desorientado por las apariencias, creerse asistido de la razón y sostener de buena fe, sin nota de temeridad, la nulidad de la expresada disposición de su causante señor Bustillo. Muchos otros, más versados que él en el conocimiento de la legislación civil, habrían sentido probablemente las mismas dudas y procedido del mismo modo. Porque tengo fe en la virtualidad de la idea de la justicia, me complazco en creer que el heredero del Sr. Bustillo no habría dado lugar á que el legado de confianza amagara tornarse litigioso, si la cuestión de derecho hubiera podido presentársele en un principio con la claridad que resulta al término de estos apuntes.

(1894)

A R G E N T I N A





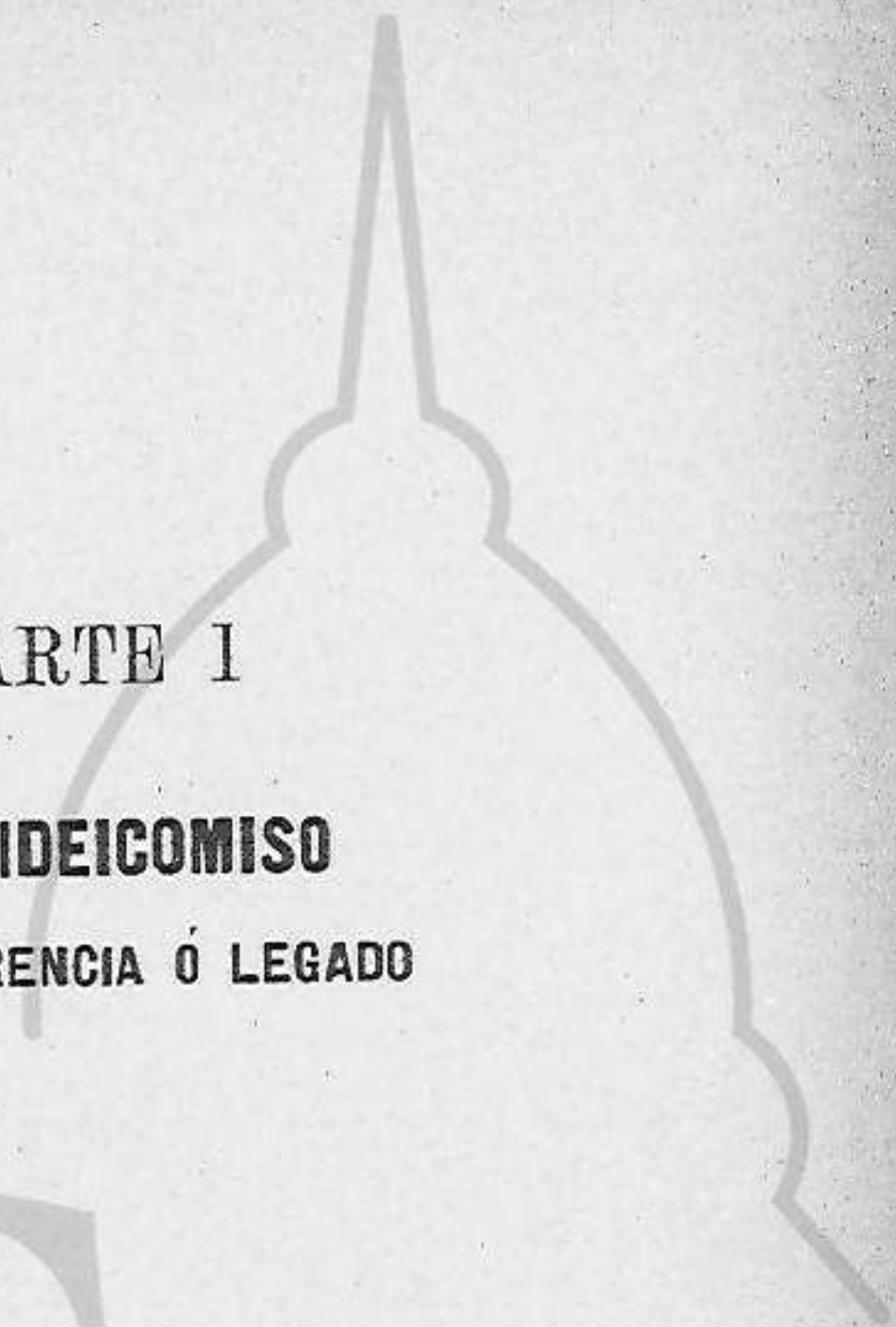
**B**iblioteca del  
Congreso

---

A R G E N T I N A

PARTE I

**EL FIDEICOMISO**  
COMO HERENCIA Ó LEGADO



**B**iblioteca del  
Congreso

---

A R G E N T I N A



## Caso consultado: Fideicomiso Remón-Bustillo.

### Hechos.

1.º Con fecha 5 de Noviembre de 1882, el señor D. Francisco Javier Bustillo y Mena, natural de Villarrubia de los Ojos, vecino de la Solana (provincia de Ciudad Real), soltero, de 75 años, otorgó en dicha villa testamento cerrado, en el cual, después de dejar mandas á algunos de sus primos, sobrinos, amigos y criados, y de gravar ciertas fincas rústicas con una carga de lámpara y novenario á Nuestra Señora del Consuelo, dispuso lo siguiente:

« Todos los bienes que heredó mi difunta hermana (q. e. p. d.) á la muerte de mi hermano político D. Pedro Remón y Díaz Orejón, y los que le pertenecían á dicha mi hermana por todos conceptos, nombrándome su heredero de unos y de otros, correspondientes al término de Solana, Alhambra, Membrilla, Manzanares y Montiel, incluidas las alhajas y créditos, derechos y acciones y mobiliario, lego á D. Eusebio Morales y Velasco, D. Gabriel García Benadero y D. Julián Torrijos, presbíteros, de esta vecindad, y D. Vidal Núñez Polo,



» de la de Villarrubia de los Ojos, para que hagan  
 » de ellos lo que les tengo encargado, facultándoles  
 » para que en su reemplazo puedan nombrar y nom-  
 » bren á sus sucesores, con tal que sean presbíte-  
 » ros, y de ningún modo seglares, prefiriendo los de  
 » la Solana mientras los haya y se presten, á los de  
 » otros pueblos.

« . . . . .

« Item D. Eusebio Morales, D. Gabriel Benadero,  
 » D. Julián Torrijos y D. Vidal Núñez Polo quedan  
 » nombrados por esta mi disposición jueces árbitros  
 » y arbitradores, dándoles á todos y á cada uno in  
 » solidum poder cumplido para que hagan el inven-  
 » tario, cuenta y partición del caudal y su adjudi-  
 » cación.

» . . . . .

» Y del remanente de mis bienes nombro por mi  
 » único y universal heredero de los presentes y fu-  
 » turos, derechos y acciones, sobre los de Villarrubia  
 » de los Ojos (pues de los referidos de Solana, Alham-  
 » bra, Membrilla, Manzanares y Montiel están ya  
 » consignados en este documento), á D. Vidal Nú-  
 » ñez Polo, vecino de Villarrubia de los Ojos, para  
 » sí y sus herederos.»

2.º En 1.º de Septiembre de 1892, el propio don Francisco J. Bustillo otorgó en la Solana testamento nuncupativo, cuyas cláusulas substanciales se hallan concebidas en los siguientes términos:

« Primero. Nombra é instituye por único y uni-  
 » versal heredero de todos sus bienes, derechos y  
 » acciones, presentes y futuros, á D. Vidal Núñez  
 » Polo y Remón, natural de Urda, de la provincia de  
 » Toledo, vecino de la de Villarrubia de los Ojos,

» apoderado general del compareciente y adminis-  
 » trador de los bienes que el último posee en la re-  
 » petida villa de Villarrubia de los Ojos y en su tér-  
 » mino.

» Segundo. Declara que es su voluntad prohibir  
 » y desde ahora prohíbe absolutamente la interven-  
 » ción judicial en toda clase de actuaciones ó dili-  
 » gencias que se trate de llevar á efecto con ocasión  
 » de la muerte del otorgante, incluso la prevención  
 » de su testamentaria.

» Tercero. Dispone que el entierro de su cadá-  
 » ver sea de pobre.

» Cuarto. Declara que en 5 de Noviembre de  
 » 1882 otorgó ante mí, con el número que se reque-  
 » ría de testigos, testamento cerrado; y que ahora es  
 » su voluntad que se tenga por parte integrante del  
 » presente el relatado testamento cerrado, cuya  
 » apertura quiere se haga con arreglo á derecho, si  
 » fuere necesario.»

3.º En el acto del otorgamiento, que tuvo lugar en el domicilio del testador, manifestó éste á los testigos D. Gregorio López de la Osa, D. Francisco Posadas, D. Julián Martín Albo y D. Pedro Briones, que iba á ser muy breve la molestia que les estaba ocasionando, porque su verdadero testamento lo tenía hecho desde muchos años antes, «y es aquel que ven ustedes sobre la mesa», dijo, señalando un pliego cerrado y lacrado.—«¿Es éste?» preguntóle el notario Sr. Fernández Mayoralas, tomándolo en la mano y mostrándoselo.—«Sí, ése es, contestó el señor Bustillo, y el que ahora voy á otorgar no tiene más objeto que evitar el que penetre el Juzgado en esta casa estando yo de cuerpo presente, y selle puer-



tas, inventaríe papeles, etc., como sucedería mientras no estuviese formalizada la apertura del testamento cerrado que acaban ustedes de ver.»

4.º Bajo estas disposiciones, y sin haber salido del estado de soltería, falleció el Sr. Bustillo, á la edad de 85 años, el día 19 de Octubre de 1892. Con fecha 25 del propio mes, el Sr. Núñez Polo presentó el primero de dichos dos testamentos, para su apertura, en el Juzgado de Manzanares. Seis días después, el mismo Sr. Núñez Polo compareció ante los Sres. Morales, Benadero y Torrijos, acompañado de Notario, exponiendo que quería hacerles saber lo que él opinaba que de la última voluntad de don Francisco J. Bustillo debía ser ejecutado por ellos cuatro. Al efecto, dió lectura de varias de las cláusulas del testamento de 1882, entre ellas la referente á los bienes que el testador había heredado de su difunta hermana y que legaba á los cuatro expresados sujetos en calidad y bajo cargo de confianza. Los Sres. Morales, Benadero y Torrijos manifestaron que aceptaban «todos los cargos y derechos» que el difunto les confería y encomendaba en el testamento; añadiendo que «si bien el Sr. Bustillo ningunas instrucciones les tenía dadas respecto al legado que en dicho testamento les hace, ... el D. Gabriel G. Benadero y el D. Julián Torrijos son capaces de aproximarse casi en un todo á interpretar la voluntad del testador por antecedentes ya viejos que caen bajo la opinión pública, sobre la inversión de los bienes objeto del legado, y el D. Eusebio M. Morales sabe á ciencia cierta y segura la voluntad del testador en cuanto al mencionado legado; y que los tres protestan de la intervención

» única y exclusiva de D. Vidal Núñez Polo en la administración por sí solo de los bienes objeto del ya citado legado, desde la apertura del testamento cerrado del difunto D. Francisco J. Bustillo...» — De estas declaraciones protestó en el mismo acto el Sr. Núñez Polo, exponiendo que el testador no le había comunicado nunca el destino que había de darse á los bienes objeto del legado en cuestión; y añadió «que no tenía inconveniente en que desde este momento los Sres. Morales, Benadero y Torrijos intervengan como jueces árbitros arbitradores nombrados por el D. Francisco J. Bustillo para el inventario, cuenta y partición de su caudal y su adjudicación.»

Á petición del propio Sr. Núñez Polo, los otros tres señores le autorizaron para vender frutos de la herencia, con destino á pagos urgentes. Pero al día siguiente lo pensaron mejor y le retiraron por acta notarial la autorización.

5.º Aunque muy lentamente, por causa de las frecuentes ausencias del D. Vidal y de la resistencia pasiva que opuso en más de una ocasión, se fué desarrollando el inventario y quedó ultimado á fines de Marzo de 1893. Con objeto de proceder al avalúo, los Sres. Morales, Benadero y Torrijos nombraron peritos que justipreciasen los bienes inventariados, habiéndose negado el Sr. Núñez Polo á tomar parte en el nombramiento y á suscribir el acta levantada al efecto en 7 de Abril del mismo año.

6.º Á punto ya de terminarse el avalúo, el día 25 de Mayo, el Sr. Núñez Polo, al propio tiempo que ocultaba la documentación de la testamentaria, lan-



zó á la calle al juez árbitro arbitrador D. Julián Torrijos, que en propio nombre y en representación de los Sres. Morales y Benadero venia ocupándose asiduamente en dicha operación, con los peritos y escribiente, en la casa donde había fallecido el señor Bustillo, propiedad del fideicomiso, y ocupada á la sazón por el susodicho Sr. Núñez Polo, el cual dió por motivo de tan airada resolución que, siendo heredero universal, no necesitaba ni admitía ningún género de intervención de parte del Sr. Torrijos ni de ninguna otra persona para nada que se relacionase con dicha testamentaria. El Sr. Torrijos, á presencia de testigos, levantó acta de este atropello, é invocó por vía de interdicto la protección de los tribunales, y la habría invocado una segunda vez, mudando la acción ejercitada en un principio, á no haber parecido mejor suspenderlo hasta oír el parecer de dos letrados del Ilustre Colegio de Madrid sobre las pretensiones y teorías del Sr. Núñez Polo, objeto del hecho siguiente.

7.º Por acta notarial fecha 6 de Noviembre de 1892, el expresado D. Vidal Núñez Polo había hecho constar su opinión de que «los Sres. Morales, Benadero y Torrijos, desde que han declarado que no tienen recibidas instrucciones algunas del causante de la herencia, ni encargo de lo que habían de hacer de los bienes legados á ellos cuatro, no son tales legatarios, ni para sí, ni como fiduciarios, y por consiguiente, los bienes en cuestión quedan como parte de la masa hereditaria.»—Á poco, el día 24 de Enero de 1893, el mismo Sr. Núñez Polo demandó de conciliación, ante el Juzgado municipal de la Solana, á sus tres co-jueces árbitros arbitradores «para que

se declarase que no surtía efecto alguno y era, por lo tanto, ineficaz la cláusula del testamento cerrado del Sr. Bustillo referente al legado de confianza dejado á los demandados de mancomún con el demandante.» Al día siguiente, dejando en su habitación (en la casa del difunto Sr. Bustillo, perteneciente al legado de confianza) á los Sres. Benadero y Torrijos, ocupados en la formación del inventario, marchó el D. Vidal Núñez Polo á casa del Sr. Morales para hacerle saber «que retiraba la demanda, porque era hombre de conciencia y desistía de sus pretensiones al legado para que cumplieran la voluntad del difunto, contentándose con las fincas que constituyen la memoria pía de la Virgen del Consuelo y la casa que habitaba Tomás G. Carretero.» Seguidamente, á presencia de los Sres. Benadero y Torrijos, mandó al criado Julián Martín Albo al Juzgado municipal para que manifestase al Sr. Juez que retiraba las papeletas. Dos horas más tarde ya había mudado de sentimientos, y el mismo criado, por su orden, volvió al Juzgado y fué á casa de los demandados para anunciar que insistía en la celebración del acto conciliatorio. Como era de presumir, no resultó en éste avenencia.

8.º Las razones en que se funda el heredero de D. Francisco J. Bustillo para afirmar la nulidad del legado cometido por éste á la confianza de los señores Morales, Benadero y Torrijos y á la suya propia, son las siguientes:

a) Que la cláusula cuarta del testamento abierto de 1892 comunicó su fecha, por implícita voluntad del testador, al testamento cerrado de 1882; por cuya razón, las cláusulas todas de uno y de otro, entre



ellas la de institución del fideicomiso, resultan otorgadas bajo el régimen del Código civil, y por él exclusivamente, no por la legislación anterior, han de regirse.

b) Que aun cuando el testamento de 1882 hubiera conservado la fecha del acto de su celebración, estaría sometido, no obstante, á las disposiciones del Código, con arreglo á la 12.<sup>a</sup> de las transitorias del mismo, por haber fallecido el Sr. Bustillo con posterioridad á 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1889.

c) Que el expresado fideicomiso, como prohibido por el artículo 785 del Código, único aplicable al caso, no puede surtir efecto alguno en derecho.

d) Que no siendo, como no es, una sustitución fideicomisaria, no le alcanza el beneficio del art. 786 del Código; por lo cual, la nulidad perjudica también á la validez de la institución y á los legatarios del primer llamamiento.

e) Que aun en el supuesto de que nada de lo anterior fuese exacto y la disposición testamentaria en cuestión hubiera de apreciarse por la legislación anterior al Código, sería igualmente nula, por tratarse en ella de un legado condicional, dependiente de la existencia de cierto encargo hecho confidencialmente por el testador á los legatarios y haber éstos declarado que no tenían recibido ninguno.

9.<sup>o</sup> En 10 de Agosto de 1893, el Sr. D. Juan Manuel de Mena demandó de conciliación á los señores Morales, Benadero, Torrijos y Núñez, en concepto de albaceas de D. Francisco J. Bustillo, para que le hicieran entrega de los bienes comprendidos en el legado de confianza, en el doble supuesto de ser éste nulo y haber fallecido en esa parte intesta-

do dicho Sr. Bustillo, y no tener éste otro pariente más próximo que D. Joaquín de Mena, padre del demandante. Los Sres. Morales, Benadero y Torrijos se limitaron en su contestación á negar los dos primeros supuestos de tan temeraria demanda. Pero el Sr. Núñez Polo aprovechó la ocasión para volver á su tema, exponiendo «que solo á él, en su calidad de heredero universal, no á los nombrados jueces árbitros arbitradores, correspondía ejecutar, si en alguna parte no lo estuviese, la voluntad del señor Bustillo; que la representación jurídica de éste únicamente él podía ostentarla, y que las funciones de jueces árbitros arbitradores habían terminado ya en todo cuanto el causante les había encomendado.» Los Sres. Morales, Benadero y Torrijos replicaron que dichas funciones, por expresa disposición del Sr. Bustillo, eran cuatro, inventario, avalúo, partición y adjudicación del caudal hereditario, y de ellas únicamente habían llevado á cabo la primera; que corresponderán á la confianza del testador hasta lo último, pese al Sr. Núñez Polo; y que tienen tanta personalidad como él, y los tres juntos más que él, para comparecer á dicho acto y representar la testamentaria hasta el momento de la adjudicación y en cuantos incidentes se promuevan en contra de lo dispuesto por el Sr. Bustillo.

#### Consulta.

No encontrando suficientemente definida y desarrollada en los autores la doctrina legal acerca de esta clase de herencias y legados de confianza, y menos aún sobre su relación con los preceptos del



Código civil y con sus disposiciones transitorias, se interesa del letrado D. Joaquín Costa un estudio especial, de carácter positivo, sobre los textos legales y la jurisprudencia de los Tribunales, y la aplicación de sus conclusiones al caso que acaba de reseñarse, decidiendo principalmente:

Si, á su parecer, la disposición hecha por el señor Bustillo á favor de los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez es válida en alguna manera, como fideicomiso ó como legado puro, y pueden los legatarios fiduciarios que lo aceptaron reivindicarlo en ley y conciencia; ó deben, por el contrario, abandonarlo, renunciando al ejercicio de toda acción.

## CAPITULO I

### VALIDEZ DE LA INSTITUCIÓN COMO FIDEICOMISO

#### A) — DISPOSICIONES QUE REGULABAN EL CASO ANTES DE 1889

§ 1. **Ley de Partidas y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre fideicomisos de confianza.** — « Fideicommissaria substitutio en latín tanto quiere decir en romance como establecimiento de heredero, que es puesto en fe de alguno que la herencia que dexa en su mano que la dé á otro (1)... Et tal establecimiento como este puede facer todo home á cada uno del pueblo, solo que no l' sea defendido por alguna ley d' este nuestro libro;

(1) El resto de la cláusula [*así como si dixese el facedor del testamento: establezco por mio heredero á fulan, et ruegol, ó cuiero ó mandol que esta mi herencia quel yo dexo, que la tenga tanto tiempo, et despues que la dé et la entregue á fulan*] no tiene más alcance que el de un mero ejemplo, como ya notó en su magistral comentario Gregorio López:—*intellige si testator ita voluit, nam si juberet statim haereditatem restitui, adimplendum ita esset, ut in § cum igitur Inst. de fideicommiss. haere.*» (Ed. de Salamanca, 1555, f.º 34 de la VI.ª Part.)



» pero decimos que este que es rogado et establecido en esta manera, que debe entregar et dar la herencia al otro, así como el testador mandó... » (Ley 14, tít. 5, Partida VI.)—« Esta ley cuyo objeto es definir y autorizar la sustitución fideicomisaria, si bien supone la existencia de dos personas, una que tiene la comisión ó encargo de entregar la herencia y otra el derecho de recibirla, no prohíbe que la designación de la segunda sea confidencial. La práctica y la jurisprudencia han autorizado que esa designación se haga ora en cédulas ó papeles reservados, ora á la misma persona á quien se da la comisión. » (Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de Junio de 1862. Colección legisl. de España: sentencias. 1862, página 542.)

No tan sólo está admitido que el testador pueda hacer reservadamente, de palabra ó por escrito, la designación de la persona del fideicomisario: aun el hecho mismo de dejarse los bienes con encargo ó á condición de que el heredero los restituya ó entregue á otra persona, puede reservarlo el testador; no siendo indispensable, como algunos han pensado, que éste manifieste expresamente que se trata de una sustitución, esto es, que los bienes mandados al fiduciario están destinados á un tercero: basta con que el fideicomitente se remita por entero al fiduciario mismo, como poseedor de su voluntad, y que éste declare que la voluntad del testador fué hacer una liberalidad á F. ó M.

Así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo en multitud de sentencias, tales como éstas. Según la de 26 de Junio de 1862, la testadora D.<sup>a</sup> María de la O Navarro había instituído á su hijo político don Pedro Sánchez Huertas « por su heredero fideicomisario [*fiduciario*] para que, según las instrucciones verbales que le tenía dadas bajo el sigilo natural, distribuyese todos sus bienes con arreglo á ellas »; y sobre tal base, el Tribunal Supremo estableció la importante doctrina que acabamos de transcribir.—Según la sentencia de 8 de Mayo de 1871, el presbítero D. Vicente García había otorgado testamento, « en el que declaró tener dadas al licenciado D. Juan Salaverri cuantas instrucciones eran necesarias para cumplir su voluntad en la forma que interesaba á su propósito, nombrándole en su virtud su heredero fideicomisario general para que, verificado su fallecimiento, se hiciera cargo de todos sus bienes y dispusiera de ellos del modo que le tenía reiteradamente encargado »; y en virtud de tal cláusula, el susodicho heredero declaró que el encargo y facultad que tenía recibidos del mismo con arreglo al testamento y sus adiciones eran los que expresó, y que consisten en una última disposición en que legaba á Celedonia Bueno y á su marido F. Castaño en usufructo diferentes bienes, y éstos y otros varios en propiedad á los hijos de los mismos.—Según la sentencia de 20 de Diciembre de 1880, el testador D. Ramón María Narváez había manifestado ser su voluntad « que D. Carlos Marfori y D. Manuel de Seijas Lozano, con arreglo á las instrucciones que les tenía dadas y les diese en lo sucesivo, repartieran y distribuyeran su caudal y cumplieran cuanto sabían que él deseaba se verificase, como sus herederos



fideicomisarios [fiduciarios] »; y por consecuencia de tal disposición, uno de éstos, por sí y con poder del otro, declaró que la voluntad del testador había sido que sus herederos fiduciarios instituyesen y nombrasen por únicos y universales herederos del mismo á sus sobrinos carnales D. José, D.<sup>a</sup> Encarnación, etc. —Según la sentencia de 8 de Octubre de 1892, D. Manuel Sobrinos Villarreal había otorgado testamento «en el cual nombró albaceas é instituyó por sus herederos fideicomisarios, mancomunadamente é in solidum, á D. Vicente Sobrinos, D. Juan Bautista Granés y D. Francisco M. de la Llave, para que se apoderasen del caudal relicto, y después de pagar mandas y satisfacer otras obligaciones que pudiese tener contraídas, hicieran y dispusieran de aquél según y en la forma que les dejaba comunicado »; y con arreglo á esta disposición, los susodichos fiduciarios declararon que la voluntad del testador había sido que del remanente de todos sus bienes, derechos y acciones nombrasen é instituyesen por herederos á los hijos legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio que tuviese D. Manuel Sobrinos Jaén, etc.

Los Tribunales fallaron siempre de conformidad con esas declaraciones de los fiduciarios, considerándolas expresión de la última voluntad de los respectivos testadores.

**§ 2. Jurisprudencia de los tribunales sobre herederos de confianza.**—« Cuando el testador comete sin limitación ni salvedad alguna la declaración y ejecución de su última voluntad á sus herederos de confianza,

con arreglo á las instrucciones que, ya por escrito, ya de palabra, les haya comunicado, debe estarse á lo que dichos herederos manifiesten, como órganos que son indiscutibles del que ha depositado en ellos su omnímoda y suprema confianza. » (Sentencia del Tribunal Supremo, fecha 16 de Diciembre de 1892, en recurso de casación procedente de la Audiencia de Barcelona).

« Aunque por derecho canónico y civil,—dice Vives,—se halla prohibido [en Cataluña] el nombramiento de una persona incierta ó con dependencia de la libre voluntad de un tercero, pero se ha sostenido siempre la institución de un heredero de confianza, es decir, de una persona á quien el testador ha comunicado confidencialmente su voluntad. En este caso no se entiende que el testador tenga una voluntad incierta y dependiente del albedrío de un tercero, sino que tiene una voluntad cierta que, no queriendo publicarla, la ha comunicado confidencialmente á un tercero para que la ejecute. Éste, por la confianza, se llama heredero de confianza, que es un nombre más propio que el de albacea, ejecutor, árbitro ú otro de aquellos con que algunos quieren designarlos. Este heredero de confianza viene á ser un testigo elegido por el testador y que, por la confianza de éste, es tan calificado que se le cree, aunque único; pero á veces se le obliga á declarar la voluntad, y, según las circunstancias, *ad aurem judicis*.

» Sobre esta clase de herederos de confianza, conviene tener presente la Real orden de 22 de Diciem-



bre de 1831, en la cual, tratando S. M. de la imposición gradual sobre las herencias, dice: «En los fideicomisos se exigirá el testimonio de la cláusula fideicomisaria en todo su tenor literal; y si en ella resulta la restitución ó destino que el testador da á los bienes, se cargará el impuesto con arreglo á su resultado; mas si la cláusula es general y referente á la fe y sigilo del fideicomisario, entonces estará sujeto éste al derecho correspondiente al heredero extraño, á no ser que declare y restituya la herencia en forma legal á persona pariente del testador, que en tal caso se atenderá al grado de parentesco y por él se fijará el impuesto » (1). He aquí cómo la ley presupone y consiente, y en cierto modo aprueba, la existencia de estos herederos de confianza; y por lo mismo, hay menos dificultad en que continúe sosteniéndose, como se ha sostenido siempre, en Cataluña, esta clase de herederos » (2).

El Tribunal Supremo ha reconocido fuerza y validez á esta costumbre en multitud de sentencias, decidiendo recursos procedentes de la Audiencia de Barcelona (1.º Agosto 1848; 21 Abril 1860; 30 Mayo 1862; 3 Octubre 1866; 18 Junio 1869; 10 Marzo 1875; 16 Diciembre 1892; etc.). Algunos tratadistas catalanes, como Bacardi y Brocá-Amell, consideran esta manera de confianza como enteramente distinta

(1) Vid. ley reformando el impuesto de derechos reales y transmisión de bienes, fecha 31 de Diciembre de 1881, art.º 2.º: «En los fideicomisos se pagará desde luego el 2 por 100: si no se publicase en término de un año la voluntad del testador, se completará hasta el 12; etc.»

(2) *Usages y demás derechos de Cataluña*, por el Doctor don Pedro N. Vives y Cebriá, Barcelona, 1833, libro VI, tít. I, § 1, tomo II, pág. 273.

de la que dió origen á la sustitución fideicomisaria y la aprecian con criterio diferente, remitiéndose á las sentencias del cardenal de Luca (1); pero el Sr. Durán y Bas, mirando de preferencia al fondo común de una y otra institución, reduce ésta al género de los fideicomisos en que los llamamientos no son expresos. «Habían los romanos establecido por principio (dice el eminente jurisconsulto catalán) que no podían ser instituídas las personas inciertas; y opinan algunos que en Cataluña se han introducido á pesar de esto, por la costumbre y la antigua jurisprudencia, las herencias de confianza, las cuales son hoy admitidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. No creemos que sea éste su fundamento, así porque es sabido que el derecho nuevo modificó el derecho romano antiguo en lo que tenía de absoluto sobre este punto al permitir la institución de los pobres de una ciudad ó villa, ó de las personas que, siendo inciertas, podían ser ciertas; como porque, en realidad, no es esta institución sino un fideicomiso de forma especial, que consiste en no revelar el testador el nombre del verdadero heredero ó de las personas á quienes se debe favorecer con la distribución de sus bienes. Según la naturaleza de esta institución, el heredero no recibe la herencia para sí, sino para un tercero; y como dice Fontanella, «nec fructus interim perceptos suos facit, nec quartam detrahit, nec aliquod emolumentum ex haereditate institutione perceptit; sed uti custos bonorum, depositarius et nudus minister positus censetur.» Á veces

(1) Bacardi, *Manual del derecho civil vigente en Cataluña*, Barcelona, 1864, tomo I, ad. n. 2297, 2.ª ed., pág. 335; Brocá y Amell, *Instituciones del derecho civil catalán vigente*. Barcelona, 1880, pág. 389.



se obliga al heredero á revelar la confianza *ad aures iudicis*; pero cuando el testador expresamente lo prohíbe, no puede ser obligado el heredero á ninguna revelación de su encargo » (1).

En la práctica, las dos instituciones, castellana y catalana, han venido á confundirse en una sola. El Tribunal Supremo hace mucho tiempo que no las distingue, incluyéndolas bajo el concepto común de sustitución fideicomisaria: á las veces las designa por una verdadera tautonomía, diciendo « fideicomiso de confianza » (sentencia de 27 de Septiembre de 1861), ó expresando la sinonimia por una cópula, « heredero fiduciario ó de confianza » (sentencia de 3 de Octubre de 1866); otras, como en la sentencia de 19 de Noviembre de 1886, dictada en recurso procedente de la Audiencia de Madrid, intitula « heredero de confianza » (considerando 1.º) á la persona que el testador había instituido « heredero fideicomisario » (resultando 1.º); ó al revés, como en la sentencia de 16 de Diciembre de 1892, decidiendo un recurso procedente de la Audiencia de Barcelona, denomina « herederos fiduciarios » (considerando 1.º) á los que el

(1) *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, escrita con arreglo á lo dispuesto en el art. 4.º del Real decreto de 2 de Febrero de 1880, por D. Manuel Durán y Bas, Barcelona, 1883, págs. 189-190.

D. Francisco de Pou, tratando de los herederos de confianza, dice que la declaración de la voluntad del testador « es un acto espontáneo del mismo fiduciario, como hemos tenido ocasión de observarlo en los varios pleitos que hemos defendido, pues aunque reñidísimos y de grandes intereses, jamás se ha obligado á los herederos fiduciarios á revelar la confianza que depositó en ellos el testador, ni por los jueces inferiores ni por el Tribunal superior. » (*Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XIV, 1859, pág. 536.)

testador había instituido por sus « herederos de confianza » (resultando 1.º), tomando uno y otro término como sinónimos (considerandos 1.º y 2.º). De otro lado, vemos á los litigantes en los tribunales de Cataluña invocar, tratándose de herederos de confianza, ora la ley 14, título V, Partida VI, que define los fideicomisos (vid., por ejemplo, el caso resuelto por sentencia del Tribunal Supremo fecha 10 de Marzo de 1875), ora la jurisprudencia establecida por el mismo tribunal respecto de los fideicomisos no expresos de Castilla (vid. sentencia de 16 de Diciembre de 1892). Por su parte, los tratadistas catalanes, como los Sres. Brocá y Bacardi, al registrar la doctrina admitida por el Tribunal Supremo en materia de herencias de confianza, incluyen la sentencia de 27 de Septiembre de 1861, dictada en pleito procedente de la Audiencia de Granada sobre un « fideicomiso de confianza ». En un recurso de casación procedente de la Audiencia de Madrid, el mismo Tribunal Supremo ha declarado que « la práctica y jurisprudencia establecida autorizan el nombramiento de herederos de confianza » (1); y afirma respecto de ellos, según veremos, la misma doctrina que en otras sentencias tiene admitida en materia de fideicomisos tácitos. (Sent. de 19 de Nov. de 1886.)

Ortiz de Zúñiga, en su clásico tratado de Jurisprudencia civil, denomina « herederos de confianza » á los « fiduciarios » (2); y, al paso que se ocupa con ex-

(1) Como se ve, no es del todo exacto lo que en 1859 escribía D. Francisco de Pou: que « las herencias de confianza sólo subsisten en Cataluña. » (*Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. XIV, 1859, pág. 536.)

(2) *Jurisprudencia civil de España*, Madrid, 1869, t. I, página 376.



tensión de las doctrinas especiales que acerca de fideicomisos rigen en las provincias de Cataluña, no registra especialidad alguna sobre herencias de confianza en aquel país.

He aquí, ahora, los caracteres y el desenvolvimiento de esta institución consuetudinaria tal como, á juicio del Sr. Durán y Bas, debería articularse en el Código:

« ARTÍCULO CCLXII. — El testador puede instituir herederos y legatarios de confianza, y designar para serlo á personas determinadas ó á las que desempeñen algún oficio ó cargo.—También puede facultar á los nombrados, cuando son personas determinadas, para que, en el caso de fallecer alguno de ellos antes que la confianza quede totalmente cumplida, elijan quien les sustituya.—En este caso no se entiende que haya nueva institución.

» ART. CCLXIII.—El testador que instituya una herencia ó legado de confianza puede prohibir la revelación de ésta, y su prohibición debe respetarse.

» ART. CCLXIV. — El heredero ó legatario de confianza, mientras no la revele, tiene el carácter de heredero ó legatario puro. — Revelada la confianza, si por ella pasan la herencia ó el legado á otra persona, cesa aquel carácter en los que por el testamento lo tengan y lo adquiere la persona designada, etc. »

### § 3. Ley de Partidas y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre albaceas fideicomisarios ó de confianza.—« Cabeza-

» leros, et testamentarios et mansesores, como  
» quier que han nombres departidos, el oficio

» d' ellos uno es, et en latin llámanlos «fideicomisarios», porque en la fe et en la verdat  
» d'estos homes atales dexan et encomiendan  
» los facedores de los testamentos fecho de sus  
» almas. » (Partida VI, tít. 10, ley 1.<sup>a</sup>)— « Esta  
» ley autoriza el nombramiento de testamentarios fideicomisarios que cumplan las instrucciones reservadas del testador, confiándolo  
» todo á su conciencia y sin obligación de dar  
» cuentas á nadie. » (Sent. del Tribunal Supremo fecha 16 de Junio de 1866.)

Ortiz de Zúñiga señala en las prácticas de Castilla este cargo, de atribuciones más amplias que el de simple albacea y muy parecido al de heredero fiduciario definido en nuestro § 1. No hay sino leer esa sentencia del Tribunal Supremo fecha 16 de Junio de 1866 para comprender hasta qué punto se confunden, ó son vagos é indefinidos los linderos que separan estas tres instituciones: heredero fiduciario con instrucciones reservadas, heredero de confianza y albacea fideicomisario relevado expresamente, por palabras del testador en su testamento, de la obligación de rendir cuentas; y así, no es maravilla que sus efectos en última instancia hayan venido á ser idénticos, pudiendo aplicarse á cada una de ellas la doctrina admitida por los Tribunales respecto de las otras dos (1).

(1) [No está dicho todo con esto, sin embargo: el dictamen resulta deficiente en este punto: véase, 1.º lo expuesto en el § 5 (pág. 68); y 2.º la segunda parte del libro, titulada «Los fideicomisos como meros albaceazgos.»—Nota de 1905].



§ 4. **Los fideicomisos de confianza en la ley Hipotecaria.**— « La inscripción de los fideicomisos se hará á favor del heredero fiduciario, si oportunamente no declarare con las formalidades debidas el nombre de la persona á quien hayan de pasar los bienes ó derechos sujetos á inscripción — Si hiciere el fiduciario aquella declaración, se verificará la inscripción desde luego á nombre del fideicomisario. » (Ley Hipotecaria, art. 14.)

« Según el contexto de todo el artículo, la palabra *fideicomiso* se refiere en este lugar no sólo al *universal*, llamado también sustitución fideicomisaria y herencia fideicomisaria, esto es, cuando el testador nombra á alguno por heredero rogándole ó encargándole que entregue á otro la herencia, ó que la divida con él, sino también al *singular*, esto es, cuando el encargo del testador se limita á que se dé determinadamente uno ó más bienes inmuebles de los que deje á su fallecimiento. Las palabras de la Ley « á quien hayan de pasar los bienes sujetos á inscripción » no dejan duda acerca de esto, porque se refieren tanto á uno como á otro fideicomiso. Aunque la ley habla aquí solamente del heredero fiduciario, nos parece que en su espíritu alcanza al legatario á quien se le ha dejado una manda de bienes inmuebles con la calidad de fideicomiso, para que los restituya á otro: ningún inconveniente hay en el orden jurídico para esta interpretación, que ofrece la ventaja de evitar la multiplicación de inscripciones, cuando basta una para que se satisfaga cumplidamente á la Ley Hipotecaria

y á las disposiciones referentes á las últimas voluntades (1).

» No siempre el nombre del heredero fideicomisario es un secreto: á veces el testador explícitamente lo designa en su testamento, ya simplemente, ya subordinando la sustitución á un plazo, ó haciéndola dependiente de una condición ó del cumplimiento de ciertas instrucciones que deja al fiduciario... El caso de que la ley habla en este artículo es sólo cuando el testador calla el nombre del heredero fideicomisario, ó de aquella persona á quien favorece con un fideicomiso singular, que es lo más frecuente... Por graves que sean los inconvenientes que resulten de tan gran latitud de la facultad de testar, origen de tantos abusos y medio de eludir las disposiciones de las leyes, instituyendo de hecho á los que con arreglo á ellas no tienen capacidad de ser herederos, la ley Hipotecaria no podía entrar en ese terreno sino aceptando el derecho civil existente tal cual es, y poniéndolo en armonía con las disposiciones que adoptaba... » (2).

Los señores Galindo de Vera y Escosura explican el adverbio *oportunamente* del siguiente modo: « Consecuente la Ley con su sistema de que aparezcan en el registro de cada finca ó derecho las sucesivas transmisiones, dispone que el fideicomiso se inscriba á favor del fiduciario si no declarase «oportunamente» el nombre del fideicomisario. Á fin de

(1) Si alguna duda hubiera podido abrigarse acerca de este particular, habría acabado de desvanecerla el artículo 789 del Código civil.

(2) *La ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera*, por D. Pedro Gómez de la Serna, Madrid, 1862, t. I, páginas 486-487.



aplicar de la manera debida este artículo, conviene determinar cuándo se entenderá oportuna la declaración para que pueda excusarse la inscripción á favor del fiduciario; y desde luego ocurre que si no es un secreto el nombre del fideicomisario, y se menciona en el testamento, no necesita aquél hacer declaración para que desde luego se inscriba la finca á nombre de éste. Por lo demás, como no hay precepto legal que obligue al heredero fiduciario á hacer la declaración en determinado tiempo, parécenos que lo que se quiere dar á entender en el artículo es que si al solicitarse la inscripción de los bienes del fideicomiso, ya sea universal, ya particular, estuviese declarado en forma legal el nombre del fideicomisario, y no se hubiera de esperar cumplimiento de plazo ó de condición, debe extenderse desde luego á su favor.—En cuanto á las formalidades con que ha de hacerse por el fiduciario la declaración, creemos que se ha de consignar en cualquier documento público auténtico, como escritura, acto conciliatorio, confesión en juicio, testamento, etc. (Véase la Resol. de 30 de Abril de 1878.) (1).

**§ 5. Efectos de la institución: valor legal de la declaración del fiduciario, heredero de confianza ó albacea fideicomisario.**—«Procede la inscripción de una escritura de venta otorgada por F. F. en calidad de heredero fiduciario, por cuanto el heredero de confianza, para los efectos de la ley Hi-

(1) *Comentarios á la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, por D. León Galindo y de Vera y D. Rafael de la Escosura y Escosura, t. II, Madrid, 1880. páginas 127-128.

» potecaria, no tiene obligación de revelar la  
 » confianza hecha por el testador; y en el caso  
 » de no declarar á quién hayan de pasar los  
 » bienes sujetos á inscripción, debe ésta hacerse,  
 » según el artículo 14 de la ley, á favor del mis-  
 » mo heredero fiduciario.» (Resol. de la Direc-  
 » ción general de los Registros, de 7 Abril  
 » 1868.)—«Segregados de la masa común de la  
 » herencia los bienes de la dotación de un fidei-  
 » comiso de confianza, y entregados al heredero  
 » fiduciario, éste queda desde aquel momento  
 » autorizado para disponer de ellos de la mane-  
 » ra que mejor le parezca para llenar los debe-  
 » res de su cometido, sin que sea dado á los al-  
 » baceas ni á nadie residenciar sus operaciones.  
 » El heredero fiduciario puede autorizar á sus  
 » albaceas para que vendan los bienes proce-  
 » dentes del fideicomiso de confianza, é invier-  
 » tan su producto en el pago de cantidades to-  
 » madas para cumplir el mismo fideicomiso.»  
 (Sent. del Tribunal Supremo, de 27 Septiembre 1861.)

« Cuando el testador ha fiado á su heredero fiduciario el cumplimiento de su voluntad, según resulta de sus literales palabras, es necesario estar á la declaración hecha por éste respecto á las instrucciones que aquél le tenía comunicadas para la distribución de sus bienes. Siendo omnímodas las facultades concedidas por el testador á sus herederos fiduciarios, ha de estarse, para conocer la voluntad de aquél, á lo manifestado por éstos.» (Sentencias de



14 de Marzo de 1866 y 8 de Octubre de 1892.)—«La práctica y jurisprudencia establecida autorizan el nombramiento de heredero de confianza, el cual, según tiene declarado este Tribunal, está obligado á cumplir exactamente la voluntad del testador; y cuando éste le ha encomendado la ejecución de ella con arreglo á instrucciones reservadas que le haya dado, debe estarse á lo que dicho heredero manifieste respecto á la distribución de los bienes, sin que obste la circunstancia de que el finado aludiese á otro testamento que después no se haya encontrado.» (S. de 19 Noviembre 1886.)

« Cuando un testador sin herederos forzosos ha nombrado testamentarios fideicomisarios con facultad de ejecutar su voluntad del modo que les tenía comunicado reservadamente y de excluir de la herencia al heredero ó herederos que se opusieren á lo dispuesto por aquéllos conforme á su conciencia, hay que respetar estas disposiciones de los testamentarios, no constando que hayan contravenido en alguna manera á lo ordenado por el testador. » (S. de 16 Junio 1866.)

« La falta de las instrucciones que el testador dijo que dejaría « escritas y firmadas de su mano y letra » no vicia ó invalida la institución de heredero [de confianza] en el concepto en que fué hecha; ya porque la eficacia de la misma no depende ni se hizo depender de la existencia de aquéllas, ya porque han podido extraviarse, ya porque se trata de un acto de la libérrima voluntad del difunto, como el dejar ó no tales instrucciones escritas. » (S. de 19 Noviembre 1886.)

« Declarada auténticamente por los fiduciarios y albaceas de confianza la voluntad del testador ó

fideicomitente, esa declaración es ley á que deben sujetarse aun los fiduciarios mismos, no siéndoles ya lícito revocarla, ni anular ó deshacer lo que ellos mismos han dicho que quiso el testador. » (S. de 29 Abril 1882) (1).

« Muertos los albaceas [de confianza], únicos intérpretes de la voluntad del testador, sin haber revelado cuál fuera ésta respecto á las obras pías, ni el Obispo ni Autoridad alguna civil pueden suponerse

(1) El novísimo Código civil declara que « el fiduciario estará obligado á entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa » (art. 783).

La razón de que lo declarado por el testador, en los fideicomisos de confianza, sea ejecutorio y no revocable por el mismo es, según el cardenal Luca, que lo que manifiesta no es su voluntad personal, sino la del testador: « opus non est inspiciere, an ipsius testis [fiduciarii] voluntas sit perfecta, et determinata, vel adhuc indeterminata, et imperfecta, seu alias retractabilis, quoniam cum non agatur de voluntate propria, sed de secreto, quod in substantia est certum, ac inalterabile, hinc proinde, eo ipso, quod fiduciarius publicat secretum, istud non est amplius tale, sed publicum, atque id, quod jam detectum est retractare non potest, etc. » *Theatrum veritatis et justitiae*, lib. X de fideicommissis, etc., discurso 183, § 16 (Venecia, 1726, pág. 325).

Alguna relación tiene con esto la sentencia del Tribunal Supremo fecha 28 de Febrero de 1862, por la cual se declaró que « los actos de la viuda para cumplir las disposiciones de un testamento otorgado de mancomún con su marido, son irrevocables, ya porque respecto del difunto recibieron su eficacia del testamento, ya porque, ejecutados espontáneamente por aquélla, adquieren respecto de la misma el valor y subsistencia propios de los actos entre vivos. Cumplida así la voluntad de ambos consortes, ya no está en el arbitrio del sobreviviente alterarla, ni destruir derechos adquiridos en virtud de ella. »



facultados para determinar la inversión que hubiera de darse á parte alguna de la herencia con el indicado objeto, porque siendo ley la voluntad del testador, sólo puede cumplirla el que, conociéndola, ha sido encargado especialmente de su cumplimiento. » Sentencia de 4 Mayo 1871.)

Hemos visto por una sentencia del Tribunal Supremo y por una resolución de la Dirección general de los Registros, que no se da acción á nadie para obligar á los herederos fiduciarios á que revelen contra su voluntad la confianza del testador; jurisprudencia conforme con las prescripciones del Código civil de Chile y del de Italia, y que en nuestros Tribunales ha sido constante. En cierta ocasión se consultó á la «Revista general de Legislación y Jurisprudencia», hace ya cerca de cuarenta años, si los hermanos de un testador que había fallecido sin herederos forzosos podían obligar á los herederos fiduciarios nombrados por aquél á que manifestaran y presentaran en juicio las instrucciones que les tenía dadas *verbo et scriptis* para el cumplimiento de su voluntad.

La Redacción contestó negativamente. « La naturaleza de todo fideicomiso consiste precisamente (decía) en dejar á la confianza de una ó varias personas el cumplimiento de una voluntad, que el testador ha encomendado á su fe; y las leyes garantizan esta reserva y este secreto, que ninguna persona extraña al testamento puede hacer revelar. Los herederos fideicomisarios se asemejan bajo cierto punto de vista á los herederos simples (*haeredis loco habetur*, como decían los romanos), y por consecuencia, sucediendo en todos los derechos y acciones de la herencia, se constituyen en sucesores universales del testa-

dor. Podrá éste, por razones graves de familia, ó por otras consideraciones de moralidad ó de orden público, reservar parte de su voluntad á la confianza del heredero fideicomisario [*fiduciario*]; y cuando así suceda, no es dado obligar á éste á que manifieste lo que el testador no ha querido que se supiera...

» Pero, se dirá: el fideicomiso puede tener un objeto reprobado por derecho, y entonces, siendo nulo ipso jure, entrarían los hermanos, como herederos legítimos, á suceder en la herencia. He aquí el derecho de los hermanos para que se manifiesten esas instrucciones.

» Este argumento es hoy día puramente voluntario: podrá tal vez el fideicomiso tener un objeto reprobado por las leyes; pero esta posibilidad no es la certidumbre; y en una posibilidad, en una duda no puede en manera alguna apoyarse un derecho, y un derecho que, si no se parece á una mera curiosidad, tiende á destruir la voluntad siempre respetable de un testador. Pero en el caso presente, ni este argumento puede aducirse, porque el mismo testamento faculta manifiestamente á los herederos fideicomisarios para que sustituyan, supriman ó alteren « cualquiera disposición que no fuese conforme á derecho. » Luego no puede darse este caso, y por consecuencia, no se concibe que los herederos fideicomisarios dejen de serlo nunca, teniendo en sus manos la facultad de aplicar la herencia á objetos que las leyes permitan.

» Tal es nuestra opinión, conforme en un todo con la jurisprudencia de los Tribunales de esta corte, que en dos casos parecidos han confirmado en tres instancias la doctrina de que no hay derecho para exigir que los herederos fideicomisarios revelen lo



que el testador les haya podido confiar para el cumplimiento de su voluntad. » (1).

**§ 6. Legislación comparada: Chile, Italia, Sajonia, Francia y Bélgica.**—« El » testador puede hacer encargos secretos y confidenciales al heredero, al albacea y á cualquiera otra persona, para que se invierta en » uno ó más objetos lícitos una cuantía de bienes de que pueda disponer libremente. El encargado de ejecutarlos se llama albacea fiduciario.—Deberá éste jurar ante el juez que el » encargo no tiene por objeto hacer pasar parte » alguna de los bienes del testador á una persona incapaz, ó invertirla en un objeto ilícito.—Jurará al mismo tiempo desempeñar fiel y » lealmente su cargo, sujetándose á la voluntad » del testador.—El albacea fiduciario no estará » obligado en ningún caso á revelar el objeto » del encargo secreto, ni á dar cuenta de su administración. » (Código civil de Chile, de 1855, artículos 1311, 1314, 1316.)

« No se podrá destinar á dichos encargos secretos más que la mitad de la porción de bienes de que el testador haya podido disponer á su arbitrio » (id. Código de Chile, art. 1313). El albacea fiduciario podrá ser obligado, á instancia de un albacea general, ó de un heredero, ó del curador de la herencia ya-

(1) *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. VIII, Madrid, 1856, pág. 581.

cente, y con algún justo motivo, á dejar en depósito, ó afianzar, la cuarta parte de lo que por razón del encargo se le entregue, para responder con esta suma á la acción de reforma ó á las deudas hereditarias, en los casos prevenidos por ley.—Podrá aumentarse esta suma si el juez lo creyere necesario para la seguridad de los interesados.—Expirados los cuatro años subsiguientes á la apertura de la sucesión, se devolverá al albacea fiduciario la parte que reste, ó se cancelará la caución » (id., art. 1315).

Lo mismo que el Código civil chileno, el de Italia niega acción para acreditar judicialmente que el heredero ó legatario nombrados por el testador son simulados y que los bienes objeto de la disposición están destinados á otra persona, aun en el caso de que lo indique ó lo dé á entender así más ó menos claramente el mismo tenor del testamento: « Non è » ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte in » favore di persona dichiarata nel testamento siano » soltanto apparenti, e che realmente riguardino » altra persona, non ostante qualunque espressione » del testamento che la indicasse o potesse farla » presumere. Ciò (*añade*) non si applica al caso che » l'istituzione od il legato vengano impugnati come » fatti per interposta persona a favore d'incapaci. » (Cód. civ. de Italia, art. 829.) Alúdese en este artículo á la «herencia de confianza», conocida allí con el nombre de *fiducia* (1). ¿Qué efectos producirá hoy

(1) Biondi la define, con Preerutti y otros, del siguiente modo: « Mercè questo vecchio, ibrido, dannoso e contraddittorio istituto della *fiducia*, nato nel Medio Evo a prò della Chiesa ed ora abolito da molte legislazioni civili, taluno viene nominato erede o legatario col segreto accordo di trasmettere poi l'eredità al vero erede. Le disposizioni fiduciarie sono quelle, dice il



en Italia la cláusula testamentaria «instituyo heredero universal de todos mis bienes,—ó lego tales bienes,—á F. para que los aplique, invierta ó distribuya en la forma que le tengo encargado de palabra ó por notas privadas, ó según mi voluntad, que le es conocida?» Exactamente los mismos que en España por la jurisprudencia anterior al Código: el fiduciario será considerado como el verdadero y único heredero y dueño absoluto de los bienes hereditarios: si quiere dilatar por mucho ó por poco tiempo ó indefinidamente la declaración ó la ejecución de la voluntad del testador, ó aun no verificarlo nunca, nadie puede constreñirle á ello (1); si espontáneamente se mueve á hacerlo, el fideicomisario declarado por él tiene ya acción para reclamar la herencia ó el legado y reivindicarlos como legítimo sucesor del fideicomitente. He aquí cómo se expresa á este propósito Corrado Biondi:

« En el caso de que el testador hubiese entregado á la persona á quien destinaba los bienes [fideicomi-

Prececutti, con cui uno viene istituito erede o nominato legatario col segreto accordo, che egli debba essere semplice amministratore e depositario dell' eredità o del legato fino al giorno indicatoglie dal testatore per la restituzione dei beni da passare al vero erede o legatario. » (*Elementi di diritto civile patr.*, vol. II, pag. 98, § 619. Vid. Merlo, *Istit. di diritto civile*, pág. 174, y Harprecht, *de supr. volunt. untesti concr.*, disert. 57, pág. 56.)

(1) Vid.: Corte, app. Brescia, 23 Nov. 1871 (*Ann.* año VI, 2, 23); Cas: Florencia, 1 Mayo 1876 (*id.*, año IX, 1, 304); Cas. Turin, 14 Julio 1875 (*id.*, año IX, 1, 484); 1 Diciembre 1867 (*id.*, año I, 1, 415); 14 Febrero 1883 (*Giur. torin.*, año 1883, 311); Ricci, *Cor. teor.-prat. di diritto civile*, vol. III, n. 309; Pacifici Mazzoni *Comm. sulle successioni*, vol. III, pág. 185 y sigs.; Corte, app. Trani, 9 Abril 1883 (*Ann.*, 1883. 574),—cit. por Biondi.

sario] una nota de la cual resultase la *fiducia*, el fiduciario, como verdadero heredero, podría resistir la entrega, aun cuando hubiese afianzado con juramento en presencia del testador su obligación de transmitir los bienes hereditarios al tercero: no se admitiría contra él prueba ninguna; todo depende de su arbitrio; sólo él es reconocido y tenido como verdadero heredero. Pero cuando el fiduciario haya declarado voluntariamente la *fiducia*, ésta debe surtir todos sus efectos jurídicos. Ya no se sostienen aquellas antiguas interminables discusiones sobre la clase de obligación, civil ó natural, que nacia de la *fiducia*, y si tal obligación dimanaba *ex nova causa* ó *ex causa testamenti*: en el derecho nuevo, una vez declarada auténticamente la confianza, surge un vínculo jurídico para el fiduciario y un derecho para el fideicomisario, quien podrá demandar á aquél judicialmente el cumplimiento de la voluntad del testador. Tal declaración, dice el Tribunal Supremo de Florencia (sent. 10 Feb. 1887, *Giur. ital.*, 1887, 129), *surte todo su efecto, no pudiendo ya ser modificada ni revocada* » (1).

El que se admitiese información para acreditar que tal heredero ó legatario que dispone de los bienes como propios los recibió con cargo de restitución, interesaría en Italia á la persona que se suponía favorecida por el testador, porque los Tribunales la pondrían en posesión de los bienes con ó contra la voluntad del fiduciario; en Francia, á los sucesores legítimos, porque tal vez los Tribunales anula-

(1) « *La persona morale può essere nominata erede fiduciario?* » por C. Biondi, apud *La scienza del diritto privato*, Firenze, 1893, fasc. I-III, pág. 132 sigs.



rían la institución y tendría lugar la sucesión intestada. Pues tampoco en Francia se da acción á esos interesados para acreditar que la herencia ó legado sospechosos se hallan gravados secretamente de restitución y obtener una declaración judicial de nulidad. « La prueba de las sustituciones prohibidas, dice Boissard, sólo puede derivarse de la escritura misma en que han sido constituidas, ó de un testamento posterior tratándose de liberalidades mortis causa. Á los sucesores legítimos del testador, interesados en obtener la anulación del testamento, no se les admitiría prueba por ningún otro medio, cartas ó escritos privados del causante, confesión del heredero, absolución de posiciones, etc. Aun cuando se acreditase que, efectivamente, el testador había encomendado de palabra ó por escrito al heredero ó donatario que conserve los bienes y á su fallecimiento los transmita á un tercero, aun cuando se lo hubiera impuesto como condición, no estando hecha ésta en la escritura misma de donación ó en el testamento, no sería civilmente obligatoria, y por consiguiente, no le alcanza la nulidad del art. 896. Tal vez el donatario ó heredero se considerará obligado en conciencia; pero ese vinculo no es de naturaleza jurídica: no existe, por tanto, sustitución á los ojos de la ley » (1).

En el caso de que haya algo más que sospechas ó indicios; cuando el legado ó herencia revisten un principio de forma modal, porque el testador haya manifestado en el testamento que lo hace para que

(1) Henry Boissard, *Des substitutions et des majorats*, Paris, 1858, pág. 252-253.—Vid. Aubry-Rau, *Cours de droit civil français*, 4.ª ed., § 694 (t. VII, 1875, pág. 328-329).

el heredero ó legatario dé á los bienes el destino que sabe ó que le tiene encargado confidencialmente, de palabra ó por notas privadas, no se han puesto todavía de acuerdo los autores, como tampoco los Tribunales, sobre si tal institución debe reputarse válida ó cae, por el contrario, bajo la reprobación del artículo 896 del Código civil. En opinión de algunos, esas disposiciones son válidas, fuera del caso en que los herederos abintestato, interesados en la nulidad, acrediten que se trata de liberalidades á favor de personas incapaces según la ley para recibirlas (1); estiman otros, por el contrario, que tales disposiciones son nulas de derecho, aun en el caso de que el instituido ó heredero de confianza ofreciese probar que los bienes mandados estaban destinados á sujetos ó entidades con capacidad para suceder al testador (2).—No es menos varia y contradictoria la jurisprudencia de los Tribunales belgas y franceses respecto de esta clase de fideicomisos con instrucciones reservadas: unas veces los estima viciados de nulidad, dejándolos sin efecto; otras veces, al revés, les reconoce fuerza y eficacia, sin más razón aparente, en sentir de Laurent (3), que las afecciones ó las antipatías de los juzgadores. El principio legal de que las disposiciones hechas á favor de personas desconocidas ó inciertas son nulas, todos lo invocan y respetan, pero al aplicarlo se dividen; y una vez, la Ancia de Rennes, llamada á definir esta cláusula « dejo mis bienes á mi hermano, clérigo como yo, para que

(1) Delvincourt (II, p. 331) y Grenier (II, 513), cit. por Aubry-Rau, t. VII, §§ 655-656 (4.ª ed., pág. 72).

(2) Aubry-Rau, *ibid.*, pág. 71, y Merlin, Toullier, Duranton, Vazeille, Troplong, Demolombe, Zachariae, citados por ellos.

(3) *Ob. cit.*, t. XI, §§ 317-324.



cumpla con ellos mi voluntad, que le es bien conocida », la considera como herencia ó legado para obras pías y benéficas, y por tanto, no hecho á personas inciertas (1); y otra vez, la Audiencia de Caen declara nula una disposición en que el testador encomendaba al heredero que ejecutase lo restante de sus intenciones, estimando que constituye un fideicomiso en favor de personas inciertas ó incapaces (2);—ya es la Audiencia de Besançon, dejando sin efecto, como viciada de nulidad, una cláusula por la cual el testador deja sus bienes á un sobrino « para que disponga de ellos del modo que sabe y le tiene encargado », por considerar que tal disposición es un enigma, que no declara la voluntad del difunto, y que se daría un medio cómodo de eludir las incapacidades para heredar y hacer ilusorias las prohibiciones de la ley (3); ya es la Audiencia de Lyon manteniendo la validez de una herencia dejada á una viuda con esta cláusula, « que conoce mi voluntad y en quien tengo la mayor confianza », por considerar que en ella no se imponía ninguna obligación á la heredera (4).—Igual indecisión en orden á las herencias y legados pios destinados á sufragios por el alma del testador y á obras de beneficencia: que unas veces han sido anulados, como hechos á personas incier-

(1) Rennes, 8 Dic. 1856, et Rejet, 10 Nov. 1857 (Daloz, 1858, I, 79).

(2) Rejet, 30 Nov. 1869 (Daloz, 1870, I, 202): cf. Pau, 9 Junio 1857 (Daloz, 1858, II, 137).

(3) Besançon, 6 Febrero 1827 (Daloz, Repert., v.º Dispositions, § 331, 3.º); Limoges, 20 Dic. 1830 (Sir., 1831, II, 207).

(4) Lyon, 13 Feb. 1836 (Daloz, ibid., § 325, 4.º; 332, 4.º); Bruxelles, 23 Nov. 1853 (Pasierfsia, 1854, II, 314); Nimes, 23 Mayo 1865 (Sir., 1865, II, 385).

tas (1), ó por apreciar que el art. 397 del Código exige que el testador declare su voluntad, y ha de entenderse que en el testamento mismo, no en forma de instrucciones verbales y secretas (2); y otras, sostenidos y confirmados, no obstante reconocerse la posibilidad de que envolvieran un fraude, por estimar que no están hechos á personas inciertas (3), ó considerando que la limosna de misas es remuneración de un servicio, no una liberalidad testamentaria, y que no existe ley ni principio que exija que las personas llamadas á prestar un servicio sean personas ciertas (4), ó bien por entender el art. 397 del Código en el sentido de que autoriza sin ningún género de reservas al testador para manifestar su voluntad y disponer del modo que mejor le parezca (5).—No se advierte mayor fijeza en materia de instituciones con facultad de elegir (6): el Tribunal de Casación ha calificado como sustitución prohibida por

(1) Riom, 29 Junio 1859 (Daloz, 1859, II, 196).

(2) Besançon, 6 Febrero 1827 (Daloz, Repert., vol. cit., XVI, § 331, 3.º).

(3) Rejet, 16 Julio 1834 (Daloz, ibid., § 335, 3.º).

(4) Caen, 30 Noviembre 1865 (Daloz, 1866, I, 43).

(5) Bordeaux, 19 Agosto 1814 (Daloz, Repert., vol. cit. XVI, § 336).

(6) Vid. art. 670 del Código civil español y 1740 del portugués. El italiano declara válidas las disposiciones á título singular hechas en favor de persona que haya de ser elegida por un tercero en un grupo de muchas designadas por el testador ó pertenecientes á familias ó cuerpos morales determinados por el mismo; y también la disposición por título singular en favor de uno entre varios cuerpos morales designados por el testador (art. 834).—Troplong, I, 154, II, 548, se inclinaba á creer que esta facultad no pugna con los principios del Código civil francés.—Aubry-Rau, *Cours*, 4.ª ed., t. VII, §§ 655-656, pág. 70-71, no admiten su doctrina sin grandes reservas.



el art. 896 del Código civil aquella por la cual se dejan á una persona los bienes con encargo de disponer de ellos en favor de pariente ó parientes del testador á elección del fiduciario (1); y ha fallado, al revés, que tal cláusula envuelve una sustitución prohibida por el expresado artículo del Código (2).

Fuera de esto, lo mismo en Francia que en Bélgica se tiene por lícito (3) gravar formalmente de restitución las herencias y los legados, siempre que la cláusula no envuelva de hecho más de una liberalidad, como en los casos siguientes:

1.º Herencias en que el testador encarga al heredero que á su muerte pasen los bienes á personas innominadas (v. gr. los pobres), dejando á su voluntad y conciencia la forma de la distribución ó inversión; porque como esas personas, en su calidad de indeterminadas, carecen de acción contra el fiduciario, no pueden decirse fideicomisarios: los bienes no pasan, si acaso, al tercero por disposición y liberalidad del testador, sino por voluntad del heredero, á cuya buena fe se había aquél remitido y que podría, por tanto, si quisiera, apropiarse los bienes (4).

(1) Reg. 8 Noviembre 1847.

(2) Rejet, 5 Marzo 1851 (Daloz, t. XLI, v.º Substitutions, § 90).

(3) Además de la sustitución á favor de los nietos sobre la parte de bienes de libre disposición (art. 1048 del Cód. civ. francés) y á favor de los sobrinos carnales en cierta hipótesis (artículo 1049). — análoga á la autorizada sobre la mejora por el artículo 782 de nuestro Código civil.

(4) Laurent, *Principes de droit civil français*, vol. XIV, 1875, § 395. — En el caso á que se refiere el ilustre civilista belga, fallado en casación por sentencia de 13 de Diciembre de 1864 (Daloz, 1865, I, 169), la cláusula del testamento disponía que al

2.º Los denominados fideicomisos puros, en que el fiduciario recibe los bienes sin derecho á retenerlos en su poder hasta su fallecimiento, debiendo transmitirlos á un tercero inmediatamente ó en un plazo cierto y determinado. « Para que haya sustitución fideicomisaria — prohibida, por tanto, — no basta que se haya impuesto, como dice el art. 896, la obligación de conservar y de transmitir. Con efecto, el artículo 1121 autoriza á dar bienes á uno con cargo de restituirlos en todo ó en parte á un tercero en una época determinada. En igual forma, el fideicomiso es admitido entre nosotros, y no se distingue del legado ó herencia: puede ser puro y simple, á término ó condicional; es decir, que puede imponerse al heredero ó legatario la obligación de conservar tales ó cuales bienes y de transmitirlos á tal otro legatario, sea inmediatamente, sea al cabo de un cierto tiempo ó en caso de realizarse alguna condición (art. 1040). En ninguno de estos casos tiene

fallecimiento del testador, el instituído aplicase ó invirtiese los bienes « au soulagement des malheureux, le laissant libre en cela d'agir comme il le jugera convenable » Y dice Laurent que la segunda liberalidad no emana del testador, puesto que no nombraba herederos á los pobres, sino que daba entera libertad al instituído para obrar del modo que mejor le pareciese: « por consiguiente, los pobres no tenían acción contra el instituído ni contra sus herederos; no eran, pues, llamados por el testador; si recibían los bienes, á la voluntad del instituído exclusivamente lo debían. »

La sentencia francesa de casación que Laurent cita en este lugar es análoga á la de nuestro Tribunal Supremo fecha 29 de Abril de 1882. Con carácter general estaba previsto el caso en la ley 3.ª, tít. 10, Partida VI, de donde ha pasado al Código civil español, art. 749



aplicación el art. 896: no hay sustitución fideicomisaria » (1).

3.º Las sustituciones que recaen, no sobre el dominio, sino únicamente sobre el usufructo; porque como el derecho del instituido se extingue con la muerte de éste, el usufructo del sustituto se empalma con aquél, pero no es el mismo usufructo que él hubiese conservado y transmitiera á su fallecimiento: son dos usufructos diferentes, dos liberalidades, independientes la una de la otra, hechas en favor de dos distintas personas: el segundo usufructuario no recibe el usufructo de manos del primero, sino del heredero del testador, que no es persona gravada

(1) Boissard, *ob. cit.*, pág. 229.—Laurent, t. XIV, § 450, sostiene igual opinión, no obstante encontrar que esta manera de disposición difiere de los legados á término, revistiendo todos los caracteres de la sustitución fideicomisaria: hay un instituido y un sustituto, tracto de tiempo, orden de suceder, y transmisión al sustituto por mediación del instituido, que es decir por vía indirecta ú oblicua. Aubry-Rau consideran estos fideicomisos, puros ó condicionales, como disposiciones modales (tomo VII, §§ 693 y 694, págs. 299 y 313).

Prohibidas hoy esta clase de sustituciones, se las considera en el foro como de interpretación estricta, aplicándoseles el principio dado para los contratos, según el cual, cuando una cláusula es susceptible de diversos sentidos, ha de entenderse en el más adecuado para que produzca efecto: por ejemplo, una disposición concebida en estos términos: « instituyo á Pedro para que restituya ó transmita á Juan », por la jurisprudencia antigua se habría interpretado como sustitución fideicomisaria simple, esto es, como si diese á Pedro el derecho de retener y gozar los bienes hasta su fallecimiento; pero como ahora, de ser así, la cláusula no surtiría ningún efecto en favor de Juan ni en favor de Pedro, por tratarse de una sustitución prohibida, la nueva jurisprudencia entiende la disposición como sustitución pura, esto es, como obligando á Pedro á restituir los bienes á Juan inmediatamente, con lo cual es válida.

de restitución. Por consiguiente, este género de sustitución no es propiamente fideicomisaria, aunque por tal la tenía la antigua jurisprudencia; ni tampoco ofrece los inconvenientes que ella, pues no dejan de ser enajenables, ni salen, por tanto, del comercio la nuda propiedad ni el usufructo mismo. Es verdad que, con esto, nada más fácil que eludir las prohibiciones del art. 896; pero es cosa imposible de remediar, supuesta la facultad de separar el usufructo de la nuda propiedad; y en todo caso, nunca la sustitución podría ser perpetua, nunca podría prolongarse más allá del segundo ó tercer grado, porque según el art. 906 del Código no puede recibir liberalidades intervivos ni mortis causa el que no viviese ya ó estuviese concebido al tiempo de la donación ó de la muerte del testador (1).

4.º Los fideicomisos «de residuo» ó *de eo quod supererit*, en cuya virtud el heredero, legatario ó donatario debe á su fallecimiento transmitir á un tercero lo que le quede de los bienes heredados, legados ó donados; por cuanto si bien el fiduciario contrae la obligación de transmitir, no así la de conservar ó no enajenar, y lo que el Código francés

(1) Boissard, *ob. cit.*, pág. 241-242; Laurent, t. XIV, §§ 410-424; Aubry-Rau, t. VII, § 694; Dalloz, *Repert.*, t. XLI, § 158, 3.º y 4.º, sentencias de la Audiencia de Bruxelles, 23 Marzo 1815, y Toulouse, 4 Julio 1840.—El caso está resuelto en nuestro Código por el art. 787.—El Código portugués define como usufructuarios á los herederos ó legatarios cuyas herencias ó legados estuvieren sujetos á una sustitución fideicomisaria (art. 1873). También el proyecto de Código civil alemán de 1887 considera al heredero gravado de restitución, en sus relaciones con el heredero fideicomisario, como un usufructuario, y les aplica las disposiciones establecidas para el usufructo (art. 1815).



prohíbe es que los bienes queden fuera del comercio; lo que declara nulas son las «sustituciones fideicomisarias», esto es, «toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de *conserver* et de *rendre* à un tiers» (artículo 896). Esta clase de fideicomisos se constituye, ora por testamento (1), ora en capitulaciones matrimoniales, caso frecuente en Bélgica, señaladamente en las provincias de Flandes (2).

5.º Las denominadas en Francia *fiducias* (distintas de las *fiducie* de Italia), según las cuales el testador instituye un heredero pro forma, especie de albacea fiduciario, para que administre la herencia y la tenga en depósito hasta que llegue el momento en que deba entregarla al verdadero heredero; lo cual sucede ó sucedía, principalmente, cuando se querían obviar los peligros de una tutela encomendando á un amigo ó pariente que inspiraba más con-

(1) De que hay ejemplos en España: «Según la jurisprudencia admitida por los Tribunales, la disposición testamentaria por la que es llamado un tercero al todo ó parte de lo que reste de una herencia al morir el heredero, contiene una especie de sustitución condicional en favor del llamado, á la cual son aplicables las leyes y disposiciones que rigen respecto de esta clase de sustituciones.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 Julio 1878; íd. de 1.º Julio 1871 y 15 Junio 1868.)—El Código civil de Portugal tiene prohibidas «as disposições que chamarem um terceiro ao que restar da herança, ou do legado, por morte do herdeiro ou do legatario» (art. 1871). Así también el Código civil del Uruguay, art. 828; el de la República Argentina, art. 23 del tit. 14, lib. IV; etc

(2) Demolombe, t. XVIII, p. 161, n. 136; Aubry-Rau, § 694, tomo VII, 4.ª ed., pág. 310-311; Laurent, t. XIV, § 475; Henry Boissard, *Des substitutions et des majorats*, París, 1858, páginas 232-233.

fianza que el tutor, el gobierno de los bienes objeto de la disposición testamentaria (1).

6.º Las sustituciones en que el testador no manda al fiduciario transmitir los bienes al fideicomisario, sino que se lo ruega ó encomienda ó le significa el deseo de que lo haga, porque en tal supuesto, el segundo no tiene acción contra el primero, el cual cumple la voluntad del testador únicamente en el caso de que quiera cumplirla (2). Ciertamente que, como dicen Duranton y Coin-Delisle, «los fideicomisos precativos pueden ocultar una sustitución fideicomisaria: el testador, sabiendo que no puede mandar, rogará, y si el fiduciario es hombre de honor, atenderá el ruego.» Mas «á esto se ha contestado, dice Laurent, y la respuesta es concluyente, que es imposible evitar los fideicomisos secretos: puede el testador no imponer en el testamento carga alguna á su heredero; tal vez hasta se abstenga de consignar en él sus deseos; pero dará á saber su voluntad al instituido, sea de palabra ó por carta ó notas; ¿y quién impedirá á éste el ejecutarla?» (3).

(1) Dalloz, Répertoire, t. XLI, v.º *Substitutions*, §§ 37-44; Laurent, *Principes*, t. XIV, §§ 402-405; Aubry-Rau, *Cours*, tomo VII, § 694, pág. 303-304.—Troplong dice que actualmente apenas se usa como no sea para constituir fraudulentamente fideicomisos en favor de corporaciones religiosas incapacitadas para heredar, ó reconocidas legalmente pero á las cuales se quiere donar bienes sin que el Gobierno intervenga en la donación.

(2) Sentencias de Tribunales de Bélgica: Rejet, 5 Janvier 1809 (Dalloz, Repert., t. XLI, v.º *Substitutions*, § 60); 20 Janvier 1840 (ibid., § 177); 19 Mars 1856 (Dalloz, 1857, I, 123); 11 Juin 1860 (id., 1860, I, 447); 14 Juin 1865 (id., 1865, I, 437).

(3) Laurent, *Principes*, t. XIV, § 459.—Cf. Aubry y Rau, *Cours*, § 694, t. VII, 4.ª ed., pág. 306, nota: «Según los princi-



A) — APLICABILIDAD DE ESAS DISPOSICIONES  
DESPUÉS DE 1889

§ 7. **Subsistencia de los fideicomisos de confianza constituídos válidamente antes de 1889: disposición segunda de las transitorias del Código.** — « Los actos y » contratos celebrados bajo el régimen de la le- » gislación anterior, y que sean válidos con arre-

pios del Derecho romano y de nuestro antiguo Derecho, una recomendación, un ruego ó la simple manifestación de un deseo, aun estas sencillas expresiones, *creo, sé que transmitirás los bienes*, bastaban para constituir un fideicomiso. Pero tales principios carecen al presente de toda aplicación. Cuando en vez de servirse el testador de términos imperativos para imponer al heredero ó legatario la obligación de conservar y transmitir, se limita á manifestar un deseo ó consignar un ruego, debe por punto general admitirse que no ha sido su voluntad establecer una sustitución prohibida por la ley, y que ha entendido dejar al heredero ó legatario, si no moralmente, al menos jurídicamente, libre de atenerse ó no á ese deseo ó ruego. » Así Merlin, Toullier, Rolland de Villargues, Troplong, Demolombe, Zachariae, Laurent.—Dalloz, *Répertoire*, t. XLI, § 269 (1856, pág. 101), dice que « la obligación de *conservar y transmitir* sin la cual no hay sustitución prohibida en los términos del art. 896, no puede inducirse de una cláusula testamentaria del siguiente tenor: « Nada dejo á mi familia, limitándome á recomendarla á mi heredero (*aux soins de mon légataire universel*), en quien tengo entera confianza, para que la favorezca... »; como tampoco de la relación de esta cláusula (suponiendo que las pruebas extrínsecas sean admisibles) con una declaración escrita y firmada por el heredero, con posterioridad al testamento, haciendo constar que el testador le ha significado y confiado su voluntad de que distribuya su fortuna. »

» glo á ella, surtirán todos sus efectos según la » misma, con las limitaciones establecidas en es- » tas reglas. En su consecuencia, serán válidos » los testamentos, aunque sean mancomunados, » los poderes para testar y las memorias testa- » mentarias que se hubiesen otorgado ó escrito » antes de regir el Código, y producirán su efec- » to las cláusulas *ad cautelam*, los fideicomisos » para aplicar los bienes según instrucciones re- » servadas del testador y cualesquiera otros ac- » tos permitidos por la legislación precedente; » pero la revocación ó modificación de estos » actos ó de cualquiera de las cláusulas conte- » nidas en ellos no podrá verificarse, después » de regir el Código, sino testando con arreglo » al mismo. »

Esta regla, que parecía tan llana y tan transparente, se ha resistido, no obstante, y sigue resistiéndose á muy avisados intérpretes, por no haber cuidado la Comisión codificadora de dar expresión al enlace existente entre la doctrina estatuida en ella y la que es objeto de la disposición 12.<sup>a</sup> Se ha creído que desde el día 1.º de Mayo de 1889 quedaron nulos de derecho, por ministerio de la ley, todos los fideicomisos de confianza, y del mismo modo todos los testamentos mancomunados, todas las memorias testamentarias, todas las cláusulas *ad cautelam*, todos los poderes para testar, otorgados bajo el régimen de la legislación anterior, si los respectivos otorgantes no habían fallecido también antes de dicha fecha; ó más claro, se ha dado por supuesto que el legislador, al



promulgar el Código, retrotrajo los efectos de sus prohibiciones, en esa hipótesis, á la fecha de todos aquellos actos. —Con motivo de cierta sentencia de casación recaída el año pasado [1893] en un pleito sobre herencia de persona que había fallecido en 1891 bajo testamento otorgado en 1881, Martínez Alcubilla se muestra sorprendido, como de una anomalía, de que el Tribunal Supremo funde su fallo exclusivamente en la ley de Partidas, tratándose « de un pleito incoado después de la promulgación del Código civil y sometido á sus disposiciones según la 12.<sup>a</sup> transitoria del mismo. » (1). En su comentario al artículo 14 de la ley Hipotecaria en relación con el art. 785 del Código civil, entiende el señor Escosura que « los testamentos otorgados por persona fallecida con posterioridad á la vigencia del Código, en los que hubiese sustitución fideicomisaria sin expresión del nombre del sustituto, no serán inscribibles en cuanto á dicha sustitución »; pero « respecto de los fideicomisos establecidos en testamentos otorgados por persona fallecida antes de empezar á regir el Código, habrá de estarse á lo dispuesto en el artículo que comentamos, si no se expresa el nombre del fideicomisario... » (2).

Hay en esto una manifiesta equivocación. Ciertamente habría podido el legislador español dar efecto retroactivo á la prohibición del art. 785 del Código, como lo hizo el legislador francés por la ley de

(1) *Diccionario de Administración española*, Madrid, Apéndice de 1893, pág. 851.

(2) *Comentarios á la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, 2.<sup>a</sup> edición corregida, aumentada y arreglada al Código civil vigente, por D. Rafael de la Escosura, t. II, Madrid, 1890, pág. 121-122.

14 de Noviembre de 1792; pero no se lo ha dado, y por este solo hecho, sin más que la declaración general del art. 1976 en su primera redacción, copiada de la base 27 de la ley de 11 de Mayo de 1888, — « las variaciones [*introducidas por este Código*] que perjudiquen derechos adquiridos [*con arreglo á la legislación anterior*], no tendrán efecto retroactivo, » — los Tribunales habrían tenido que admitir y hacer respetar como eficaces y válidos los actos de última voluntad otorgados válidamente, en uso de un perfecto derecho, con arreglo á la legislación que regía al tiempo de su otorgamiento. Un ejemplo de esto nos suministra la historia del Código civil francés. Había éste prohibido, lo mismo que ahora el nuestro, los testamentos mancomunados, pero sin declarar el concepto en que habían de tenerse los otorgados antes de la promulgación del Código, bajo el imperio de una legislación que los autorizaba: la jurisprudencia de los Tribunales suplió la falta, declarando que « los testamentos por los cuales dos personas se dejan recíprocamente sus bienes, son válidos si fueron otorgados con anterioridad al Código Napoleón, aun cuando el testador haya fallecido después de hallarse éste en vigor, considerando (como dijo la Audiencia de Lieja) que el acto de que se trata estaba permitido por las leyes vigentes á la fecha de su otorgamiento y que no ha sido anulado por ninguna ley posterior, toda vez que el art. 968 del Código sólo dispone para lo venidero » (1).

(1) Liège, 1.<sup>re</sup> ch., 28 Mars 1809, aff. Déjosé contre Combai-re; Dalloz, Répertoire, t. XVI, 1856, págs. 375-376. Cf. Merlin, Répert., t. XVII, pág. 813. et Quest. de droit, t. V, v.<sup>o</sup> Testam. conjonet., § 2, y t. VI, eod. v.<sup>o</sup>, § 3.



Pues todavía el legislador español no se ha contentado con abstenerse de disponer la retroactividad de la nueva legislación; no se ha contentado siquiera con declarar que « las variaciones que perjudiquen derechos adquiridos no tendrán efecto retroactivo »: para prevenir dudas y controversias que pudieran suscitarse en su aplicación, ha desarrollado ese precepto general en trece reglas del más alto interés, y en la segunda de ellas declara que serán válidos los testamentos que se hubieren otorgado antes de regir el Código, aunque sean mancomunados. Pues lo mismo que de los testamentos mancomunados dice de los fideicomisos de confianza: « producirán su efecto los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente. » Es verdad que no añade, como habría convenido para evitar cavilaciones de los litigantes y de sus letrados, « aunque los otorgantes hayan fallecido rigiendo ya el Código », pero es lo mismo que si lo dijera, puesto que á seguida de la enumeración de actos anteriores que conservan su validez, estatuye esto que sigue: « pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo »; lo cual presupone que los otorgantes del testamento mancomunado ó instituidores del fideicomiso anteriores á 1.º de Mayo de 1889, siguen viviendo después de esta fecha, y lo que para tal supuesto se previene es que si no los revocan se entenderá que perseveran en querer lo mismo que dispusieron bajo la legislación anterior, pues si hubieren mudado de voluntad, habrán de

manifestarlo testando en alguna de las maneras establecidas por el Código.

Todavía, por si no fuera esto suficientemente explícito, acláralo la Comisión codificadora en su Exposición de 30 de Junio, que á modo de preámbulo acompaña al Código. « Por eso deben valer (dice) los testamentos otorgados bajo aquella legislación con arreglo á la misma, estén ó no otorgados en forma autorizada después. Por eso serán válidos, aunque el Código no los permite, siempre que procedan del tiempo en que regían las leyes que los autorizaban, los testamentos mancomunados, los poderes para testar, las memorias testamentarias, las cláusulas llamadas ad cautelam y los fideicomisos en que el testador encarga al fiduciario dar á sus bienes un destino desconocido. Lo que no podrá hacerse es alterarlos ni modificarlos en manera alguna, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo; porque lo que pudo hacerse legítimamente bajo el régimen anterior, no es lícito repetirlo bajo el nuevo régimen. »

**§ 8. Legislación sobre el impuesto de derechos reales y transmisión de bienes.**—« En los fideicomisos [*de confianza, sin llamamiento expreso*] cuyo origen legal parte del régimen anterior al vigente Código civil y que por la disposición transitoria 2.ª del mismo tengan eficacia, se pagará desde luego [*por el heredero fiduciario*] el 2 por 100. Si no se publicase en término de un año la voluntad del testador, completará hasta el 9; pero si se publicase dentro de dicho término, paga-



» rá con arreglo al grado de parentesco del heredero [*fideicomisario*], si éste fuese pariente del testador, y el 9 por 100 si no lo fuese, deduciendo el 2 por 100 satisfecho anteriormente. » (Reglamento de 25 de Septiembre de 1892.)

Como se ve, también según este Reglamento, los fideicomisos ó herencias de confianza anteriores al Código se rigen por la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> del mismo, no por la 12.<sup>a</sup>

La Tarifa general publicada en la *Gaceta* de 28 de Agosto de 1893, en cumplimiento de lo dispuesto por la ley de Presupuestos vigente, traduce el anterior precepto, en los números 122 y 123, del siguiente modo:

« En los fideicomisos, cuando no sea conocido antes del plazo de un año el heredero fideicomisario, pagará el fiduciario ..... 2.

» Transcurrido el plazo de un año sin que sea conocido tampoco el heredero fideicomisario, pagará el fiduciario..... 9.

» Cuando sea conocido el heredero fideicomisario dentro del año, pagará con arreglo al grado de parentesco con el testador. »

La Dirección general de Contribuciones declaró en 20 de Julio de 1868 que las herencias de confianza son verdaderos fideicomisos respecto al pago del impuesto (citado por los Sres. Brocá y Amell).

**§ 9. Relación de los fideicomisos con la disposición transitoria 12.<sup>a</sup>**—« Los derechos á la herencia del que hubiese fallecido,

» con testamento ó sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código. » (Código civil español, disposiciones transitorias, regla 12.<sup>a</sup>)

Lo primero que hay que tener en cuenta para penetrar el sentido y significado de esta regla y su relación con el de la 2.<sup>a</sup> anteriormente examinada, es que los derechos á que se refiere no son los que emanan de la voluntad del testador, sino exclusivamente los que sobre su herencia confiere la ley á determinadas clases de personas, con entera independencia del testador mismo, con ó contra su voluntad; ó más claro, « los derechos de los herederos *forzosos* » definidos en el art. 807 del Código. De no haberlo entendido así, se han engendrado infinitas confusiones y errores, abandono de derechos, luchas enconadas, estrépito forense y ruina de patrimonios y de familias. Sin duda podría haber sido redactada esta regla con alguna mayor determinación, pero no es de tal manera oscura, que pueda tachársela razonablemente de enigmática ni excusar una inteligencia que la pone en contradicción con el texto clarísimo de la regla 2.<sup>a</sup>—Tres hechos,



por lo menos, se brindaban para dar testimonio del pensamiento del legislador tocante á los «derechos á la herencia», objeto de la regla de que tratamos:—

1.º La correspondencia que guarda esa frase con los epígrafes de las secciones 5.ª, 7.ª y 8.ª del cap. II, libro III, del mismo Código («de las legítimas», «derechos del cónyuge viudo», «de los derechos de los hijos ilegítimos») y con el texto de las mismas («el viudo ó viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado ó lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, *tendrá derecho á una cucta, etc.*»; «cuando el testador deje hijos ó descendientes legítimos é hijos naturales legalmente reconocidos, *tendrá cada uno de éstos derecho á la mitad de etc.*»; «legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla *reservado la ley á determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos...*»):—2.º El inciso de la misma disposición transitoria 12.ª «cumpliendo, *en cuanto el Código lo permita*, las disposiciones testamentarias», que es tanto como decir que lo dispuesto antes por el testador, fallecido cuando se hallaba ya en vigor el Código, ha de cumplirse en cuanto sea compatible con los derechos á la herencia que el Código reserva á esos partícipes y que el testamento no puede desconocer ni menoscabar:—3.º Los motivos de la disposición, explicados por la Comisión general de Códigos en su ya citado preámbulo de 30 de Junio de 1889, en el cual designa á esos *partícipes* con la calificación de *forzosos*.

«La legislación anterior (dice la Comisión) no reconocía porción legítima á los cónyuges ni á los hijos naturales, como lo hace la vigente, ni permitía al padre disponer libremente del tercio de su ha-

ber. El que hizo testamento válido bajo el régimen de aquella legislación, no pudo disponer, teniendo hijos, más que del quinto de sus bienes, ni mejorar á cualquiera de aquéllos en más del tercio de éstos. Pero si murió después, rigiendo el Código, como por razón del tiempo en que ha ocurrido su muerte resultará aumentada la parte disponible de testador y reducida, por tanto, la legítima y acrecentadas en su caso las mejoras, el testamento habrá de cumplirse reduciendo ó aumentando las porciones hereditarias, si así fuere necesario para que todos los partícipes forzosos en la herencia, según el nuevo derecho, reciban lo que les corresponda conforme al mismo.»

No dice, pues, la DISPOSICIÓN 12.ª que *los actos y contratos* anteriores á 1.º de Mayo de 1889 se registrarán por una ó por otra legislación según que el otorgante haya fallecido antes ó después de dicha fecha: esto lo define exclusivamente la DISPOSICIÓN 2.ª, en el sentido de que deben regirse por la legislación anterior lo mismo cuando el otorgante ha fallecido antes que cuando ha fallecido después de la promulgación del Código. Lo que la DISPOSICIÓN 12.ª estatuye como por modo de excepción á lo prevenido en aquélla es que *los derechos* [de los partícipes forzosos, glosa la Exposición de motivos] á la herencia de los fallecidos después de la promulgación del Código, sea que haya muerto con testamento [*otorgado antes ó después de 1889*] ó sin él, se registrarán por las disposiciones del Código; que la herencia se adjudicará y repartirá con arreglo al Código. Ó más claro, y juntando en una las dos disposiciones 2.ª y 12.ª: «los testamentos otorgados antes de 1.º de Mayo de 1889 se registrarán siempre por la le-



gislación anterior, salvo en lo tocante á los derechos de los herederos forzosos, que éstos han de apreciarse de conformidad con el Código cuando el testador hubiere fallecido después de esa fecha. » He aquí por qué aquella misma Sala del Supremo que en la sentencia de 5 de Julio de 1893 cuidaba de no salirse de la legislación anterior, según hemos visto,—en la de 8 de Febrero de 1892, recaída en unos autos sobre testamento otorgado en 1872 por persona que vino á fallecer en 15 de Mayo de 1889, vigente ya el Código, razona su fallo en el supuesto de serle aplicable la nueva legislación, por tratarse de un litigio que afectaba á los derechos del viudo y de los hijos y nietos á la herencia de la testadora.

En conclusión: el Código ha distinguido en las herencias privadas dos clases de derechos: los nacidos de una disposición voluntaria del testador (por ejemplo, los de los herederos voluntarios, un legado ó un fideicomiso de confianza sobre bienes de libre disposición, etc.), y los declarados por ministerio de la ley (las legítimas de los herederos forzosos). Y para determinar cuál legislación les ha de ser aplicada, atiende, respecto de los primeros, *á la fecha del testamento*, sea que el testador haya fallecido antes ó después de regir el Código; respecto de los segundos, *á la fecha del fallecimiento del testador*.

Queda definido con esto el modo como se enlazan y relacionan las dos reglas 2.<sup>a</sup> y 12.<sup>a</sup> En aquélla establece el legislador que los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, « *con las limitaciones establecidas en estas reglas* »; y una de esas limitaciones es la declarada para cierta hipótesis por la regla 12.<sup>a</sup>

sobre derechos de los herederos forzosos á la herencia. En ésta se dice que caso de haber fallecido el testador después de puesto en vigor el Código, se reducirá la cuantía de las legítimas, mejoras y legados, « *si de otra manera no se pudiera dar á cada partícipe [forzoso] en la herencia lo que le corresponda según el Código.* » Consecuencia de tales premisas: cuando el testador carezca de herederos forzosos, no habiendo legítimas ni mejoras, será innecesario reducir los legados: para tal hipótesis, la disposición 12.<sup>a</sup> de las transitorias preceptúa que el testamento otorgado válidamente antes de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1889, se ejecute en todas sus partes, sin mirar para nada á las prescripciones del Código, aun en el caso de que el fallecimiento haya ocurrido con posterioridad á dicho día. Mediando herederos forzosos, la ley del testamento concurre con la ley de las legítimas (la anterior ó la posterior á 1889, según el caso), y hay que estar á la primera en cuanto no sea incompatible con la segunda; pero cuando toda la herencia es de libre disposición, la ley del testamento es única, cualquiera que sea la fecha en que haya sido éste otorgado y la en que su otorgante haya fallecido. Esto dice la regla 12.<sup>a</sup> de las transitorias que nos está ocupando.

**§ 10. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre disposiciones transitorias del Código.**—« Las disposiciones del Código citadas no son aplicables á los testamentos anteriores á su publicación. » (Sentencia de 16 de Enero de 1893: *Gaceta* de 1.<sup>o</sup> de Abril.)—El recurrente, D. Vicente Naranjo, fundaba su recurso en la in-



fracción del art. 675 del Código civil, invocado, decía, por la fecha en que ha ocurrido el fallecimiento de la testadora D.<sup>a</sup> Antonia Sánchez Rey y se otorgó la escritura de 8 de Agosto de 1889.—Otro caso puede citarse, no menos expresivo: D.<sup>a</sup> Josefa de Goiri falleció en 30 de Marzo de 1891 bajo testamento que había otorgado en 31 de Noviembre de 1881, mucho antes de que rigiese el Código: su hermana D.<sup>a</sup> Luisa, no conforme con la interpretación dada á dicha última voluntad por la Audiencia de Burgos, interpuso recurso de casación, alegando en su apoyo, entre otras, « la infracción del art. 675 del Código civil, que, inspirándose en la ley 5.<sup>a</sup>, título 33 de la Partida VII y doctrina establecida de antiguo por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, dice que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, á no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador; por cuanto etc. » La Sala, estimando impertinente la cita del Código civil, la rectificó en la siguiente forma: « Considerando que en conformidad de lo dispuesto en la ley 5.<sup>a</sup>, tit. 33 de la Partida VII, las palabras del testamento deben ser entendidas llanamente y como suenan, á no ser que conste ciertamente que la voluntad fuese otra que no como suenan las palabras que están escritas. » (Sentencia de 5 de Julio de 1893. Gaceta de 22 de Noviembre.)

« Nos parece algo anormal, dice el Sr. Martínez Alcubilla en su Diccionario (Apénd. de 1893, página 851), que el Tribunal Supremo, en esta sentencia, cite exclusivamente la ley de Partida para fallar un pleito incoado después del Código civil y sometido á sus disposiciones según la 12.<sup>a</sup> transitoria del mismo, por cuyo art. 1976 ha quedado derogada dicha ley

de Partida, que el recurrente invocó como precedente del art. 675 del nuevo Cuerpo legal, en cuya infracción apoyó el recurso estimado por el Tribunal Supremo por la sentencia arriba inserta. »—No se ha caído en la cuenta, al hacer esta observación, que el art. 1976 había de entenderse, en el caso de autos, en relación con la regla 2.<sup>a</sup> de las transitorias del Código, según la cual, la ley de Partida no ha quedado derogada por dicho artículo respecto de los actos y contratos celebrados válidamente bajo el régimen de la legislación anterior, los cuales han de apreciarse por ella aun cuando los testadores hayan fallecido y los pleitos se hayan entablado después de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1889. De lo que si acaso pecó la Sala fué de exceso de indulgencia pro forma, con admitir que había sido alegada como fundamento del recurso la infracción de la ley de Partida, siendo así que la recurrente no había hecho sino mencionarla como precedente del art. 675 del Código, que era el infringido á su entender. A haberse atendido estrictamente á la letra del recurso, habría podido desestimarla, en esa parte al menos, « considerando que la sentencia recurrida no pudo infringir el artículo 675 del Código civil porque, según la regla 2.<sup>a</sup> de las transitorias del mismo, no es éste aplicable á los testamentos otorgados antes de 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1889. »

En otras sentencias del mismo año, el propio Tribunal ha declarado que el Código civil carece de aplicación tratándose de *actos y contratos* celebrados válidamente con arreglo á la legislación anterior, no obstante que los otorgantes de los documentos litigiosos, fechados con anterioridad á 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1889, vivían á la fecha de las respectivas



demandas, posterior á la del Código (30 Enero y 6 Febrero 1893; *Gaceta* de 26 de Marzo y 20 de Agosto), ó habian fallecido después de su promulgación (24 Abril 1893; *Gaceta* de 20 Septiembre). En otra de 3 de Diciembre de 1892 (*Gaceta* de 28 Enero 1893) se había repetido la doctrina de que « las disposiciones del Código civil que se citan no son aplicables á actos celebrados con anterioridad á la fecha de su observación. »

### C)—EXAMEN LEGAL DEL FIDEICOMISO REMÓN - BUSTILLO

Hasta aquí el criterio legal con que ha de ser apreciada la última voluntad de D. Francisco J. Bustillo Mena y sus referentes en lo tocante al legado de los bienes de su propiedad sitos en término de Solana, Alhambra, Membrilla, Manzanares y Montiel. Aplicándolo llanamente y sin «parti pris» á la interpretación y juicio de los hechos consultados, resulta lo siguiente.

**§ II.—Es una sustitución fideicomisaria en el concepto del Código y para todos los efectos de éste.**—Para sostener con alguna apariencia de razón que la disposición del Sr. Bustillo objeto de este estudio es nula en toda relación, se ha negado con insistencia que constituyera una sustitución fideicomisaria de las definidas por la ley 14, título 5, Partida VI y aludida por el art. 786 del Código, si bien admitiendo que se trata de un fideicomiso.—Prescindiendo de lo que ello sea en el terreno

de la historia y de la filosofía jurídica, pues ya sobre esto he hecho las precisas indicaciones en la Introducción, y ciñéndome aquí al aspecto legal, que es de lo que se trata, muy prevenido habría de estar quien se obstinase en negar el carácter de sustitución fideicomisaria á la manda en cuestión, á vista de los testimonios siguientes:

1.º El epígrafe «*De la sustitución*» que encabeza la sección 3.ª, cap. II, tit III, lib. III del Código, dentro de la cual, en el art. 785, que trata (lo mismo que el que le precede y el que le sigue) de la *sustitución fideicomisaria*, se hallan definidas las que tienen por objeto «dejar á una persona el todo ó parte de los bienes hereditarios para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador»; donde es de ver entra de lleno la institución del Sr. Bustillo «*lego tales bienes á M., B., T. y N., para que hagan de ellos lo que les tengo encargado.*»

2.º La disposición 2.ª de las transitorias del Código, que trata de los efectos que han de producir «*los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente*»; la cual enseña, puesta en relación con la definición del art. 785, § 4.º, que para el Código, «*fideicomiso*» y «*sustitución fideicomisaria*» son una misma cosa.

3.º La jurisprudencia de los Tribunales consignada en sentencias del Supremo fechas 26 de Junio de 1862, 14 Marzo 1866, etc., en las cuales se aplica la ley citada de Partida, que define y autoriza la *fideicommissaria substitutio*, á toda disposición testamentaria que tenga por objeto dejar á una ó más



personas el todo ó parte de los bienes para que los aplique ó invierta según instrucciones secretas, escritas ó verbales, que les haya comunicado ó comunique el testador (véase nuestros §§ 1, 2, 5).

4.º El art. 14 de la ley Hipotecaria, que denomina *heredero fiduciario* al instituido en esa forma, aun antes de haber declarado la persona del fideicomisario; razón por la cual, el Sr. Escosura habla en su comentario de «sustitución fideicomisaria sin expresión del nombre del sustituto», y tanto él como La Serna usan indistintamente el término «fideicomiso» ó el de «sustitución fideicomisaria» (§ 4).

Tampoco se opone á la cualidad de sustitución fideicomisaria en el sentido y para los efectos del Código la circunstancia de hallarse constituida ésta por título singular. El Proyecto de Código civil de 1851 declaraba en su art. 678 que «puede también el testador dar sustituto al legatario, y en tal caso regirá lo dispuesto en la sección 2.ª, cap. I de este título.» El Código vigente ha hecho preterición de este artículo del Proyecto, considerando que holgaba después de haber declarado en el 789 que «todo lo dispuesto en este capítulo [en que están comprendidas las sustituciones fideicomisarias] respecto á los herederos, se entenderá también aplicable á los legatarios.»—Por ley de Partidas, aplicable á nuestro caso, sucedía otro tanto: «Si [el testador] mandase á alguno de aquellos á quien oviesse dexado de lo suyo señaladamente, que d'aquello que l' mandaba que diese dello alguna cosa á otro, tenuto es de lo cumplir, fasta en aquella cuantía que montasse aquello que él le había dexado por manda.» (Partida VI, tit. 7, ley 13, y tit. 9, leyes 1.ª y 3.ª) Esta disposición se explica por las Instituciones Jus

tinianeanas y el Digesto. «Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam; et vel ipsum haeredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium quamvis a legatario legari non possit.» (Instit. d. Justin., lib. II, tit. 24, proem.) «Uti haeredibus substitui potest, ita etiam legatariis.» (Dig., lib. XXXI, ley 50.)

Se trata, pues, de un «fideicommissum singulae rei» dejado á cargo de legatarios. La particularidad introducida por Bustillo, de acuerdo con nuestro derecho consuetudinario (definido y sancionado por la jurisprudencia), es que la designación de la persona del fideicomisario no aparece hecha en el testamento, sino reservadamente á los legatarios de confianza. Al propio tiempo, ese fideicomiso, en los términos de nuestro derecho vigente y para todos sus efectos, es una sustitución fideicomisaria.

**§ 12. Este fideicomiso se rige por la legislación anterior al Código, no obstante el testamento de 1892.**—Uno de los mayores errores que, á mi modo de ver, se han cometido en la interpretación de este fideicomiso, consiste en haberlo datado, para los efectos legales, del día en que el Sr. Bustillo otorgó su segundo testamento. Se recordará que dicha disposición legando ciertos bienes á los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez Polo para cumplir un encargo, había sido hecha en el testamento cerrado de 5 de Noviembre de 1832: como diez años más tarde, en 1.º de Septiembre de 1892, el propio Sr. Bustillo otorgó testamento nuncupativo, manifestando ser su volun-



tad « que se tenga por parte integrante del presente el relatado testamento cerrado, cuya apertura quiere se haga con arreglo á derecho, si fuere necesario. »—Sobre tal base, la parte del Sr. Núñez Polo discurre del siguiente modo: « Disponer que un testamento anterior se tenga por parte integrante de otro posterior, equivale á transcribir literalmente en éste las cláusulas de aquél, renovándoles la fecha: una disposición así, descubre patentemente la intención del testador de que dicho testamento no tenga la fecha correspondiente al acto de su otorgamiento (1882), sino la del día de su ratificación ó confirmación (1892). Y como en 1892 no regía otra legislación civil que la del Código para los actos y contratos celebrados con posterioridad á 1889, es fuerza concluir que sólo por el Código civil ha de regirse la sucesión de D. Francisco Bustillo. »

El argumento es ingenioso, pero quiebra por la base y no resiste al más superficial contraste con la ley.

1.º En primer lugar, un testamento no puede entrar nunca á formar parte de otro testamento: el uno y el otro son actos sustantivos é independientes, con propia individualidad, incapaces de reducirse mecánicamente á uno solo por vía de yuxtaposición, ó de disolverse el uno en el otro por medio de una sencilla referencia. Iría contra los más elementales principios del derecho quien pretendiera que un testamento cerrado, sin dejar de ser cerrado, había declinado en simple miembro de otro testamento abierto. Según los artículos 679 y 695 del Código civil, ó lo que es igual, la ley 103 del tít. 18, Partida III, y la ley 1.ª título 23 libro X de la Novísima Recopilación, las personas que autoricen un testamento abierto han de

quedar enteradas de todo su contenido, por cuya razón es preciso que se lea en alta voz, á presencia de los testigos y del testador, antes de la firma (1). Ahora bien; ¿se leyeron á los testigos y notario autorizantes del testamento de 1892 las cláusulas del de 1882 que se supone pasaron á formar parte integrante de aquél? No. ¿Firmaron al pie de ellas? Tampoco. Pues por este solo hecho, sin atender á más, el testamento otorgado en 1882 siguió siendo «testamento otorgado en 1882», no obstante la cláusula confirmatoria estampada en el de 1892. Por otra parte, las solemnidades exigidas en el otorgamiento de un testamento han de practicarse en un solo acto, «sin que sea lícita ninguna interrupción» (art. 699 del Código civil; art. 72 del Reglamento del Notariado de 9 Noviembre 1874), siendo este requisito tan esencial, que sin él el testamento es nulo de derecho (artículo 687 del Código civil): pues con la teoría del heredero Núñez Polo, tendríamos un testamento resultante de dos actos separados por un intervalo de diez años. No; el que ha dispuesto dos ó tres veces por acto de última voluntad, ó muere con un testamento porque haya revocado los demás, ó muere con dos ó tres, porque haya ordenado en el último ó en cada uno de los dos últimos que se tengan por subsisten-

(1) Vid. además la ley 1.ª, tít. 18, lib. X de la Nov. Rec.—Del contexto de la ley 1.ª, tít. 18, se deduce que á los testigos del testamento nuncupativo ó abierto no puede reservárseles parte alguna de él. Á este propósito, el Tribunal Supremo ha tenido que declarar en un caso concreto que una cláusula derogatoria, escrita por el testador al final del testamento sin conocimiento de los testigos instrumentales, carece de eficacia legal para que esta disposición prevalezca sobre otras posteriores (S. de 14 Mayo 1864).



tes los anteriores; pero en tal caso, el Código los conceptúa á todos de testamentos; no dice que entre todos formen uno solo, doble ó triple, con la fecha del más moderno.

2.º Según la segunda de las Disposiciones transitorias del Código, el testamento otorgado antes de 1.º de Mayo de 1889 subsiste y surte todos sus efectos con arreglo á la legislación de su fecha, aunque el testador fallezca con posterioridad á dicho día, como no lo haya revocado en alguna de las maneras autorizadas por el Código (vid. §§ 7, 9, 10).—Ahora bien; ¿ha revocado el Sr. Bustillo su testamento cerrado de 1882? Tres formas de revocación establece el Código: expresa, manifestando el testador su voluntad explícita de dejar sin efecto el testamento ó testamentos anteriores ó alguna parte de su contenido (arts. 737 y 738); tácita ó de derecho, otorgando un testamento posterior sin expresar el testador su voluntad de que el anterior subsista en todo ó en parte (art. 739); y material, rompiendo el testador las cubiertas del testamento que obrare en su poder (art. 742). Ya hemos visto que el testamento de 1892 no contiene cláusula alguna de revocación: por consiguiente, el Sr. Bustillo no ha revocado su testamento de 1882 en la primera de esas tres maneras. Tampoco en la segunda, toda vez que no se ha limitado en 1892 á instituir heredero universal á D. Vidal Núñez Polo, guardando silencio respecto del testamento de 1882, sino que lo recuerda, disponiendo que se verifique la apertura de él con arreglo á derecho. Tampoco lo ha revocado en la tercera forma, puesto que á su fallecimiento se encontró íntegro y fué abierto con las ritualidades de derecho el día 25 de Octubre de 1892 y protocolizado por de-

creto judicial. Y una cuarta manera de revocar los testamentos ó alguna parte de ellos, consistente en mudarles indirectamente la fecha para que les alcancen los efectos de una legislación que no los autorice y los declare nulos.—esta cuarta manera de revocación, decimos, no la conoce el derecho, ni el nuestro ni el ajeno. Consecuencia: el testamento de 1882, no revocado de hecho ni de derecho por el Sr. Bustillo, subsiste en todas sus partes y, por tanto, su fecha como una de ellas.

3.º Según el art. 675 del Código, « toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, á no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador: en caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme á la intención de éste según el tenor del mismo testamento. » Esta regla regía ya con anterioridad al Código, por la ley 5.ª, tít. 33, Partida VII, y la jurisprudencia constante de los Tribunales (sentencias del Supremo fechas 21 Octubre 1868, 24 Enero 1876, 25 Junio 1892, etc.), según las cuales, « las palabras del testamento deben ser entendidas llanamente, así como ellas suenan, á no ser que pareciese ciertamente que la inteligencia literal no contiene la voluntad del testador. »—Esto supuesto, es de toda evidencia que al disponer el testador en su testamento nuncupativo de 1892 « que se tenga por parte integrante de éste el que había otorgado en 1882, cuya apertura quiere se haga con arreglo á derecho », entendió que los dos coexistirían y se regirían por una misma ley, siendo como eran perfectamente compatibles, y que todas sus cláusulas surtirían efecto: si hubiese estado en su ánimo revocar el fideicomiso, lo habría expresado por palabras directas.



diciendo, v. gr., que era su voluntad « se tuviera por parte integrante de este testamento el otorgado en 1882, salvo en lo tocante al legado de confianza dejado á los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez Polo. » Ni á un letrado, por muy conceptista que fuera, se le habría ocurrido, para revocar un testamento ó alguna cláusula de él,—cuánto menos á una persona imperita,—idear una manera tan barroca, laberíntica y enrevesada como la de transportar un testamento cerrado á fecha más moderna, por simple declaración hecha en otro testamento abierto, para que no le alcanzara el beneficio de la no retroactividad declarado por la 2.<sup>a</sup> de las disposiciones transitorias del Código.

La expresión « es su voluntad que se tenga por parte integrante del presente el relatado testamento cerrado » de 1882, es formularia y está usada como equivalente de esta otra: « es su voluntad que el testamento cerrado que otorgó en 1882 subsista en todas sus partes, no obstante el que ahora otorga nuevamente. » No tiene otra ni más trascendencia que la de hacer constar que con el testamento de 1892 no entendía revocar el de 1882, cumpliendo así la condición impuesta por el art. 739 del Código. Sin duda ninguna, habría sido preferible que el testador se hubiera valido de palabras directas, las mismas de la ley: « quiere que subsista... » y no de aquellas otras consagradas por la tradición en el antiguo derecho « quiere que se tenga por parte integrante de éste... »; pero no todos son jurisperitos, y las últimas voluntades se rigen por sí mismas, por su espíritu, no por fórmulas sacramentales (1). Una regla

(1) El artículo 739 de nuestro Código no exige que la ratifi-

de interpretación, que podemos llamar europea, dice que « el juzgador no debe fallar discurrendo con su lógica de escuela, sino colocándose en el punto de vista del testador, ajeno á la ciencia del derecho » (1). Esta regla encuentra frecuente aplicación en la práctica del foro. He aquí algunos ejemplos que hacen al propósito de esta Memoria. Una testadora, en Francia, legó todos sus bienes á un su cuñado pura y simplemente: en un testamento posterior reprodujo esta institución, pero con obligación de conservar y transmitir los bienes á los hijos del legatario. Por precepto terminante del artículo 896 del Código civil francés, así la institución como la sustitución eran en este caso nulas; y sin embargo, la Audiencia de Rouen se limitó á declarar la nulidad de la institución hecha en el segundo testamento por causa de la sustitución que la acompañaba, manteniendo la validez de la institución hecha puramente en el primer testamento, considerando que éste no se había fusionado con aquél, y que la voluntad de la testadora no parecía que hubiese sido revocar la institución hecha en el primer testamento por el medio indirecto de reproducirla en el segundo en una forma ilícita y viciada de nulidad (2).—Otro ejemplo. Según el artículo 1037 del Código civil francés, correspondiente al 740 del nuestro, « la revocación de un testamento hecha en otro posterior, producirá su efec-

cación del testamento anterior ó la expresión de la voluntad de que subsista se haga con palabras determinadas.

(1) « Le juge ne doit pas juger en droit, mais en se plaçant au point de vue du testateur, étranger à la science du droit. » (Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XIV, §§ 209-218, y *Table alphabétique*, t. XXXIII, pág. 511.)

(2) Dalloz, 1870, II, 248, cit. por Laurent, t. XIV, § 512.



to aunque este último caduque por incapacidad del heredero ó de los legatarios en él nombrados ó por renuncia de aquél ó de éstos. » Con tal antecedente, se ha presentado el siguiente caso: otorgado un primer testamento, fué revocado en otro posterior, que vino á resultar nulo por contener cláusula de sustitución (1): el testador había legado bienes á una misma persona en los dos testamentos; los Tribunales juzgaron, interpretando la voluntad del testador, que el art. 1037 del Código no tenía aplicación en este caso, porque la intención de aquél había sido seguramente otra. « Se ha fallado, — dice Laurent (2), — que la cláusula de revocación debe caer y anularse juntamente con las demás del segundo testamento, por ser el instituido uno mismo en los dos testamentos, demostrando así el testador su voluntad de agraciarlo, no obstante la cláusula revocatoria, en el sentido de que esa cláusula, en su intención, era meramente condicional y debía valer en el supuesto tan sólo de que el segundo testamento fuese válido (3). El Tribunal de Casación ha pronunciado una sentencia en igual sentido, proclamando como principio que las disposiciones testamentarias derivan toda su fuerza de la voluntad del testador, y que la deter-

(1) En Francia, las disposiciones de última voluntad en que se impone á un heredero ó legatario la obligación de conservar y transmitir los bienes á un tercero, es nula aun respecto del heredero ó legatario mismo (art. 896 de su Código); ó más claro, la prescripción del art. 786 de nuestro Código no se halla admitida en el francés, de modo que la nulidad de la sustitución fideicomisaria perjudica también á la validez de la institución y á los herederos ó legatarios del primer llamamiento.

(2) *Principes*, t. XIV, § 196; 1875, pág. 212.

(3) Nîmes, 7 Dic. 1821 (Dalloz, *Répert.*, v.º *Disposit.*, § 4173, 1.º).

minación de esta voluntad incumbe soberanamente á los juzgadores. En el caso de que se trataba, el testador había otorgado dos testamentos en favor de una misma persona: la Audiencia de Riom dedujo de ello que la voluntad perseverante del difunto había sido transmitir sus bienes á dicha persona, y que tal era la causa impulsiva de sus disposiciones; siendo lógica consecuencia de ello que la cláusula revocatoria puesta en el segundo testamento no había destruido la institución hecha en el primero sino condicionalmente, esto es, en el supuesto de que el segundo testamento surtiría efecto » (1). En otro caso, resuelto por sentencia de casación de 8 de Diciembre de 1852, la Audiencia de París había declarado válida una disposición testamentaria, aparentemente contra el texto de la ley, considerando que « el testador había hablado, no como legista y con el rigor propio del lenguaje jurídico, sino como hombre de mundo, desconocedor de las sutilezas del derecho » (2).

No es ajeno á estas doctrinas nuestro Tribunal Supremo, según convence, entre otros, el siguiente ejemplo. Una señora de Elche, doña Rafaela Llofrú, había nombrado en su testamento *curador* para sus hijos, *impúberes*, á D. M. Llofrú; el Juzgado de primera instancia consideró nulo el nombramiento y

(1) Rejet, 5 Julio 1858 (Dalloz, 1858, 1, 385), y 10 Julio 1860 (Dalloz, 1860, 1, 454). Esta misma doctrina han profesado Delvincourt, Toullier, Duranton y Dalloz, que los cita, ap. *Répertoire*, v.º *Dispositions*, § 4172 (t. XVI, 1856, pág. 1.123).—Vid. allí sentencias de diversas Audiencias belgas y francesas en este sentido: Limoges, 8 Julio 1808; Poitiers, 29 Agosto 1806; Fau, 3 Diciembre 1808; Angers, 24 Mayo 1822...

(2) Dalloz, 1853, I, 218.



discernió la tutela legítima á D. Tomás Blasco; el Tribunal Supremo estimó que la Audiencia, al revocar el fallo del Juzgado, se había limitado á interpretar acertadamente la voluntad de la testadora, « declarando, con ayuda de la crítica legal, el sentido de las palabras con que se hizo el nombramiento de guardador », « rectificando y enmendando el uso del vocablo curador, inexacto tratándose de pupilos menores de catorce años, » y « fundándose en reglas de recta interpretación », que acreditaban como indudable que la intención de la testadora había sido nombrar *tutor* para sus hijos impúberes á D. M. Llofriu. (Sentencia de 24 Enero 1876.)

Como se ve, no se violentaría nada el Tribunal Supremo para declarar, si fuera preciso, aplicando recatemente el art. 675 del Código, ó lo que para el caso es igual, la ley 5.ª, tit. 33, Partida VII, que la voluntad del Sr. Bustillo, al otorgar su testamento de 1892, fué que el fideicomiso ó legado de confianza instituido en 1882 surta todo su efecto, y por tanto, que el testamento que lo dispone se rija por la ley de Partida, y por tanto, que conserve la fecha del acto en que se otorgó, 31 de Octubre de 1882, cualquiera que sea la fórmula usada para significar esa su intención en el testamento de 1892.

1.º Con arreglo al artículo 1284 del Código civil español, « si alguna cláusula de los contratos admite diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. » Los jurisconsultos romanos decían: « commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat » (1). De ella derivan los jurisconsultos belgas

(1) Ley 12, tit. 5, lib. XXXIV Dig., 67 de reg. jur.--Vid. ley 2, tit. 33, Partida VII.

y franceses la doctrina de que, en caso de duda sobre si una disposición testamentaria reviste los caracteres constitutivos de la sustitución fideicomisaria (prohibida) ó no, debe optarse por lo segundo (1). « Según el artículo 896 del Código civil francés, la disposición que contenga una sustitución es nula por entero, tanto respecto del sustituto como del sustituido; y puede presumirse que el testador haya querido disponer lo que la ley le prohíbe, sabiendo que su disposición sería nula totalmente? » (2). Esta regla de interpretación de los autores ha sido consagrada por la jurisprudencia de los Tribunales (3), quienes la relacionan con aquel artículo del Código cuyo congéner español acabamos de transcribir, y según el cual, « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun » (artículo 1157) (4). « Se ha declarado en una sentencia,

(1) El proyecto de Código civil alemán, art. 1778, dispone que « cuando en actos de última voluntad, el contenido de una cláusula admita diversas interpretaciones, se optará en caso de duda por aquella que capacite á la cláusula para surtir efecto. »

(2) Aubry-Rau, t. VII, § 694; 4.ª ed., págs. 302, 317, 321.—Cl. Demolombe, t. XVIII, pág. 179, § 157; y Laurent, t. XIV, § 488, página 564.

(3) París, 4 Dic. 1827 (Dalloz, Répert., v.º *Substitutions*, § 95); Rejet, 5 Julio, 1832 (Dalloz, *ibid.*, § 70, 3.º); 14 Junio 1865 (Dalloz, 1865, I, 437), etc.—Vid. en Laurent, XIV, § 497, un caso en que la Audiencia de Lieja reconoció validez á una disposición testamentaria dudosa, invocando en primer término la máxima de que « en la duda no se puede presumir que el testador haya querido violar la ley y otorgar una disposición nula. »

(4) Cuando ni las cláusulas del testamento ni las circunstancias exteriores que puedan invocarse son suficientes para des-



dice Dallot, que cuando las palabras de que el testador se ha servido pueden suscitar la duda de si lo que quiso fué disponer una sustitución prohibida [*fideicomisaria, etc.*] ó una sustitución permitida [*vulgar, etc.*], debe resolverse en el sentido de la validez de la cláusula, en virtud de aquel principio según el cual no es presumible que una persona haya querido otorgar un acto prohibido por la ley, y conforme, además, á la regla de que las disposiciones testamentarias deben ser entendidas en el sentido más adecuado para que surtan efecto, de preferencia sobre el sentido contrario (Paris. 4 Dic. 27; Req. 23 Julio 1834) » (1).

Para cifrar el pensamiento del testador, los autores distinguen. Si la duda recae sobre la existencia misma del legado, se resuelve en favor del legatario, aplicando el criterio legal del artículo 1157 establecido para las obligaciones contractuales (« cuando una cláusula admita dos sentidos diferentes, debe preferirse aquel con el cual pueda surtir algún efecto, etc. »); se mantienen, pues, las instituciones y legados dudosos, á fin de que la voluntad del testador produzca efecto. Si, por el contrario, la existencia del legado es cierta y la duda sólo versa sobre su alcance, se decide en favor del heredero, en virtud de aquella otra regla de interpretación del art. 1162, que manda interpretar los contratos, en caso de duda, en contra del acreedor y á favor del deudor (Merlin, *Quest de droit*, v.º Legs, § 1, t. IX, pág. 266; Duranton, t. IX, pág. 352, § 369; Demolombe, t. XXI, pág. 667, § 742; Aubry-Rau, t. VII, § 712; Laurent, t. XIV, § 163). La jurisprudencia se ha pronunciado también á favor de esta distinción (Bordeaux, 10 Junio 1833; Gand, 28 Febrero 1860; Angers, 11 Marzo 1870; apud Dalloz, *Répert.*, v.º *Disposit.* § 3457; *Pasicrisie*, 1860, II, 162; y Dalloz, año 1871, II, 24), aunque no sin titubear algún tanto (Lieja, 18 Dic. 1858, apud *Pasicrisie*, 1859, II, 269).

(1) Dalloz, *Répert.*, t. XLI, v.º *Substitutions*, § 95.—Cf. Zachariae, § 693, y Aubry Rau, § 694, t. VII, 4.ª ed., pág. 302, 317, 321.

Queda con exceso justificada la tesis del presente §: el legado cometido por el Sr. Bustillo á la confianza de los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez Polo ha de regirse por la legislación anterior al Código. Si la cláusula 4.ª del testamento de 1892 pudiera hacer dudar acerca de la ley que el testador ha querido se aplicase á la expresada disposición, habría que contestar una de estas dos cosas: 1.ª « quiso que se rigiese por la ley de Partidas, porque sólo con ella podía tener efecto el fideicomiso; por consiguiente, al declarar su voluntad de que subsistiera el testamento de 1882, no estuvo en su ánimo mudarle la fecha »; ó 2.ª « quiso que las cláusulas del testamento de 1882 entrasen á formar parte del de 1892 con la misma fecha de éste, condicionalmente: en el supuesto de que el fideicomiso surtiría los mismos efectos que le eran conocidos por la legislación anterior »: « en ningún caso puede admitirse que el Sr. Bustillo, estando en su sano juicio, cual fué preciso para otorgar válidamente su testamento, quisiera infringir la ley, instituyendo un fideicomiso prohibido que, con arreglo á ella, debía quedar nulo y sin efecto. »

**§ 13. Este fideicomiso es independiente de la existencia de instrucciones del testador.**—Hemos visto que, requeridos notarialmente los legatarios fiduciarios Sres. Morales, Benadero y Torrijos por el Sr. Núñez Polo, en 31 de Octubre de 1892, á que manifestaran las instrucciones que tuviesen recibidas del testador, contestaron que si bien el Sr. Bustillo no les había dado ninguna, uno de ellos, D. Eusebio Morales, sabía á ciencia cierta y segura la voluntad del testador respecto al



legado que en el testamento de 1882 les hace, y los otros dos eran capaces de aproximarse casi en un todo á interpretar dicha voluntad por antecedentes ya viejos que caen bajo la opinión pública. — Fundada en esto, la parte del Sr. Núñez Polo impugna la validez del legado, argumentando del siguiente modo: « Instituido para un objeto especial, que el testador se reservó, únicamente puede subsistir en tanto cuanto ese objeto sea conocido y pueda realizarse; pero los únicos que, al decir del Sr. Bustillo, habían de declararlo, dicen que lo ignoran: por consiguiente, se ha hecho imposible cumplirlo y el legado cae por su base. El Sr. Bustillo lo hizo depender de las instrucciones que respecto á su destino comunicase ó hubiese comunicado á los legatarios de confianza: no existiendo ó no habiendo parecido esas instrucciones, faltan la causa y la condición del legado; y faltando eso, el legado no puede sostenerse. »

La consecuencia sería legítima si las premisas no fuesen, como son, enteramente arbitrarias; pues ni es exacto que el objeto del legado sea desconocido, ni, aunque lo fuera, hay en el testamento una sola palabra por donde pueda inducirse que el testador entendió poner por condición al legado la existencia de las instrucciones.

Que la voluntad del testador sobre el destino que debía darse á los bienes objeto del legado de confianza era conocida, lo manifestó ya con la debida oportunidad el Sr. Morales, á quien aquél lo había comunicado verbalmente en más de una ocasión. Lo que no recuerda que le manifestara es que quería fuese él mismo, asistido por los Sres. Benádero, Torrijos y Núñez Polo, el encargado de ejecutarlo, y

éste es el motivo por el que, en la expresada acta, declararon los tres que no habían recibido instrucciones ningunas del testador. Esto no obstante, aceptaron el legado: ¿por qué? Porque ese encargo que no habían recibido por palabras directas del Sr. Bustillo; lo recibían ahora en el testamento, completándose con ello lo único que faltaba para que el legado pudiera tener ejecución. El Sr. Bustillo había comunicado verbalmente á D. Eusebio Morales el destino que quería se diese á los bienes heredados por él de su hermana; en su testamento legaba esos bienes al propio Sr. Morales para que hiciera de ellos lo que le tenía encargado (« encargado » ó « comunicado », en la mente del testador, parece ser una misma cosa): pues no se necesitaba más para lo que en esta clase de fideicomisos es exigido, según doctrina de jurisprudencia: « la obligación del fiduciario ( dice el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de Mayo de 1871 ), con arreglo á la ley 14, tít. 5, Partida VI, es cumplir exactamente la voluntad del testador. » ¿Podía el Sr. Morales ejecutar la intención del Sr. Bustillo? Sí, puesto que la conocía por modo auténtico, por haberle hecho confianza de ella el mismo testador. ¿Quiso éste que dicha su intención fuese ejecutada por el Sr. Morales? Sí, puesto que en el testamento le manda los bienes que tenía destinados á ello, asociándole tres personas más. No cabe, pues, impugnar la validez del legado fundándose en que éste tenía un cierto destino sólo conocido de los fiduciarios, y que los fiduciarios no pueden declararlo porque no lo conocen. Bien lo comprendió así el Sr. Núñez Polo, cuando en la misma acta de 31 de Octubre de 1892 protestó de que don Eusebio Morales hubiera declarado que le eran co-



nocidos los propósitos del fideicomitente con respecto al legado, cuando á su juicio no debía conocerlos.

Pero demos que no sea esto suficiente; que la circunstancia accidental de no haber anunciado el señor Bustillo al Sr. Morales, en sus confidencias, que en su testamento le nombraría ó le había nombrado su fiduciario para ejecutarlas (no tiene más alcance la expresión del testamento « para que hagan de ellos *lo que les tengo encargado* ») induzca desconocimiento é indeterminación del objeto del legado. Pues todavía en tal hipótesis se sostendría éste y sería válido, á virtud de las consideraciones siguientes:

1.<sup>a</sup> Dispone el Sr. Bustillo en el testamento que los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez Polo hagan de los bienes objeto de la manda *lo que les tiene encargado*, pero no dice dónde ni cómo les ha hecho tal encargo; ha podido hacerlo por escrito, en notas privadas ó en alguna memoria testamentaria que se ha extraviado ó que no ha parecido todavía. Ahora bien; según la jurisprudencia constante de los Tribunales españoles, la subsistencia de una memoria testamentaria ha dependido siempre del testamento que la anunciaba ó aludía y del cual sacaba toda su fuerza; pero nunca la subsistencia de un testamento ó de una disposición testamentaria se ha hecho depender de que pareciese ó no tal ó cual memoria en que debían darse instrucciones acerca del modo cómo habrían de invertirse los bienes objeto de la institución ó legado. El testamento es lo esencial y tiene vida por sí; la memoria testamentaria es un accidente, que tiene su raíz fuera de sí misma, en el testamento, como miembro suyo que

es; y no había de hacerse depender del accidente la substancia. Como dice el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de Noviembre de 1887, el testador ha sido árbitro de dejar ó no tales instrucciones, y no porque se haya abstenido de dejarlas, la disposición que las anunciaba ha de invalidarse, no constando que tal fué la voluntad del testador. El Proyecto de Código alemán de 1887 ha dado forma á esta doctrina en su artículo 1767: « Si en una disposición de última voluntad se hubiese reservado el otorgante completarla y luego no la completase, dicha reserva se considerará como no puesta, salvo si pareciese que la intención manifiesta del testador fué hacer depender de dicho complemento la validez de la disposición. »

Todavía no decimos nada de otra hipótesis: la posibilidad de que un heredero ó legatario ignorase efectivamente el encargo á raíz del fallecimiento del testador ó lo hubiese olvidado, y haya venido á recordarlo después ó á saberlo por papeles del testador mismo ó de otro modo; en cuyo caso, la declaración hecha ante Notario, « conosciencia sin premia, non estando en juicio », que dice la ley 7.<sup>a</sup>, tit. 13, Partida III, pierde la escasísima fuerza que tiene (ninguna le reconoce el Código Alfonsino), cediendo ante el resultado de la prueba judicial practicada con las solemnidades de la Ley de Enjuiciamiento civil, conforme al art. 1239 del Código civil.

2.<sup>a</sup> Según el artículo 797 de este mismo Código, « la expresión del objeto de la institución ó legado, ó la aplicación que haya de darse á lo dejado por el testador, ó la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, á no parecer que ésta era su voluntad. » Ahora bien; ni directa ni indirectamente



tamente da á entender el testador que la existencia del encargo, ó lo que es igual, de la manifestación verbal ó escrita, hecha á los fiduciarios acerca del objeto del legado, sea condición de la cual dependa la existencia y el efecto de éste. Sería preciso para eso que hubiese dicho: « Lego tales bienes á M., B., T., N., y quiero que los hayan si les doy instrucciones acerca de su inversión y los inviertan ó apliquen con arreglo á ellas; » ó simplemente: « Lego tales bienes á M., B., T., N., si les doy instrucciones acerca de su inversión. » En esto distingue el Código Alfonsino la *condición del modo*: en que la primera se expresa por *si* y la segunda por *para* (1). Suponiendo que fuese aplicable á esta clase de fideicomisos la doctrina de legados (2), habríamos de decir que el dejado por el Sr. Bustillo á los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez Polo no es un legado condicional, sino un legado *de modo*, ó como se dice también, *oneroso*. Así hubo de reconocerlo el propio Sr. Núñez Polo cuando en el acta de 6 de Noviembre de 1892 hizo constar « que no se puede entender como condición del legado la expresión que en el caso de que se trata no se ha hecho, cual así se ordena en el artículo 797 del Código civil. »

Y que no es indiferente que sea lo uno ó lo otro,

(1) Ley 21, tit. 9, Partida VI.—Vid. Digesto XXXV, 1, ley 80; y Savigny, *Tratado de derecho romano*, cap. III, § 128 (ed. francesa, París, 1843, t. III, pág. 243).

(2) Una ley de Pandectas asimilaba indirectamente los primeros á los segundos, haciendo en ellos el « modo » como de común denominador: « Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret: sub modo legatum videtur » (lib. XXXV Dig., de condit. et demonst., ley 17).

se convence fácilmente: el « modo » no suspende el efecto de la disposición, y la « condición » sí; por cuya razón, el legatario sub modo puede reclamar los bienes desde el primer instante, aun sin dar caución (art. 797 del Código civil español) (1), mientras que al legatario sub conditione no se le entregan en tanto no se realiza la condición, hallándose en suspenso durante ese tiempo, más aún que la ejecución, el efecto mismo del legado (art. 801) (2). De ahí también la diferente suerte de una y otra clase de legados, cuando por causa ajena á la voluntad del legatario no pueden tener efecto (3). Tal vez dirá el

(1) « Lo dejado de esta manera (dice el artículo) puede pedirse desde luego y es transmisible á los herederos que allanacen el cumplimiento de lo mandado por el testador, etc. »; de suerte, que ni los fiduciarios ni el fideicomisario tendrían que presentar fianza, aun dado caso que los fideicomisos de confianza pudieran juzgarse con el criterio de los legados de modo. Igual doctrina, sólo que más expresiva, consagran otros Códigos y prestan comentario al nuestro. El de Chile, por ejemplo, que no incurre en el error de confundir los fideicomisos y albaceazgos de confianza (lib. III, tit. 9) con los legados de modo (lib. III, tit. 4, § 4), y irenos aún con los condicionales, articula así la doctrina: « Si se asigna algo á una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo á un fin especial, como el de hacer ciertas obras ó sujetarse á ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada: para que la cosa modalmente se adquiera, no es necesario prestar fianza ó caución de restitución para el caso de no cumplirse el modo » (artículos 1089-1091).

(2) Vid. Escribche, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, v.º *Legado*, § XLVI (2.º ed., t. III, Madrid, 1875, pág. 855); Troplong, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, § 352 (3.º ed., t. I, París, 1872, pág. 368); Savigny, *Tratado de derecho romano*, cap. III, § 128.

(3) Vid. Ricard, *Dispositions conditionnelles*, núm. 89, cit. por Troplong, *ob cit.*, § 357, t. I, pág. 371.



Sr. Núñez Polo, siempre partiendo del supuesto de ser aplicable al caso la doctrina de los legados comunes: « es cierto que el dejado por Bustillo reviste la forma modal, pero el contenido del *modo* (esto es, el objeto del legado ó la aplicación que deba darse á los bienes) se desconoce, por cuya razón es imposible ejecutar la voluntad del testador. » Sea; pero tampoco habrá adelantado lo más mínimo en su pretensión, porque la ley 3.<sup>a</sup>, tít. 4 de la Partida VI, ó lo que es igual, el artículo 792 del Código civil, según los cuales las condiciones imposibles se tienen por no puestas y en nada perjudican á la validez del legado, se aplica á los « modos » lo mismo que á las « condiciones »: los Sres. Morales, Benadero y Torrijos, que aceptaron el legado, lo recibirían como puro y simple, libre de toda condición y de todo modo.

3.<sup>a</sup> Esta doctrina se halla consagrada por la jurisprudencia de los Tribunales españoles, en casos harto más calificados que el presente, tales como el fallado en casación por sentencia de 19 de Noviembre de 1887.—En 31 de Octubre de 1873 falleció en Roma el Rdo. D. Jacinto M. Martínez, obispo de San Cristóbal de la Habana, bajo testamento que había otorgado en Madrid el año 1859, en el cual, mediante á no tener herederos forzosos, nombraba por su único y universal heredero fideicomisario de cuantos bienes le pertenecían, al presbítero D. Luis Irasusta, « para que dispusiera de ellos según instrucciones que el otorgante dejaría escritas y firmadas de su mano y letra. » Las instrucciones aludidas en el testamento no parecieron. Entre los parientes del Prelado y la sucesión de Irasusta, ya difunto, se siguió pleito, fallado en primera instancia á fa-

vor de ésta y por la Audiencia á favor de aquéllos. El Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de Noviembre de 1887, declaró que la ejecutoria había infringido la ley del testamento, y por tanto, que había lugar al recurso de casación, « considerando (entre otros) que la falta de las instrucciones que el testador dijo que dejaría escritas de su mano y letra no vicia ó invalida la institución de heredero en el concepto en que fué hecha [*heredero de confianza*, según lo define la Sala en otro considerando], ya porque la eficacia de la misma no depende ni se hizo depender de la existencia de aquéllas, ya porque han podido extraviarse, mediante á haber muerto el Prelado muchos años después en un convento del extranjero, ya porque se trata de un acto de la libérrima voluntad del difunto, como era el dejar ó no tales instrucciones escritas... »

#### § 14. Las disposiciones transitorias del Código no imponen á este fideicomiso ninguna limitación.

—La parte de D. Vidal Núñez Polo, incidiendo en el mismo error de algunos jurisconsultos, que dejamos ya patentizado (§ 8), pretende que la sucesión de D. Francisco J. Bustillo ha de regirse por los preceptos del nuevo Código exclusivamente, á causa de haber fallecido éste con posterioridad al día 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1889, y, por tanto, que el legado de confianza debe quedar sin efecto, con arreglo al art. 785. Pero la disposición 12.<sup>a</sup>, invocada por él, no habla de nulidad, sino de reducción, y reducción dentro de cierta hipótesis, que no se da en nuestro caso.—He aquí cómo razona su tesis el heredero del Sr. Bustillo: « Á tenor de la expresada regla 12.<sup>a</sup>, la herencia de los fallecidos des-



pués de 1889, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código: es así que don Francisco J. Bustillo falleció en 1892, cuando ya el Código se hallaba en vigor; luego las disposiciones del Sr. Bustillo tocantes á su herencia, contenidas en sus dos testamentos de 1882 y 1892, han de regirse exclusivamente por los preceptos del Código.»

El precedente silogismo es vicioso por cada una de estas tres razones:—1.<sup>a</sup> Porque la regla 12.<sup>a</sup> ha de entenderse en relación con la 2.<sup>a</sup>, que convalida expresamente los fideicomisos de confianza constituidos antes de 1889 y no revocados después; y el Sr. Núñez Polo pasa estudiadamente en silencio esa 2.<sup>a</sup> regla, sin duda porque le estorbaba, no diciéndonos para qué ha sido escrita en el Código, cuándo le toca entrar en juego, ni qué hemos de hacer de ella:—2.<sup>a</sup> Porque la regla 12.<sup>a</sup> sienta dos premisas, á saber, fallecimiento del testador con posterioridad á la publicación y vigencia del Código, y existencia de herederos forzosos; y el señor Núñez Polo sólo toma en cuenta la primera, haciendo absoluta preterición de la otra:—3.<sup>a</sup> Porque todavía, en la hipótesis de juntarse dichas dos premisas, la regla 12.<sup>a</sup> previene que se regirá por el Código la parte relativa á los herederos forzosos y por el testamento lo demás, con la reducción que para cumplir con el Código sea indispensable; y el señor Núñez Polo da por supuesto que ha de someterse al Código la sucesión entera, porque de ese modo el fideicomiso no escapa á la acción del art. 785.

Recordemos, ante todo, el texto de esa regla 12.<sup>a</sup> que, equivocadamente, considera el Sr. Núñez Polo favorable á su causa: « Los derechos á la herencia

» del que hubiese fallecido, con testamento ó sin él,  
 » antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por  
 » la legislación anterior. La herencia de los fallecidos  
 » después, sea ó no con testamento, se adjudicará y  
 » repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo,  
 » en cuanto éste lo permita, las disposiciones testa-  
 » mentarias. Se respetarán, por tanto, las legítimas,  
 » las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuan-  
 » tia, si de otro modo no se pudiera dar á cada parti-  
 » cipe en la herencia lo que le corresponda según el  
 » Código. »

Con el texto legal á la vista, el silogismo se endereza y pone en toda su luz el problema objeto de la presente consulta. « Según la regla 12.<sup>a</sup> de las transitorias del Código, la herencia de los fallecidos después de hallarse este en vigor se adjudicará y repartirá en la forma que haya dispuesto el testador, en cuanto el Código lo permita: es así que el Código permite « al que no tuviere herederos forzosos, dis-  
 » poner de todos sus bienes en favor de cualquiera  
 » persona que tenga capacidad para adquirirlos » (artículo 763); luego la herencia del Sr. Bustillo, que carece de herederos forzosos, ha de adjudicarse y repartirse en los propios términos ordenados por él en sus testamentos. »—O de otro modo: « Según la regla 12.<sup>a</sup> de las transitorias del Código, se respetarán las legítimas, las mejoras y los legados [en los testamentos otorgados antes de 1.<sup>o</sup> Mayo 1889 por personas fallecidas después] (1), pero reduciendo su cuan-

(1) Que se halla comprendido este caso en la generalidad de la regla 12.<sup>a</sup>, se persuade por el solo hecho de figurar ésta entre las Disposiciones transitorias, destinadas á hacer práctico el principio de la no retroactividad de las prescripciones sustanti-



tía si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe [forzoso] en la herencia lo que le corresponde según el Código: es así que en la sucesión del señor Bustillo no existen partícipes forzosos, ni hay que hablar, por tanto, de legítimas y mejoras; luego ninguno de los legados tiene que reducirse, debiendo ser cumplidos en los propios términos en que los dispuso el testador. » Que si uno de esos legados revisite la forma de fideicomiso de confianza, no importa nada para el caso, porque la regla 2.<sup>a</sup> de las transitorias del Código suspende para él los efectos del artículo 1976, dejándole la misma fuerza que tenía por la ley de Partidas y por la jurisprudencia anterior á 1889.

En conclusión: si el Sr. Bustillo hubiese dejado herederos forzosos (descendientes, ascendientes, viuda), el legado hecho á los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez Polo no quedaría sin efecto; lo que haría sería reducir su cuantía, si los restantes bienes de la herencia no alcanzaban á cubrir el importe de las legítimas y mejoras, computadas con arreglo al Código. Faltando, como faltan, tales herederos, los Sres. Morales, Benadero y Torrijos, únicos que aceptaron el legado, tienen derecho á percibir los bienes en que consiste sin reducción de ninguna clase, lo mismo que el remanente de la herencia el Sr. Núñez Polo.

vas del Código. Si se tratara de los testamentos otorgados después de puesto este en vigor, la regla habría sido redundante ó innecesaria, bastando para todos los efectos el artículo 1976.

## CAPÍTULO II

### VALIDEZ DE LA INSTITUCION COMO LEGADO PURO

§ 15. **Las condiciones y los modos contrarios á la ley se tienen por no puestos.** — Queda demostrado hasta la saciedad que la disposición otorgada por D. Francisco J. Bustillo, en su testamento de 1882, á favor de los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez Polo y confirmada en 1892, es un fideicomiso de confianza, con los mismos idénticos efectos que habría producido si el Código civil no hubiese principiado todavía á regir y nos halláramos aún en pleno régimen de Partidas y de Novísima.

Pero admitamos que esta conclusión sea errónea, y que, efectivamente, por haber fallecido el señor Bustillo con posterioridad á 1.<sup>o</sup> de Mayo de 1889, el fideicomiso en cuestión no pueda legítimamente ser apreciado con otro criterio que el del Código. Nada habrá adelantado con esto en su pretensión el señor Núñez Polo: á lo sumo, habrá conseguido beneficiar á sus ex-colegatarios, dándoles los bienes para que los disfruten como dueños, sin sujeción á encargo ó gravamen de ninguna clase. Con efecto, según el artículo 792 del Código, « las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres, se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero ó legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa. » Ya sabemos que lo esta-



tuído en materia de condiciones rige igualmente respecto de los modos, según aquella regla « in legatis quidem et fideicommissis etiam modus adscriptus pro condicione observatur », que el Digesto (XXVIII, 7, *de condic. instil.*, ley 8, § 7) y el Código (VI, 45, *de his quae sub modo*, ley 1) aplican á los « modos » de imposible cumplimiento (1). Y ¿á qué clase de leyes alude nuestro artículo? No ciertamente á las de carácter supletorio, que únicamente rigen en defecto de disposiciones privadas; sino á aquellas otras que el poder público ha impuesto como normas necesarias á la voluntad, y de que, por lo tanto, no pueden apartarse los particulares en sus testamentos y contratos bajo pena de nulidad. El art. 4.º del Código declara « nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez. » ¿Caen bajo la sanción de este artículo los referentes á sustituciones fideicomisarias? Sin duda ninguna: los artículos 781-783 determinan los casos en que tales sustituciones son válidas, y el art. 785 los casos en que son nulas, y uno de estos casos es el de « aquellas que tengan por objeto dejar á una persona el todo ó parte de los

(1) Con arreglo á esas leyes dice Savigny: « Por punto general, el modo está sometido á las mismas restricciones que la condición. Si tiene, pues, por objeto un acto inmoral ó contrario á razón, no es obligatorio ejecutarlo. Si por cualquier título su cumplimiento fuese imposible, la obligación desaparece sin que deje de subsistir el nombramiento de heredero ó el legado á quien afectaba el modo... » (*Tratado de derecho romano*, capítulo III, § 128.) Pueden verse allí los diferentes efectos que producen el « modo » y el « fideicomiso » por relación al tercero en cuyo beneficio se había establecido por el testador la carga ó la liberalidad (págs. 247-249).

bienes hereditarios para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas que le hubiere comunicado el testador. » Por consiguiente, la condición de aplicar ó invertir los bienes legados según instrucciones reservadas, como contraria que es á ley, debe tenerse por no puesta; por no puesta la cláusula modal « para que hagan de tales bienes lo que les tengo encargado »: la disposición será válida lo mismo que antes, sólo que en vez de conceptuarse como fideicomiso de confianza, quedará convertido en legado puro.

No sería la primera vez que se planteara el problema ante los Tribunales; y puede anticiparse quien quiera al resultado por experiencias tales como ésta. Había declarado una ley de Partida que « las condiciones que son imposibles de derecho, cuando son puestas en los establecimientos de los herederos e en las otras mandas, non embargan á los herederos maguer non se cumplan » (ley 3.ª, tít. 4, Part. VI). En un recurso de casación interpuesto en 1887 por D. Laureano Vicente Nieto, alegó como infringida en el fallo recurrido esta ley de Partida, por haberse declarado válida una institución hecha bajo condición de que cierta finca, gravada con una congrua de misas, permaneciese siempre en la familia, contra lo dispuesto por los artículos 1.º y 14 de la ley de 11 de Octubre de 1829, restablecida por la de 30 de Agosto de 1836, que prohibieron para lo sucesivo toda amortización; y el Tribunal Supremo falló que había lugar á la casación, « considerando que, siendo la susodicha condición imposible de derecho, como constitutiva de una fundación vincular, prohibida por la ley, debía tenerse por no puesta y estimarse el legado como puro, de conformidad con la



ley citada de Partida. » (Sent. de 25 de Noviembre de 1887: cf. la de 24 Junio 1870.)

Consecuencia final de esta doctrina: que en la disposición testamentaria de D. Francisco J. Bustillo por la cual lega á los Sres. Morales, Benadero, Torrijos y Núñez Polo los bienes que había heredado de su hermana, se borraría y quedaría sin efecto la frase modal « para que hagan de ellos lo que les tengo encargado... » por oponerse á la prohibición del art. 785, y prevalecería y sería válido todo lo demás.

**§ 16. Validez del primer llamamiento en toda hipótesis.**—Todavía no se ha limitado nuestro Código civil á esa declaración de carácter general, contenida en el artículo 792, según el cual se tienen por no puestas en los testamentos y no perjudican á los herederos y legatarios las condiciones contrarias á las leyes: existe, además, una declaración especial para la materia que nos ocupa: « la nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudicará á la validez de la institución ni á los herederos del primer llamamiento: sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria » (art. 786): « esta disposición se entenderá también aplicable á los legatarios » (art. 789).

En este punto, nuestro Código se ha sustraído al influjo del francés y belga (1), hallando más razona-

(1) « Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. » (Código civ. francés, art. 896.—Vid. Dalloz, t. XVI, § 480 y sigs.; Laurent, t. XIV, § 506 y sigs.)

ble que su extremado rigor el temperamento que adoptaron en fecha más reciente otros pueblos, unidos á nosotros por el vínculo de unas mismas tradiciones legales, tales como Italia (1), Portugal (2) y la República Argentina (3). Ya el Código Alfonsino había aplicado, en una forma parecida, á los fideicomisos de confianza el precepto general sobre las condiciones contrarias á derecho, haciéndolo objeto de una ley que la jurisprudencia de los Tribunales ha dejado caer en desuso: « Seis razones principales » mostraron los sabios antiguos, que por cada una » d' ellas debe perder el heredero la herencia del » finado... La sexta razon es quando el testador ro- » gase al heredero en poridad [*secretamente*] que » diese aquella heredad en que l' establescie á algun » su fijo [*spurio*, glosa Gregorio López] ó á otro que » la non podrie heredar porque l' era defendido por » la ley: ca si el heredero cumpliese tal ruego ó » mandamiento del testador et la entregase al otro, » perderie por ende el derecho que habie en la he- » rencia. Et por cualquier destas seis razones sobre- » dichas perderie el heredero la herencia, et débela

(1) « La nullità della sostituzione fideicommissaria non reca pregiudizio alla validità dell' istituzione d' erede o del legato, a cui è aggiunta; ma sono prive di effetto tutte le sostituzioni anche di primo grado. » (Cod. civ. italiano, art. 900.)

(2) « A nulidade da substituição fideicommissaria não envolverá a nulidade da instituição ou do legado: apenas se haverá por não escripta a cláusula fideicommissaria. » (Cod. civ. portuguez, art. 1869.)

(3) « La nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudica la validez de la institución del heredero ni los derechos del llamado antes: « esta disposición sobre sustitución de herederos es aplicable igualmente á los legados. (Cod. civ. argentino, libro IV, tít. 14, artículos 21 y 22.)



» haber el rey. Et por estas seis razones mismas que  
 » el heredero debe perder la herencia, por esas mes-  
 » mas perderían las mandas aquellos á quien fuesen  
 » fechas » (ley 13, tit. 7, Partida VI). Procede esta ley,  
 como se ve, en el supuesto de que el encargo hecho  
 reservadamente al heredero ó legatario de confian-  
 za consiste en restituir los bienes á un tercero que  
 se halla en estado de incapacidad para recibirla, y  
 dispone como regla general, si bien de un modo in-  
 directo, casi diría implícitamente, que la cláusula de  
 restitución se tenga por no escrita y el heredero ó  
 legatario haga suyos los bienes (1); pero si éste tra-  
 tara de prestar su concurso al testador para burlar  
 la ley, entregando los bienes al incapaz en cum-  
 plimiento del encargo verbal recibido de aquél,  
 el Fisco los secuestra y hace suyos por vía de  
 pena (2).

(1) Puesto que dice que « si el heredero [de confianza] cum-  
 pliese tal orden ó ruego del testador, perderá por ello el dere-  
 cho que tenía en la herencia. » Donde claramente se ve: 1.º Que  
 el fiduciario adquiere positivamente un derecho á la herencia  
 con la muerte del testador: 2.º Que ese derecho se consolida y  
 surte todo su efecto, como de institución pura y simple, si el  
 fiduciario se abstiene de restituir la herencia al fideicomisario  
 incapaz: 3.º Que si el fideicomisario tiene capacidad legal para  
 adquirir del fideicomitente, nada se opone á que el fiduciario  
 le restituya ó entregue los bienes tal como el testador reserva-  
 damente se lo había encargado: 4.º Que sólo en el caso de que  
 el fideicomisario sea incapaz y de que el fiduciario quiera, eso  
 no obstante, ser fiel al encargo del testador, haciendo ilusorias  
 las prohibiciones de la ley, es cuando el segundo pierde la he-  
 rencia sin ganarla el primero, incautándose de ella el Estado.

(2) Yerra Escriche, sin género ninguno de duda, al dar á  
 entender que los fideicomisos de confianza no tienen apenas  
 otra aplicación que la de eludir las leyes prohibitivas sobre in-  
 capacidad de suceder, y que la ley de Partidas los declara nu-

Como quiera que sea, y aplicando el criterio del  
 artículo transcrito del Código á la interpretación de  
 la disposición testamentaria de Bustillo objeto del  
 presente estudio, distinguiríamos en ella dos distin-  
 tas cláusulas, una de institución, válida, y otra de  
 sustitución, nula, á saber:—1.ª *Válida*: « los bienes  
 que heredó mi difunta hermana, etc., lego á Don  
 E. Morales, Don G. Benadero, Don J. Torrijos y Don  
 V. Núñez Polo »:—2.ª *Nula*: « para que hagan de  
 ellos lo que les tengo encargado, facultándoles para  
 que, etc. »

Madrid 15 de Mayo de 1894.—JOAQUÍN COSTA.

los en todo caso. « Este fideicomiso (dice) no suele hacerse sino á  
 fin de que recaiga la herencia en alguna persona que se halle en  
 estado de incapacidad para recibirla, valiéndose el testador de  
 algún amigo ú otro sujeto de confianza, á quien nombre here-  
 dero con el encargo de que entregue los bienes á la persona que  
 le designa. Mas esta especie de disposición hecha en frau-  
 de de la ley por medio de personas interpuestas, se halla pro-  
 hibida por las leyes romanas y por las de Partidas, de modo  
 que la herencia ó la cosa así dejada se aplica al fisco, sin que el  
 fiduciario ni el fideicomisario puedan percibir nada de ella. »  
 (Diccionario cit., v.º Fideicomiso, t. II, 2.ª ed., Madrid, 1874,  
 página 1038.)

Biblioteca del  
 Congreso

A R G E N T I N A



## DEMANDA CIVIL

**calcada en el precedente dictamen.**

Al Juzgado de primera instancia de Manzanares.

D. José Robles y López Brea, de esta vecindad, como procurador de los Sres. D. Eusebio M. Morales y Velasco, D. Gabriel G.<sup>o</sup> Benadero y D. Julián Torrijos y Cubero, presbíteros, vecinos de La Solana, cuya representación acredito con el poder debidamente bastantado que presento con el número 1.<sup>o</sup>, ejercitando en juicio ordinario declarativo de mayor cuantía la acción real reivindicatoria, la personal ex testamento y la personal ex contractu, contra D. Vidal Núñez Polo y Remón, de la misma vecindad, al Juzgado de primera instancia de Manzanares, competente por virtud de las tres expresadas acciones y de cualquiera de ellas, como mejor proceda digo:—Que mis poderdantes son dueños de varias fincas y bienes muebles, frutos y semovientes, en términos de la Solana, Membrilla, Alhambra, Manzanares y Montiel, por un doble título: el testamento de D. Francisco J. Bustillo Mena, por el que fueron instituidos legatarios de confianza de los expresados bienes; y el convenio ajustado en acto de

conciliación con el demandado, heredero universal del susodicho Sr. Bustillo, en el cual les quedaron adjudicados;—que tienen, además, la posesión de derecho de los expresados bienes legados, por dos títulos también, á saber: el mismo aludido testamento, en que son nombrados por el testador jueces áribros arbitradores con facultad de adjudicar el caudal y, por tanto, de dar entrega y posesión de él; y el acto de toma material de posesión, verificado simbólicamente, con aquiescencia é intervención del expresado heredero y por ante la fe de notario;—que, esto no obstante, los bienes de que se trata se hallan detentados por el mismo nombrado Sr. Núñez Polo, que los ocupa materialmente, negándose á desalojarlos;—y que el Juzgado se ha de servir declarar que efectivamente corresponden en posesión y propiedad [para los aludidos fines del legado] á mis representados, y condenar al detentador á que los deje á disposición de aquéllos con todos los frutos y rentas que hayan producido y debido producir desde el día del fallecimiento del causante, abono de intereses, resarcimiento de daños y perjuicios, costas de este juicio, y demás solicitado en la Súplica.

Las acciones que ejercito resultan de los siguientes

### Hechos.

1.<sup>o</sup> D. Francisco Javier Bustillo Mena, vecino que era de La Solana, en este partido judicial, falleció en ella el día 19 de Octubre de 1892, según acredito con el certificado de defunción que acompaña á la presente demanda bajo el número 2.



2.º Con fecha 5 de Noviembre de 1882, el don Francisco J. Bustillo había otorgado testamento cerrado, legando á los expresados Sres. Morales, García Benadero y Torrijos, mis poderdantes, más don Vidal Núñez Polo, para que hicieran lo que les tenía encargado, todos los bienes que había heredado de su difunta hermana, sitios en términos de Solana, Alhambra, Membrilla, Manzanares y Montiel, incluso las alhajas y créditos, derechos, acciones y mobiliario. — Posteriormente, en 1.º de Septiembre de 1892, el propio Sr. Bustillo otorgó testamento nuncupativo, el cual no contiene cláusula de revocación de la expresada disposición testamentaria de 1882, y antes al contrario, la confirma diciendo ser su voluntad que se tenga por parte integrante de él. Acredito este hecho con las copias autorizadas de uno y otro documento, *números 3 y 4*.

3.º El Don Francisco J. Bustillo no ha otorgado más testamentos que esos dos, según consta por el certificado del Registro de actos de última voluntad que es adjunto con el *número 5*.

4.º En el propio calendado testamento de don Francisco J. Bustillo Mena fecha 5 de Noviembre de 1882, nombró éste por sus albaceas ó jueces árbitros arbitradores, con carácter solidario, para practicar el inventario, avalúo, partición y adjudicación de su caudal hereditario, á los mismos expresados señores Morales, García Benadero, Torrijos y Núñez Polo, instituidos legatarios del legado objeto de la presente demanda; habiendo aceptado los cuatro el albaceazgo. Consta este hecho de los documentos *números 3, 4 y 6*.

5.º Mis tres poderdantes aceptaron, y D. Vidal Núñez Polo no, el expresado legado, manifestando

en el acto de la aceptación que si bien no habían recibido instrucciones del Sr. Bustillo, dos de ellos, los Sres. García Benadero y Torrijos, son capaces de aproximarse en un todo á interpretar la voluntad del testador, por antecedentes que son del dominio público, sobre la inversión de los bienes objeto del legado, y el D. Eusebio María Morales sabe á ciencia cierta y segura la voluntad del testador en cuanto al mencionado legado. Acredito este hecho con el documento auténtico *número 6*.

6.º En 24 de Enero de 1893, el D. Vidal Núñez Polo demandó de conciliación, ante el Juzgado municipal de La Solana, á mis tres representados para que se declarase que no surtía efecto alguno y era ineficaz la cláusula del testamento cerrado del señor Bustillo referente al legado de confianza dejado á los cuatro mancomunadamente. Mis clientes negaron en el acto tan arbitrario supuesto, y no hubo avenencia, según resulta del documento adjunto *número 7*.

7.º En 10 de Mayo del corriente año, mis defendidos demandaron de conciliación al D. Vidal Núñez Polo para que desalojara los bienes del legado, que él no había aceptado, dejándolos á la exclusiva disposición de aquéllos, y rindiendo cuenta de lo que hayan producido y de los daños que hubiesen experimentado por su culpa desde el día del fallecimiento del causante. Acredito este hecho con el documento adjunto *número 8*.

8.º En el acto conciliatorio, celebrado con las solemnidades de ley dos días después (12 de Mayo), se allanó el demandado á lo que se le pedía, ajustándose por consecuencia el convenio que consta de la copia auténtica del acta unida á esta demanda con el *número 9*.—El Sr. Núñez Polo ratifica en ese conve-



nio su no aceptación del legado de confianza de que se trata, á fin de que recaiga todo él en mis tres representados íntegramente; se obliga á entregarles inmediatamente, ó dentro de un término que no excediese de dos días, todos los bienes que componen dicho legado, muebles, inmuebles, papeles, inventarios, escrituras, etc., sin excluir la casa mortuoria, habitada por él, así como también á rendirles cuenta detallada de la administración de los mismos desde el fallecimiento del causante; de acuerdo todos, demandantes y demandado, convienen en nombrar compromisarios para tomar y aprobar dichas cuentas, como también para determinar la diferencia entre los bienes existentes al tiempo del fallecimiento de doña Concepción Bustillo y los que el inventario actual acuse como subsistentes el día del óbito de su señor hermano D. Francisco, etc.

9.º Pocos días después, el demandado Sr. Núñez Polo manifestó á los Sres. D. José Joaquín Jarava y D. Gaspar Mañoz, vecinos de La Solana, hallándose en la casa del primero para tratar asuntos concernientes al expresado convenio, que había cedido á las demandas de los Sres. Morales, García Benadero y Torrijos en el acto de conciliación del día 12, porque era hombre de conciencia, y la voluntad de su difunto amo y causante D. Francisco Javier Bustillo, que éste le había comunicado personalmente, había sido que no usufructuara ni poseyera ninguno de los bienes que componían el legado de confianza objeto de esta demanda.

10.º En cumplimiento de una de las cláusulas del precedente convenio de 12 de Mayo, el Sr. D. Vidal Núñez Polo, por acta notarial de 18 del propio mes, declaró solemnemente que se desapoderaba y apar-

taba desde aquel instante de todos los bienes del legado, no aceptado por él, é invitó al Sr. D. Julián Torrijos á que, en propio nombre y el de sus dos colegatarios Sres. Morales y García Benadero, tomara posesión de la casa mortuoria (donde el acta se levantaba) en voz y nombre de todas las restantes fincas; seguidamente tuvo lugar el acto de la tradición simbólica; prometió el demandado hacer entrega material al día siguiente de los demás bienes (muebles, frutos, semovientes, etc.), lo mismo que de los papeles de la testamentaria que estaban aún por entregar, y presentarles (á los legatarios) así los arrendatarios de tierras y casas del legado, para notificarles el acto que acababa de celebrarse y que supieran que en lo sucesivo debían entenderse con los susodichos legatarios, como el mayoral del ganado y los gañanes, para hacerles igual notificación y que se pusieran á la exclusiva obediencia de aquéllos; y por último, pidió permiso, que le fué concedido, para seguir ocupando por dos días más la casa mortuoria, donde el acto de entrega ó desapoderamiento y toma de posesión simbólica acababa de tener lugar. Acreditado este hecho con el documento número 10 de los unidos á esta demanda.

11.º Por consecuencia de la entrega jurídica de los bienes hecha por el demandado en el acto de conciliación de 12 de Mayo (*hecho 8.º*) y confirmada con la entrega de la tenencia el día 18 (*hecho 10.º*), ejecutó el expresado D. Vidal Núñez Polo actos como éstos:—1.º Negar al perito del Estado D. Tomás Clemente Quevedo, vecino de Manzanares, la cooperación que le pedía (guías, carruajes, etc.) para visitar las fincas del legado que había de tasar oficialmente á los efectos del impuesto de derechos reales, fun-



dando su negativa en que tales fincas no le pertenecían á él, ni las poseía ya, ni tenía nada que ver con ellas; que quienes las poseían y debían suministrarle lo que reclamaba eran mis representados:—2.º Tomar en subarriendo una casa de D.<sup>a</sup> María Josefa Sevilla, alquilada á D. Rubén Serrano, sita en la calle de la Feria, y empezar la mudanza de su mobiliario para trasladarse á ella con su familia.

12.º En cumplimiento de la obligación contraída en los dos actos á que se refieren los documentos *números 9 y 10*, el demandado principió á hacer entrega material de los muebles, frutos y semovientes, entregados ya jurídicamente á mis representados, quienes, de acuerdo con aquél, fueron encerrando los que eran susceptibles de ello en habitaciones de la casa mortuoria del causante, propia del legado, todavía ocupada por el mismo prenombrado heredero D. Vidal Núñez Polo, y cuyas llaves obran aún en poder de los expresados Sres. Morales, García Benadero y Torrijos. Por consecuencia de tal entrega y corroborándola, este señor y su esposa D.<sup>a</sup> Florentina Romero pidieron en los días 20 y 21 de Mayo último á mis representados, por conducto de su amigo y médico de la casa D. Ramón Campillo, que les permitieran éstos llevarse para su uso y consumo, á la casa adonde se estaban trasladando, alguna leña y algún tocino del repuesto que había en la casa matriz del legado para manutención del personal de la labor, y que les vendieran por su precio en tasación las dos yeguas que formaban parte de los bienes semovientes del propio legado.

13.º Fenecido el plazo de los dos días que los legatarios, aquí demandantes, habían concedido al demandado para desalojar la casa, solicitó éste nueva

prórroga de 24 horas, que igualmente le concedieron. El Sr. Núñez Polo se ausentó de la villa, y á su regreso, el día 22, hizo saber á dichos señores, mis defendidos, por conducto de D. Francisco Díaz Albo, que había decidido no desalojar la casa y no seguir entregando muebles, frutos y demás bienes no inmuebles; sin dar razón alguna de esta resolución. Así consta del acta protesta levantada el día 24 del propio mes de Mayo, por ante fedatario, á presencia del demandado, de que acompaña copia auténtica á esta demanda con el *número 11*.

14.º En cumplimiento de la obligación que á mis patrocinados imponía el art. 441 del Código civil, se abstuvieron de arrojar violentamente de la expresada casa, propiedad suya, al Núñez Polo é invocaron la protección de la Autoridad judicial, entablando un interdicto de adquirir para que por el Juzgado les fuese dada la tenencia que como albaceas y legatarios les correspondía. La Audiencia de Albacete se ha abstenido de fallar sobre el fondo de su pretensión, declarándose incompetente, por estimar que el art. 883 del Código civil ha hecho desaparecer de nuestro derecho los interdictos de adquirir por lo que respecta á los legatarios, subrogando á los herederos y albaceas en el lugar de los tribunales ordinarios. « Los apelantes (dice textualmente) deben reclamar de D. Vidal Núñez Polo, heredero instituido por D. Francisco Javier Bustillo, la posesión que pretenden en estos autos como legatarios del mismo. » Acredito este hecho con el testimonio del auto dictado por la Audiencia en 6 de Octubre último, adjunto á esta demanda con el *número 12*. Con dicho auto se aprobaba implícitamente el procedimiento seguido por mis representados para adquirir



la tenencia de los bienes de su legado (*hechos 7.º, 8.º y 11.º*), pues la habían reclamado ya y obtenido del heredero D. Vidal Núñez Polo; é implícitamente quedaba conceptuada de detentación, para todos los efectos criminales y civiles, la tenencia actual por dicho señor, de los expresados bienes.

15.º Pocos días después de entablada la demanda de interdicto, el Sr. Núñez Polo entró en las fincas rústicas del legado, de que él se había desposeído solemnemente, lo mismo que de la casa mortuoria (*documento número 10*), é hizo segar las mieses de ellas sin consentimiento de los dueños mis representados, y aun contra sus prevenciones y protestas, hechas en acta pública (*documento número 13*); y no contento con eso, enajenó muchos centenares de fanegas de grano propio del legado, de que igualmente se había desapoderado jurídicamente (*documento número 9*) y de que se había obligado á hacer entrega material inmediatamente (*documentos números 9 y 10*). El letrado de los legatarios, aquí demandantes, D. Joaquín Costa, denunció uno y otro hecho al Juzgado de instrucción de Manzanares, estimándolos comprendidos en uno de dos artículos del Código penal, el 530 párrafo 1.º y 533, ó el 548 párrafo 5.º En la declaración que con tal motivo prestó en ella el denunciado, dijo en descargo suyo, después de confesar los hechos objeto de la denuncia, que, en el mes de Mayo último, mis representados «solicitaron del declarante que abandonara los bienes del legado ó se los cediera, y el declarante, acobardado por la forma en que se lo exigían, y mareado y aturdido y creyendo verse en la miseria, accedió contra su voluntad á todo lo que se le pedía, que hoy mismo puede decir que no sabe lo

que es: que á los pocos días se presentó D. Julián Torrijos con un Notario en su casa para tomar posesión de todo; y el declarante, siguiendo en su temor, accedió á todo lo que se le exigía, pero quedándose en la casa; que habiéndole dicho después personas peritas que había hecho un disparate, que la ley no podía autorizar, y que era por consecuencia nulo, y que siguiera como hasta aquí, y que el que se creyera con derecho acudiese á los Tribunales, y unido á esto el conocimiento del declarante de que los citados legatarios y coalbaceas habían acudido al Juzgado de primera instancia pidiendo *la posesión de los bienes del legado que ya tenían por el acta del declarante*, supuso lógicamente que dichos señores debían tener la misma duda de la eficacia de lo que se había hecho, pues de venir al Juzgado á pedirlo en forma suponía la nulidad de lo hecho, y entonces el declarante no tuvo inconveniente, para evitar perjuicios que después se le podían exigir en continuar con las operaciones de la casa, recolectando las mieses... —Acredito este hecho con el documento número 14, copia de puño y letra del Sr. Secretario del Juzgado municipal de la Solana y de su auxiliar sacada del testimonio original que le fué comunicado por el Juzgado de instrucción de Manzanares para su notificación á mis representados; remitiéndome para los efectos de su autenticidad al archivo del propio Juzgado ó al de la Audiencia provincial, por no hallarse uno ni otro á mi disposición.

16.º Como si los hechos que preceden no fuesen bastantes á poner de relieve la inconcebible temeridad del demandado, parece haber tomado éste á empeño el agravarla con su conducta posterior; pues no sólo no se apresuró á dejar la tenencia de los bie-



nes que detentaba y detenta, restituyéndola á mis defendidos, siquiera para dar alguna apariencia de sinceridad y de seriedad á la pretendida exculpación, ó cuando menos, á ejercitar contra ellos la acción de nulidad del convenio de 12 de Mayo, como parecía consiguiente á la expresada declaración de la indagatoria, —sino que siguió segando y trillando mieses en las fincas del legado, entregadas por él á los legatarios, y apropiándose el grano, y vendiendo quesos y ganado, y cobrando alquileres de casas y rentas de fincas rústicas, etc.; hechos que serán objeto en su día de procedimientos criminales.

17.º Aunque el juicio que promuevo por la presente demanda se halla exceptuado de la obligación de intentar previamente la conciliación (Ley de Enjuiciamiento civil, art. 460, casos 2.º y 6.º), la he intentado mi parte, sin embargo, con objeto de cargarse más y más de razón y poner más de realce, para los efectos de la condena en costas, la actitud en que se ha colocado, á sabiendas de que es ilegal, el Sr. Núñez Polo. La demanda ha ido encaminada á varios fines, entre ellos reclamar nuevamente del demandado la restitución de la tenencia de los bienes de que mis poderdantes son dueños y poseedores, exhibiéndole un testimonio auténtico del auto de la Audiencia de Albacete fecha 6 de Octubre último (*hecho 14.º*), y recordándole que en la indagatoria de la causa criminal había reconocido que tenía dada á mis representados la posesión de los bienes que reclaman (*hecho 15.º*); y requerirle á que en lo sucesivo se abstenga de penetrar en los susodichos bienes y recolectar sus frutos, con protesta de que considerarán el hecho, para todos los efectos, si lo ejecutase, como sustracción de cosa ajena con

ánimo de lucro sin la voluntad de su dueño. De dicha demanda acompaña á este escrito certificación auténtica con el número 15.

18.º Como habíamos previsto, el Sr. Núñez Polo no ha deferido á la demanda objeto del hecho anterior, y ni ha concurrido siquiera al acto conciliatorio. Esto no obstante, ha quedado enterado de las pretensiones y requerimientos de mi parte, por haberlas ésta detallado en la papeleta de demanda, así como también de los documentos que la acompañaban, por habersele entregado copia de ellos, y haber permanecido los originales sobre la mesa del Juzgado durante el término del emplazamiento. Así consta de las certificaciones auténticas unidas á esta demanda con los números 15 y 16.

19.º Los hechos 8.º, 10, 13, 15, 16 y 18, muy señaladamente, acreditan dos cosas: 1.ª Que el demandado ha poseído y posee sabiendo que carece de título para poseer, en virtud sólo de una detentación, protestada una y otra vez por los dueños y poseedores de derecho, mis representados; por consiguiente, que es poseedor de mala fe en el concepto de los artículos 433 y 435 del Código civil: —2.ª, que la presente demanda ha sido motivada por esa mala fe y temeridad notoria del propio demandado, que por tan calificada manera ha hecho mofa y escarnio del derecho ajeno, de la ley y de todo el orden social.

#### *Fundamentos de derecho.*

1.º El conocimiento de este juicio corresponde al Juzgado de primera instancia de Manzanares, á tenor del artículo 62 reglas 1.ª y 3.ª de la Ley de Enjuiciamiento civil.



2.º Según la segunda de las Disposiciones transitorias del Código civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 16 de Enero y 5 de Julio de 1893, *Gaceta* de 1.º Abril y 22 Noviembre respectivamente, y otras), las disposiciones del Código civil no son aplicables á los testamentos anteriores á su publicación, y en su virtud, son válidos y surtirán todos sus efectos los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador, como cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente, aun cuando el testador haya fallecido con posterioridad á 1.º de Mayo de 1889.

3.º La precedente regla es aplicable á la disposición testamentaria de D. Francisco J. Bustillo, objeto de la presente demanda, y, por tanto, ha de apreciarse ésta por la legislación anterior al Código y reputarse válida: 1.º, porque constituye un fideicomiso para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador: 2.º, porque aunque no constituyera un fideicomiso, sería en todo caso un acto permitido por la legislación precedente, según es de ver por la ley 13, título VII, Partida VI (ahora art. 858 del Código civil), y las leyes 1.ª y 3.ª del título IX de la misma Partida en relación con la ley 14, título V, de la Partida también VI; y el comentario natural de ellas, que es la ley 50, lib. XXXI del Digesto (*uti haeredibus substitui potest, ita etiam legatariis*) y el proemio del título XXIV, libro II de la Instituta de Justiniano (*potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere; et vel ipsum haereditatem rogare ut alicui restituat, vel legatarium..*).

Constituye, pues, un « fideicommissum singulae rei » dejado á cargo de legatarios y autorizado por la legislación citada de Partidas y jurisprudencia con-

cordante. Que tal fideicomiso entra en el concepto de los aludidos por la disposición transitoria segunda del Código, ó lo que es igual, que constituye una sustitución fideicomisaria de las definidas por el artículo 785 del Código civil, lo acredita:—1.º El que es « una disposición que tiene por objeto dejar á una persona parte de los bienes hereditarios para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador » (artículo 785 citado);—2.º El ser indiferente para el objeto que el encargo ó fiducia se haga con título de legatario ó con título de heredero (art. 785 en relación con el 785 del Código);—3.º El hallarse comprendidos esos dos artículos en la sección 3.ª, cap. II, título III, libro III del Código, bajo el epigrafe « De la sustitución »; y más concretamente, la definición de las herencias y legados del género de éste de Bustillo, en el art. 785, que trata de la *sustitución fideicomisaria*:—4.º La jurisprudencia de los Tribunales, consignada en sentencias del Supremo fechas 26 de Junio de 1862, 14 de Marzo de 1866, 8 de Mayo de 1871, 20 de Diciembre de 1880, etc., en las cuales se aplica la ley 14, tit. V, Partida VI (que define y autoriza la *fideicommissaria substitutio*) á toda disposición testamentaria que tenga por objeto dejar á una ó más personas el todo ó parte de los bienes para que los aplique ó invierta según instrucciones reservadas del testador:—5.º El art. 14 de la ley Hipotecaria, que denomina *fideicomisos* á las herencias dejadas bajo instrucciones reservadas (Galindo y Escosura, *Comentarios*, tomo II, 1880, págs. 127-128), y por analogía é identidad de razón, según La Serna, á los legados de la misma clase (*La ley Hipotecaria comentada*, 1862, t. I, pág. 486-487);—6.º El



Reglamento de 25 de Septiembre de 1892, que reproduce el tecnicismo de la ley Hipotecaria con referencia expresa á la disposición transitoria segunda del Código civil.

4.º No se opone á la eficacia de los precedentes fundamentos legales la cláusula cuarta del testamento otorgado por el causante D. Francisco Javier Bustillo: « es su voluntad que se tenga por parte integrante del presente el relatado testamento cerrado ». No obstante ella, el testamento cerrado que había otorgado en 1882 conserva su individualidad y su fecha 5 de Noviembre de 1882, siendo legalmente imposible considerarlo como testamento posterior á la promulgación del Código:—*Primero*, porque el testador expresa allí mismo su voluntad de que la apertura del testamento cerrado se haga con arreglo á derecho, y, por tanto, después de su muerte, y por consiguiente, que dicho testamento cerrado siga siendo mientras tanto cerrado; y es elemental que un testamento cerrado no puede entrar á formar parte de un testamento abierto sin dejar de ser cerrado: para ello tendria que hacerse abierto él mismo; y para poder reputarse como abierto el testamento otorgado por Bustillo en 1882 le faltan tres requisitos tan esenciales como la lectura en voz alta delante de los testigos y del testador, á fin de que se enteren de todo su contenido, y la firma de aquellos (ley 103, tit. XVIII, Partida III; ley 1.ª, tit. XXIII, Novísima Recopilación, que son ahora los artículos 679 y 695 del Código civil; ley 1.ª, tit. XVIII, libro X de la misma Novísima, y Sentencia del Tribunal Supremo fecha 14 de Mayo de 1864), así como también la unidad de acto (art. 72 del Reglamento del Notariado fecha 9 de Noviembre de 1874; ar-

tículo 699 del Código civil):—*Segundo*, porque de entenderse la susodicha cláusula 4.ª del testamento abierto de 1892 en el sentido que combatimos, envolvería una revocación del testamento anterior en forma no autorizada por el Código civil, ya que éste no admite otras maneras de revocar testamentos que la expresa (artículos 737 y 738), la tácita ó de derecho (artículo 739) y la material (art. 742):—*Tercero*, porque, en caso de duda, las cláusulas testamentarias deben entenderse en el sentido que aparezca más conforme á la intención del testador (ley 5.ª, título XXXIII, Partida VII, ahora artículo 675 del Código civil; sentencias del Tribunal Supremo fecha 21 Octubre de 1868, 24 Enero de 1876, 25 Junio de 1892, etc.), y es de toda evidencia que la intención del Sr. Bustillo en su testamento abierto fué que el legado de confianza subsistiese, y, por tanto, que el testamento cerrado conservase la fecha que lo hacía válido; conforme con cuyo sentido ha fallado el Tribunal Supremo en materia harto más ocasionada á dudas, por su sentencia de 24 de Enero de 1876:—*Cuarto*, por el tenor del artículo 1284 del Código civil, aplicado en la práctica á la interpretación de las cláusulas de los testamentos, lo mismo que á la de los contratos, y derivado de aquella « regla juris » del Digesto, según la cual, « commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat ».

5.º No se opone más á la doctrina de los fundamentos legales 2.º y 3.º la duodécima de las Disposiciones transitorias del Código civil, y antes al contrario la confirma. Los derechos á que esta disposición hace referencia son los de los partícipes *forzoso*s, según advierte la Comisión general de



Códigos en la Exposición de motivos; y dice que los *derechos de esos participes* á la herencia de una persona fallecida después de la promulgación del Código (caso de autos), sea que haya muerto con testamento (otorgado antes ó después de 1889) ó sin él, se regirán por las disposiciones del Código, mas no lo restante del testamento. Ahora bien; como en el caso objeto de esta demanda no hay herederos forzosos, quiere la regla duodécima en cuestión que el testamento del Sr. Bustillo se rija todo él por la legislación anterior al Código.

6.º El legado objeto de esta demanda, dejado por D. Francisco J. Bustillo á mis patrocinados para que hagan de él lo que les tiene encargado, es válido aunque resultase que antes del otorgamiento no les había encargado nada:—*Primero*, porque antes del otorgamiento había manifestado á uno de ellos su voluntad acerca del destino que quería se diese á los bienes (hecho 5.º de esta demanda), y el encargo de cumplirla que no les había dado antes, se lo da en el testamento nombrándolos fiduciarios; de modo que pueden cumplir la voluntad del testador, única cosa que se ha menester, según el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de Mayo de 1871:—*Segundo*, porque, aparte eso, el testador ha sido árbitro de dejar ó no tales instrucciones, y no porque se haya abstenido de dejarlas ha de invalidarse la disposición que las anunciaba, á menos que constase que tal fué la voluntad del testador, según ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 19 de Noviembre de 1887:—*Tercero*, porque, según el art. 797 del Código civil, la expresión del objeto de la institución ó legado, ó la aplicación que haya de darse á lo dejado por el testador, no ha de entenderse como condi-

ción, á no parecer que ésta era su voluntad:—*Cuarto*, porque así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en casos más calificados que el presente, como el del Rdo. D. Jacinto M. Martínez, Obispo de San Cristóbal de la Habana, que había nombrado heredero de sus bienes á cierta persona para que dispusiera de ellos según instrucciones que dejaría escritas y firmadas de su puño y letra, y luego tales instrucciones no parecieron, á pesar de lo cual, el expresado Tribunal declaró válida la institución (sentencia citada de 19 de Noviembre de 1887).

7.º Si los precedentes fundamentos legales careciesen de aplicación al caso de autos, y el legado de confianza objeto de este juicio hubiera de apreciarse con el criterio del Código civil, sería nulo como tal legado de confianza pero valdría como legado puro. Ya dejamos probado que esta disposición de Bustillo constituye una sustitución fideicomisaria ó fideicomiso en el concepto del Código civil (tercero de los fundamentos legales de este escrito): pues bien, según su art. 786, la nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudica á la validez de la institución ni á los herederos del primer llamamiento, teniéndose sólo por no escrita la cláusula fideicomisaria: y añade el art. 789 que esta disposición ha de entenderse igualmente de los legatarios.

8.º Aun cuando el fundamento legal que antecede bajo el número séptimo fuese inadaptable al caso, por estimarse que el legado de confianza en cuestión no es una sustitución fideicomisaria en el concepto del art. 785 del Código, ni le alcanza, por tanto, el beneficio del art. 786, y se calificase de mero legado, sea modal, sea condicional,—todavía, sin embargo, tendrían derecho mis defendidos á los bienes del ex-



presado legado, por virtud del art. 792 del mismo citado Código, que coincide con la ley 3.<sup>a</sup>, título IV, Partida VI, según los cuales las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes y á las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero ó legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa; cuya disposición es aplicable á los modos lo mismo que á las condiciones. El razonamiento sería éste: lo dispuesto por Bustillo, de que sus legatarios hagan de los bienes que les lega lo que les tiene encargado, es contrario al art. 785 en relación con el 789 del Código civil; por consiguiente, ha de tenerse por no puesto, y el legado será puro. Así lo ha entendido y aplicado el Tribunal Supremo en un caso análogo, resuelto por sentencia de 25 de Noviembre de 1870, en que el testador había dejado un legado de bienes gravado con una congrua de misas, que debía permanecer siempre en la familia, contra lo ordenado por las leyes desamortizadoras que prohíben toda fundación vincular: el Tribunal Supremo declaró que siendo la susodicha disposición imposible de derecho, como contraria á ley, debía tenerse por no puesta y estimarse el legado como puro, de conformidad con la citada ley de Partida.

9.º Aunque se apreciase que ninguno de los fundamentos legales que anteceden tiene aplicación al legado objeto de este juicio, tendrían, no obstante, derecho á él mis representados y habría de acceder el Juzgado á lo pretendido en esta demanda, porque la acción de nulidad sólo podía ejercitarla el demandado D. Vidal Núñez Polo en su calidad de heredero universal del instituyente Sr. Bustillo, y esa acción la ha renunciado solemnemente el susodicho demandado, por el hecho de suscribir el convenio

ajustado en acto de conciliación fecha 12 de Mayo último (*hecho 8.º* de esta demanda) y el acta de entrega y toma de posesión fecha 18 del propio mes (*hecho 10.º*). Lo convenido por las partes en acto de conciliación tiene el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne (Ley de Enjuiciamiento civil, art. 476). Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos (Código civil, art. 1091). Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también á todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes á la buena fe, al uso y á la ley (art. 1258). Los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez (art. 1278). Contra lo convenido en acto de conciliación podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, debiendo interponerse la demanda dentro de los ocho días siguientes á la celebración del acto (art. 477 de la citada ley procesal).

10.º En las sucesiones por título singular, la parte del que repudia un legado, como en el caso de autos lo ha repudiado ó no aceptado el D. Vidal Núñez Polo (*hechos 5.º y 8.º*), acrece siempre á los colegatarios (art. 987 del Código civil en relación con el 981 y siguientes); ó lo que es igual para los efectos de esta demanda, la ley 33, título IX de la Partida VI. Por virtud de este fundamento legal, la acción para pedir los bienes del legado competiría exclusivamente á mis tres representados, aun cuando no mediase



la ley del contrato objeto de los hechos 8.º, 10.º y 12.º y del fundamento 9.º de derecho.

11.º En los legados de cosa específica y determinada propia del testador (caso de autos), el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos ó rentas pendientes (art. 882 del Código civil, y leyes y jurisprudencia concordantes anteriores al Código; ley 26, tit. XIII, y ley 3.º, título IX de la Partida V, que inspiraron Resoluciones de la Dirección general de los Registros tales como la de 21 de Diciembre de 1868, declarando inscribibles los legados específicos de inmuebles por el solo acuerdo del legatario, sin necesidad de previa entrega por parte del heredero). La última parte del artículo (« pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte ») carece de aplicación en el caso de esta demanda, porque el legado comprende, por disposición expresa del testador, *todos los bienes, muebles, inmuebles, créditos, etc.*, sitios en las poblaciones que se detallan, y porque además ha sido materia de convenio entre mis representados y el demandado (*hechos 8.º, 10.º y 12.º; fundamento 9.º de derecho*).

12.º Nombrados mis poderdantes por el testador Sr. Bustillo jueces árbitros arbitradores, ó albaceas, con facultad de hacer el inventario, avalúo y partición del caudal y su *adjudicación*, que es decir, para dar *entrega y posesión* de los bienes á los legatarios y al heredero mismo (artículos 885 y 901 del Código civil, ó lo que es igual, la ley 2.ª, título X de la Partida VI; sentencias del Tribunal Supremo fechas 15 de Mayo de 1881, 28 de Diciembre de 1853, 7 de Junio de 1862, etc.), y siendo ellos al propio tiempo legatarios, tienen la « posesión de derecho » de su lega-

do, conferida directamente por el testador; que es la razón por la cual, los antiguos intérpretes del derecho romano y de Partida tuvieron por doctrina *quod si ipse executor (albacea) est etiam legatarius, potest tunc capere legatum propria auctoritate* (comentario de Gregorio López á la ley citada de Partida); cuya tesis han sostenido después ó sostienen, como doctrina legal, todos los comentaristas franceses, Toullier, Dalloz, Aubry-Rau, Duranton, etc., respecto de los legatarios que son al propio tiempo albaceas investidos de la « saisine », fundándose en preceptos generales del Código civil francés idénticos á los del nuestro, y ha recibido expresión formal en alguno, como el de la Luisiana, art. 1621. A mayor abundamiento, mis expresados poderdantes han tomado corporalmente esa posesión de derecho, simbólica ó ficta respecto de unos bienes y real de otros, no sólo con acuerdo del heredero y coalbacea don Vidal Núñez Polo, sino á excitación suya y haciendo él la entrega (*hechos 10.º y 12.º*).

Fáltales sólo la posesión de hecho, ó sea la tenencia, por estársela detentando el susodicho Núñez Polo en los términos que resultan de este escrito (*hechos 13.º, 15.º y 16.º*); no haber querido cobrarla ellos por la fuerza, ni como legatarios ni como albaceas, en justa obediencia al art. 441 del Código civil; y haber creído la Audiencia de Albacete que no era llamada por la ley á prestarles el auxilio que solicitaron de ella por vía de interdicto.

13.º La parte perjudicada en un contrato por incumplimiento del otro contratante, puede escoger entre exigirle que lo cumpla ó resolver la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos (art. 1124 del Código civil).



14.º Es poseedor de mala fe el que, como Núñez Polo en el caso de esta demanda (*hecho 15.º*), sabe que posee indebidamente (arts. 433 y 435 del Código civil). El poseedor de mala fe ha de abonar los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tiene derecho á ser reintegrado de los gastos *necesarios* hechos *para la conservación de la cosa* (arts. 453 y 455 del Código civil), mas no, por coniguiente, de los *gastos de producción*.

El poseedor de mala fe responde del deterioro ó pérdida de la cosa poseída, haya mediado ó no dolo, aun en los casos de fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de tal cosa á su poseedor legítimo (art. 457 del Código civil).

15.º El litigante temerario debe ser condenado en todas las costas del juicio (ley 8.ª, tít. XXII, Partida III).

### *Súplica.*

En virtud de los precedentes hechos y fundamentos legales, al Juzgado

*Suplico* que, teniendo por presentado este escrito con el poder y demás documentos expresados que le acompañan y sus copias, y á mí por parte en la representación con que comparezco, y por interpuesta esta demanda, se sirva disponer que se sustancie por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía, y fallar en su día de conformidad con las siguientes pretensiones:

Primera: Declarando que á mis representados D. Eusebio María Morales y Velasco, D. Gabriel García y Benadero y D. Julián Torrijos y Cubero exclu-

sivamente, corresponden en propiedad y posesión desde el día del fallecimiento de D. Francisco Javier Bustillo Mena, por título de *legado de confianza*, ó en otro caso por título de *legado puro* (1), ó en otro caso por título de convenio con el heredero, ó por este último título y por uno de los dos primeros juntamente, todos los bienes que el expresado causante Sr. Bustillo heredó de su señora hermana D.ª Concepción, sitios en los términos de Solana, Alhambra, Membrilla, Manzanares y Montiel, incluso las alhajas y créditos, derechos y acciones y mobiliario, sin más limitación que la que pueda resultar en su día de las cláusulas 3.ª, 4.ª, 8.ª y 9.ª del convenio celebrado en acto de conciliación el día 12 de Mayo, objeto del hecho 8.º de la presente demanda.

Segunda: Por consecuencia de tal declaración, condenar al demandado D. Vidal Núñez Polo Remón, como detentador de los expresados bienes, á que inmediatamente los deje libres y desembarazados á disposición de los nombrados demandantes.

Tercera: Condenar asimismo al propio demanda-

(1) « En propiedad y posesión por título de *legado puro* » se pide subsidiariamente, en segundo término, y habría podido pretenderse en primero, por el tenor de los artículos 786 y 789 del Código civil, si los Sres. Rodríguez (D. Gabriel) y Costa hubiesen opinado al informar á los fiduciarios, como opinaron, los Sres. López Puigcerver y Silvela (D. Francisco), que la institución, en tanto que fiducia, era nula con arreglo al art. 785 § 4.º del mismo Cuerpo legal.

El mismo inciso « en propiedad y posesión », referido á lo que se solicita en primer término, encierra un equívoco que debe evitarse, siquiera aquí la cualificación del legado como « *de confianza* » le sirva de correctivo ó aclaración, dejando sobreentender posesión « para los efectos del cumplimiento de lo encargado á los demandantes por el testador ».



do á que entregue á éstos todos los frutos y rentas que los expresados bienes, objeto de las dos pretensiones anteriores, hayan producido y debido producir desde el día del fallecimiento del causante señor Bustillo, ó les abone el valor de ellos, sin deducción de los gastos de producción, por haber sido poseedor de mala fe, é incluyendo en el concepto de frutos los ganados, árboles y cualesquiera otros que haya vendido ó extraído.

Cuarta: Condenar igualmente á dicho demandado á que abone á los demandantes el interés legal del importe de esos frutos y rentas por todo el tiempo que los ha retenido en su poder.

Quinta: Condenar en igual forma al mismo nombrado D. Vidal Núñez Polo á que resarza á mis poderdantes los daños que hayan sufrido en cualquier concepto los bienes muebles, inmuebles, semovientes y de cualquier otra clase de su pertenencia, y los perjuicios nacidos de su detentación, que les ha obligado á gastos judiciales cuantiosos y á sacrificios de vario género, que se detallarán y valorarán en los autos de ejecución de sentencia con arreglo al artículo 928 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Sexta: Condenar al demandado á que, en cumplimiento de la cláusula 4.<sup>a</sup> del nombrado convenio de 12 de Mayo último, abone á los demandantes señores Morales, García Benadero y Torrijos el valor de las fincas heredadas por el causante D. Francisco Javier Bustillo de su señora hermana D.<sup>a</sup> Concepción y que no formen parte del caudal hereditario por haberlas vendido aquél.

Séptima: Condenar, por último, al susodicho demandado D. Vidal Núñez Polo al pago de todas las costas de este juicio.

Así es de hacer en justicia, que pido. [Otro si sobre cuantía de lo pedido, para los efectos del timbre].—  
Manzanares 9 de Noviembre de 1894.—Ldo. *Joaquín Costa*.—*José Robles*.



Biblioteca del  
Congreso

ARGENTINA



*En la primera edición impresa del dictamen ó memoria que antecede (Madrid, 1894), repartida en la Mancha mas no puesta á la venta, se insertaba en este lugar, en clase de Apéndice y para ilustrar la doctrina expuesta, el texto integro de seis sentencias del Tribunal Supremo sobre fiducias, á saber:*

1.<sup>a</sup> La de 26 de Junio de 1862 (Colección legislativa de España: sentencias; 1862, pág. 524).

2.<sup>a</sup> La de 14 de Marzo de 1866 (Colección citada, primer semestre de 1866, pág. 422).

3.<sup>a</sup> La de 20 de Diciembre de 1880 (Colección citada 1881, tomo II, pág. 771).

4.<sup>a</sup> La de 29 de Abril de 1882 (Colección cit., 1883, tomo I, pág. 755).

5.<sup>a</sup> La de 19 de Noviembre de 1886 (Colección de la «Revista general de Legislación y Jurisprudencia», tomo 60, Madrid, 1887; pág. 633; de la Gaceta de 31 de Enero de 1887).

6.<sup>a</sup> La de 16 de Diciembre de 1892 (Colección cit. de la Revista, tomo 72, Madrid, 1893; pág. 604; de la Gaceta de 21 de Febrero de 1893).

*Al reproducir ahora aquel trabajo, reducimos su volumen, descargándolo de los enunciados casos prácticos, que pueden consultarse cómodamente en la Gaceta ó en las Colecciones.*

### **Sentencia de primera instancia.**

El Juzgado, por la sentencia que puso término al pleito en la primera instancia, después de 23 considerandos, falla:

«Que, declarando no haber lugar á la nulidad de

la cláusula del testamento cerrado de D. Francisco Javier Bustillo, otorgado ante Notario en 5 de Noviembre de 1882, y en la que se hace la institución del legado origen de este pleito, ni por la fecha de ese documento, ni por la forma ni contenido de esa cláusula,—y asimismo, no haber lugar á la nulidad del acto de conciliación de 12 de Mayo de 1894,—debo condenar y condeno á D. Vidal Núñez Polo y Remón á que deje á disposición de los demandantes D. Eusebio María Morales y Velasco, etc... «todos los bienes que heredó D.<sup>a</sup> Concepción Bustillo y Mena á la muerte de su marido D. Pedro Remón, y los que le pertenecían á dicha D.<sup>a</sup> Concepción por todos conceptos, y de los que nombró heredero á su hermano D. Francisco Javier Bustillo, correspondientes á los términos de Solana, Alhambra, Membrilla, Manzanares y Montiel, incluidas las alhajas y créditos, derechos y acciones y mobiliario,» «para que hagan de ellos lo que el testador Bustillo dice les tiene encargado,» con la limitación consignada en la base cuarta del convenio acordado en dicho acto de conciliación, y á que les abone en cambio el valor de las fincas que el testador hubiese vendido, procedentes de la herencia de su hermana: á que les rinda cuenta detallada de la administración de los bienes del legado por todo el tiempo que los ha ocupado, y cuya entrega de bienes y rendición de cuentas se hará con arreglo á las bases del citado convenio (1);—no ha lugar á declarar, como se solicita por ambas partes, que esos bienes les pertenecen en propiedad y posesión desde que falleció D. Francisco

(1) Sobre esto versa el volumen XVIII de esta misma Biblioteca, titulado *El juicio pericial y su procedimiento*, Madrid, 1904.



Javier Bustillo,—respecto del demandado, por haberlos renunciado, y respecto de los demandantes, por ignorarse el destino que á esos bienes ha de darse en virtud de las instrucciones reservadas del testador, y sin perjuicio del derecho que á ellos tengan los demandantes por consecuencia del encargo dado á los mismos; y no ha lugar á condenar al demandado D. Vidal Núñez Polo á que entregue á los demandantes todos los frutos y rentas que los expresados bienes hayan producido y podido producir desde el día del fallecimiento del causante ó el valor de ellos, ni al abono de intereses legales del importe de esos frutos, ni á resarcirles de los daños que los bienes hayan sufrido, ni á los perjuicios nacidos de su supuesta detentación, ni á los gastos causados; absolviendo de estos extremos de la demanda al demandado D. Vidal Núñez Polo, sin perjuicio de las bases del repetido convenio de 12 de Mayo; y sin hacer expresa condenación de costas en esta instancia.

«Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo. (12 de Julio de 1895).

### **Sentencia de la Audiencia.**

Considerando la territorial de Albacete, entre otros,—«que al declarar la sentencia de primera instancia reservadas las instrucciones dadas por el testador Sr. Bustillo acerca del destino de los bienes del legado, no ha hecho más que afirmar lo que consta en la cláusula de institución del mismo, sobre lo cual tampoco cabe duda alguna, ni al hacer tal declara-

ción como de un hecho cierto se haya causado agravio alguno al D. Vidal Núñez;—y que al declarar la propia sentencia que los demandantes tenían derecho á los bienes del legado por consecuencia del encargo dado á los mismos, no ha causado tampoco agravio ni perjuicio alguno á D. Vidal Núñez, puesto que derecho había concedido el testador á los legatarios para que hicieran de los bienes lo que les tenía encargado,»—falló confirmando en todas sus partes la sentencia apelada (12 de Octubre de 1896).

### **Recursos de casación.**

#### **I.—Del condenado.**

Esta sentencia fué recurrida en casación por ambas partes litigantes.

Las siete supuestas infracciones de ley y de doctrina legal invocadas como fundamento de su recurso por el despojante y condenado fueron objeto de una impugnación privada, impresa en el establecimiento tipográfico de San Francisco de Sales (Madrid), que puede prestar algún comentario y aclaración á lo principal del libro; por cuya razón la insertamos en este lugar. Se halla redactada en forma de considerandos, en obsequio á la brevedad.

CONSIDERANDO, en cuanto al primer motivo de casación alegado por Núñez Polo, que el testamento otorgado por D. Francisco J. Bustillo en 1893 no *revo-*  
*ca ni modifica* la cláusula del legado de confianza ó fideicomiso que había instituído en su testamento de 1882 «para que (los legatarios) hagan de los bienes lo que les tenía encargado», antes bien hace expresa mención ó referencia de dicho primer testa-



mento (1) para que no pueda entenderse revocado en todo ni en parte por el segundo, ordenando que se haga su apertura con arreglo á derecho; que según la segunda de las Disposiciones transitorias del Código civil, «producirán su efecto las cláusulas ad cautelam, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador, y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente que no hayan sido revocados ó modificados después de regir el Código»; y que no habiéndolo sido el fideicomiso ó legado de confianza de que se trata (2), ha de apreciarse con el criterio de la legislación anterior á 1889, y por tanto reconocérsele la misma fuerza y validez que por ella tenía.

CONSIDERANDO, en cuanto al segundo motivo propuesto para la casación, que según el artículo 675 del Código civil y su precedente de Partidas, las disposiciones testamentarias deben entenderse en el sentido literal de sus palabras, á no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador; y que la voluntad de D. F. J. Bustillo, al disponer en su testamento de 1892 que se tuviera como parte integrante de éste otro cerrado que había otorgado en 1882, no fué establecer ninguna condición, posible ó imposible, sino declarar subsistente dicho testamento cerrado, previniendo con palabras más ó

(1) Sin alterar ó modificar, sin repetir, el fideicomiso, según el modo de expresarse la Comisión de Códigos.

(2) Aun cuando hubieran sido modificadas ó revocadas otras cláusulas del testamento de 1882, siempre que éste quedara subsistente, por voluntad del testador, en lo referente á la cláusula del fideicomiso: la obligación de testar con arreglo al Código únicamente alcanzaría á dichas cláusulas alteradas ó revocadas.

menos propias, pero en todo caso terminantes y claras, que no se considerase revocado por el que nuevamente otorgaba.

CONSIDERANDO, en cuanto á los motivos tercero y cuarto, que ni por la legislación de Partidas (ley 21, tít. 9, Partida VI), ni en el régimen del Código civil (art. 797), puede conceptuarse este legado como condicional, atendida la forma modal de la cláusula de institución del fideicomiso (*para que...*); y que según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia fecha 19 de Noviembre de 1887, «la falta de las instrucciones que el testador dijo que dejaría, no vicia ó invalida la institución de heredero en el concepto en que fué hecha (1), ya porque la eficacia de la misma no depende ni se hizo depender de la existencia de aquéllas, ya porque han podido extravíarse, mediante á haber muerto el testador muchos años después en un convento del extranjero, ya porque se trata de un acto de la libérrima voluntad del difunto, como era el dejar ó no tales instrucciones escritas...»

CONSIDERANDO, por otra parte, que aun en el caso de que el legado ó fideicomiso litigioso fuese condicional y hubiera de regirse por las disposiciones del Código civil, sería válido con arreglo á los artículos 786, 789 y 792 del mismo, porque las condiciones imposibles y las contrarias á las leyes se tienen por no puestas y en nada perjudican al heredero ó legatario, y la nulidad de la sustitución fidei-

(1) «Heredero de confianza», según lo define la Sala en otro considerando.



comisaria no afecta á la validez de la institución, ni á los herederos ó legatarios llamados en primer término por el testador, teniéndose sólo por no escrita la cláusula fideicomisaria y convirtiéndose el legado de confianza en legado puro.

CONSIDERANDO, en cuanto al quinto motivo, que ni en los testamentos del causante Bustillo ni en otro alguno de los documentos obrantes en los autos consta que los fiduciarios ó legatarios de confianza Morales y consortes representen á ninguna clase de personas, ciertas ó inciertas; que con arreglo á la ley 14, título 5, Partida VI y las sentencias del Supremo fechas 27 Septiembre de 1861, 26 Junio de 1862, 16 Diciembre de 1892 y otras sobre sustitución fideicomisaria y herederos de confianza, y la ley 1.ª, título 10, Partida VI y la sentencia de 16 de Junio de 1866 sobre testamentarios fideicomisarios, los nombrados con tal carácter tienen personalidad para disponer de los bienes y contratar sobre ellos del modo que mejor les parezca, sin tener que dar cuenta á nadie; y que no existe disposición alguna legal que les prohiba transigir, imponiéndoles la obligación ó la necesidad de litigar cuando sobre la validez de la institución se suscite alguna contienda.

CONSIDERANDO que tampoco ha infringido la Sala los artículos del Código civil que se citan en el sexto motivo de casación, pues ni D. Vidal Núñez Polo padeció error al celebrar el convenio de 12 de Mayo en el supuesto de ser válida una cláusula testamentaria que efectivamente lo era, y que aun adolecido de vicio de nulidad pudo ser lícitamente convalidada por aquel á quien favorecía, renunciando

do tácita ó expresamente la acción, conforme á los artículos 1526, 1815, 1300, 1301 y otros del Código civil, expresión de la máxima de derecho «*quando actus nullus est favore alicujus, intelligitur, si ipse velit esse nullus,*» lo mismo que en el caso de los artículos 62 y 65; ni se ha probado, por otra parte, en el pleito que en el susodicho convenio haya faltado causa, por lo cual habría que presumir que la hubo y que fué lícita, según el artículo 1277, aun cuando no resultara tan manifiesta, tratándose de una transacción en que cada una de las partes renuncia algo á favor de la otra.

CONSIDERANDO, por lo que respecta al séptimo motivo alegado por el recurrente, que, según tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo, las infracciones de ley no se cometen en los considerandos de las sentencias, sino en su fallo, y que en el de la recurrida por Núñez Polo la Sala ha estado acertada al declarar válido y eficaz el convenio ó transacción de 12 de Mayo por otras razones que la del plazo dentro del cual puede ejercitarse la acción de nulidad de los convenios ajustados en actos de conciliación, siendo innecesario por ello decidir en este recurso el alcance del artículo 477 de la ley de Enjuiciamiento civil en relación con el 1301 del Código civil...

#### II.—De los fiduciarios.

El otro recurso, entablado por los fiduciarios ó legatarios de confianza, no contra lo principal del fallo, que estimaron ajustado á la ley y á lo pedido por ellos en la demanda, sino contra la declaración de buena fe hecha á favor del despojante en el doble concepto de poseedor



y de litigante, reviste importancia doctrinal, interesándose en ella cuestiones tales como éstas:—Cuándo existe mala fe en la posesión: límite de la apreciación judicial en este punto:—«vis privata:» pena del que se hace justicia á sí propio:—si la mala fe como poseedor lleva consigo necesariamente la mala fe como litigante:—los gastos judiciales como gastos de entrega de legados, etc.

He aquí las infracciones cometidas, á juicio nuestro, en la ejecutoria, según el impreso privado de aquella fecha á que hemos hecho referencia.

### *Primera infracción.*

§ I. Los hechos según la prueba.—1.º En la cláusula primera de un convenio celebrado á 12 de Mayo de 1894 ante el Juzgado municipal de La Solana por los ahora recurrentes contra el recurrido D. Vidal Núñez Polo, «ratifica éste su no aceptación del legado de confianza dejado por el difunto D. Francisco Javier Bustillo Mena á él y á los tres demandantes Morales, Benadero y Torrijos, á fin de que recaiga todo en los tres íntegramente;» y en la cláusula 7.ª del propio convenio, el mismo Núñez Polo se obliga «á entregar á los demandantes inmediatamente, ó dentro de un término que no exceda de dos días contados desde el día siguiente trece, todos los bienes que componen el legado, muebles, inmuebles, papeles, inventarios, escrituras, etc., sin excluir la casa que actualmente ocupa.» Este convenio se halla transcrito en el resultando segundo de la sentencia de 1.ª instancia, aceptado por la Audiencia, y en el apuntamiento de la misma, folio 10 v.º-12.

2.º En un acta notarial de seis días después (18 de Mayo de 1894), el mismo D. Vidal Núñez Polo hizo constar que «no habiendo aceptado la calidad de le-

gatario... y habiendo ratificado su no aceptación en el convenio ajustado con Morales, Benadero y Torrijos en el acto de conciliación celebrado el día 12, habían estipulado que el dicente, entonces demandado, desalojaría los bienes del legado que ocupaba, dejándolos á disposición de sus únicos dueños, los legatarios » y que «en cumplimiento de ese convenio, se desapodera y aparta desde este instante de todos los bienes inmuebles... é invita al Sr. D. Julián Torrijos á que, como albacea y legatario, por sí y sus dos colegatarios Sres. Morales y Benadero, tome posesión de la casa donde tiene lugar el acto, en voz y nombre de todas las restantes fincas.» «Conforme con esto el Sr. Torrijos, ha recibido de manos del señor Núñez Polo la llave de la puerta principal de la casa ya mencionada, y al propio tiempo que ejecutaba actos de poseedor y dueño, como abrir y cerrar la expresada puerta y entrar y salir por ella, ha manifestado, presentes todos los nombrados, como antes, que teniendo él y sus dos colegatarios Sres. Morales y Benadero derecho á la propiedad de los bienes del legado, y pudiendo darse á sí propios la posesión como albaceas facultados por el testador para partir y adjudicar el caudal hereditario con arreglo á sus disposiciones testamentarias, entra por este acto en la tal posesión de la casa cuya llave principal acaba de recibir y de usar, en voz y nombre de esta finca y de todas las demás constitutivas del legado, así rústicas como urbanas...» Esta acta auténtica se halla reseñada en el mismo citado resultando 2.º de la sentencia de primera instancia.

3.º En la misma acta que se acaba de extractar, firmada por D. Vidal Núñez Polo, se lee lo que sigue: «Por su parte, el D. Julián Torrijos, á petición de su



cootorgante D. Vidal Núñez Polo, permite á éste y su familia, que ha presenciado el acto, continuar en esta casa hasta el lunes próximo 21 de los corrientes.» Este extremo del acta de entrega de 18 de Mayo no se halla en la reseña de ella hecha en el resultando segundo de la sentencia, como tampoco en el apuntamiento; por cuya razón deberá pedirse que se reclame el original á la Audiencia, por concurrir en él las circunstancias del art. 1734 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Se pidió efectivamente dicha acta, y ha sido desglosada y traída á los autos del recurso.)

4.º Fenecido el plazo de los dos días que los legatarios, dueños y poseedores de la casa y demás bienes del legado, habían otorgado por favor para desalojarla, y la prórroga de veinticuatro horas solicitada y concedida después, el Núñez Polo, que había principiado ya á trasladarse á otra casa, se arrepintió (folio 27 vuelto del apuntamiento) é hizo saber á los dueños y poseedores, mis patrocinados, que había decidido no desalojar los inmuebles en cuestión y no seguir entregando los muebles, frutos y demás que había principiado á entregar en cumplimiento del convenio arriba extractado. De este hecho inconcebible protestaron los legatarios y dueños ante su autor por acta notarial fecha 24 de Mayo, cuyo desglose y traída á los autos deberá asimismo pedirse, por ser de capital importancia á los efectos del recurso y no hacerse suficiente expresión de ella en los resultandos de la sentencia ni en el apuntamiento. (La Sala del Supremo dispuso efectivamente que se reclamase á la Audiencia el documento en cuestión, y ha sido incorporado al recurso.)

5.º Este despojo, con abuso de confianza (pues

para efectuarlo se valió Núñez Polo del favor que los despojados le habían hecho de acceder á su ruego, dejándole ocupar la casa matriz dos días más, después de entregada solemnemente), continúa todavía hoy, á pesar de:—*a)* Acta notarial de 24 de Mayo (dos ó tres días después de dicho despojo), que acaba de mencionarse, por la cual los despojados protestaron ante el Núñez Polo y anunciaron la demanda origen del presente recurso:—*b)* Acta notarial de la junta de albaceas celebrada en 24 de Junio siguiente, con asistencia de Núñez Polo, á quien los Sres. Morales, Benadero y Torrijos, como legatarios y como albaceas, requirieron á que se abstuviese de segar y extraer mieses, como abusivamente había principiado ya á hacerlo:—*c)* Denuncia criminal contra él por hurto de mieses y de granos almacenados en las fincas materia del despojo, en la cual confesó que efectivamente se había desposeído de tales fincas, dando posesión de ellas á los legatarios, pero que luego le dijo alguien que el acto era nulo, y por eso se quedó otra vez con dichos inmuebles, negándose á desalojarlos:—*d)* Acto de conciliación fecha 9 de Noviembre del mismo año 1894, en que Morales, Benadero y Torrijos le reclamaron la restitución de la tenencia de los bienes, le requirieron á que se abstuviera de seguir penetrando en ellos y recolectando sus frutos, le recordaron que en la causa criminal había confesado que les tenía dada la posesión, le exhibieron testimonio auténtico de un auto de la Audiencia de Albacete, en el cual manifestaba este Tribunal que no era procedente el interdicto de adquirir, porque la posesión debían pedirla al heredero Núñez Polo (que ya la había dado), etc.

De todos estos documentos se hace mérito en los



resultandos 2.º y 6.º aceptados por la Audiencia. Para acreditar la declaración de Núñez Polo en la indagatoria por virtud de la denuncia que acaba de mencionarse, deberá solicitarse el desglose y traída á estos autos de una certificación que se menciona en dichos Resultandos y en el Apuntamiento, pero de que no se hace expresión suficiente, y que es de capital importancia en el recurso por lo que se dirá después. (También este documento se reclamó á la Audiencia y ha sido unido á los autos del recurso de casación.)

La demanda de Morales y consortes lleva la fecha de 9 de Nov. de 1894.

§ 2. Los hechos según la sentencia.—Núñez Polo ha sido vencido en el juicio, condenándosele en las dos instancias á que deje á disposición de Morales, Benadero y Torrijos los inmuebles de referencia que les había entregado por acta notarial y de que les despojó tres días después. Que desde la fecha de la demanda los ha poseído á sabiendas de que carecía de título para poseerlos, no cabe la menor duda; pero es que, además, de la reseña anterior resulta con toda evidencia que en los seis meses que precedieron á la demanda, desde el 18 de Mayo al 9 de Noviembre de 1894, poseyó esos bienes sabiendo también que carecía de título para poseerlos. Aunque el Tribunal sentenciador no lo dijera, sería igual, porque ahí está la prueba documental reseñada en los Resultandos; pero lo dice y reconoce: lo aprecia como hecho probado, según vamos á ver.

La sentencia recurrida de la Audiencia considera que no ha lugar á declarar la nulidad del convenio ajustado en el acto de conciliación de 12 de Mayo de 1894, entre otras razones, porque «á raíz de su

celebración, Núñez Polo ha ejecutado actos que tendían directamente al cumplimiento de ese convenio» (considerando 4.º), y que al estimar la sentencia apelada que no ha lugar á declarar que los bienes del legado pertenecen en plena propiedad y posesión á D. Vidal Núñez Polo desde el fallecimiento de D. Francisco Javier Bustillo, por haberlos renunciado, ha estado acertada, «puesto que el D. Vidal Núñez Polo tiene renunciada la parte del legado que le correspondía según el testamento citado; y dada la existencia de dicho legado y que los demandantes son los legatarios á quienes correspondían tales bienes etc.» (considerando 6.º).

Esto mismo había dicho, y aún con más expresión, la sentencia de primera instancia en su considerando 16.º: que en dicho acto de conciliación, «el demandado D. Vidal Núñez Polo manifiesta que ratifica su no aceptación del legado de que se trata, lo que demuestra con sus propias palabras que había renunciado á él; y á mayor abundamiento, en el acta notarial de 18 de Mayo (que el demandado, á pesar de firmarla, dice no ser cierta, sin alegar por qué) manifiesta que ha renunciado al legado, y en virtud de esa renuncia hace entrega á los demandantes de parte de los bienes del legado en nombre de los demás, y practica otros actos de desapoderamiento de esos bienes; y al testigo D. José Joaquín Jarava le manifiesta que ha accedido á la demanda de los demandantes por ser hombre de conciencia y porque la voluntad de su amo el testador, que á él le había expuesto, era que no usufructuara ó poseyera los bienes de ese legado; y al testigo D. Tomás Clemente Quevedo, que estaba tasando las fincas, le dice que se entendiera para carruajes y prácticos con los



*demandantes, que eran los dueños, y no él, de esas fincas; todo lo que demuestra de un modo indubitado que D. Vidal Núñez Polo ha renunciado formalmente y con intención al legado de que se trata...» Estas declaraciones de testigos y otras del mismo tenor se hallan reseñadas en el Apuntamiento, folios 26 y 27.*

**§ 3. Consecuencia de tales hechos.**—De los hechos expuestos hasta aquí derivase esta consecuencia: los bienes constitutivos del legado litigioso á cuya restitución es condenado en la sentencia Núñez Polo, han sido poseídos por éste desde el 18 de Mayo de 1894 sabiendo que los poseía indebidamente, sin título para poseer, ó de otro modo, sabiendo que en su modo de adquirir existía vicio que lo invalidaba.

**§ 4. Derecho aplicable al caso.**—« Se reputa poseedor de buena fe (dice el Código civil) al que ignora que en su título ó modo de adquirir existe vicio que lo invalide: se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario » (art. 433); ó como decía la ley 44, título 28, Partida III, el que posee « sabiendo que el heredamiento ó la casa era ajena. » « La posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente » (art. 435). « El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho á ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa » (artículo 455). « El poseedor de mala fe responde del deterioro ó pérdida de la cosa poseída en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando

maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa á su poseedor legítimo » (art. 457). « El perjudicado por incumplimiento del otro contratante podrá escoger entre el cumplimiento ó la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos » (art. 1124).

**§ 5. Omisión ó aplicación errónea de este derecho en el fallo.**—Todos esos artículos del Código civil han sido infringidos por la Sala sentenciadora al absolver á Núñez Polo de los extremos 3.º, 4.º y 5.º de la Súplica de la demanda, declarando que « no ha lugar á condenar al demandado á que entregue á los demandantes todos los frutos y rentas que los expresados bienes hayan producido y podido producir desde el día del fallecimiento del causante, ó el valor de ellos, ni al abono de intereses legales del importe de esos frutos, ni á resarcirles de los daños que los bienes hayan sufrido, ni á los perjuicios nacidos de su supuesta detentación, ni á los gastos causados...»

La jurisprudencia del Supremo tiene declarado con repetición que á los Jueces y Tribunales corresponde apreciar como cuestión de hecho la buena ó mala fe del poseedor ó tenedor de bienes ajenos, y, por tanto, que el Tribunal Supremo ha de ajustarse forzosamente en su fallo á la apreciación de la Sala sentenciadora, á menos que exista y se alegue como motivo de casación alguna ley ó doctrina legal aplicada sin acierto ó que resulte negada ó contradicha por tal apreciación (Sentencias de 18 Octubre 1867, 3 Julio 74, 16 Marzo 94, etc.), ó lo que es igual, á menos que se destruya esa apreciación de la Audiencia demostrando que al hacerla infringió ley ó doctrina legal aplicable á la materia (Sent. 11 Abril



y 4 Diciembre 1878, etc.); ó más claro, que cuando nada dice la ley, queda á juicio del Tribunal sentenciador la apreciación de la buena ó de la mala fe (Sentencia 27 Febrero 1861).

Según esto, al fallar la Audiencia de Albacete del modo que ha fallado, vuelta la espalda á los artículos citados del Código civil, que le daban el juicio hecho, ha sustituido su criterio personal al criterio objetivo, impersonal, del legislador; ha considerado soberana su facultad de apreciar la prueba en un caso en que no podía serlo, por existir ley aplicable á él que le dictaba preceptivamente una declaración de mala fe. Dada esta premisa, patente en los documentos reseñados ó transcritos en los Resultandos y aun afirmada por la Sentencia en los Considerandos,— «Nuñez Polo poseyó desde el día 18 de Mayo de 1894 sabiendo que no tenía derecho, que carecía de título para poseer»,—se impone como necesaria consecuencia, sin que haya lugar al arbitrio judicial para alterarla ó sustituirla por otra, ésta: «Nuñez Polo ha sido poseedor de mala fe, y debe declararse así y condenársele á todos esos extremos de la demanda de que ha sido absuelto»; pues de lo contrario, la ley que así lo tiene dispuesto queda sin cumplir: no se repara el orden del derecho perturbado en el grado y manera que el Código quiere que sea reparado; no se cumple á Morales, Benadero y Torrijos todo su derecho. Por tal razón, será fuerza casar la sentencia. Víctimas de un despojo el más inverosímil, consumado con circunstancias tan agravantes que no existe para él posible calificación en nuestra lengua, hay que dar satisfacción á su derecho hollado, retirando esa indirecta exculpación que lo agravia en el hecho de dar por supuesto que aquella contumacia en la usurpa-

ción, que aquella serie de violencias sin precedente ni ejemplo en los archivos del Tribunal Supremo, se cometieron de buena fe. El sentido moral de todos los siglos, reflejado en los artículos de nuestro Código arriba transcritos, protestaría de tal absolución. Una hubo por rara excepción, la Coutume de Normandía, artículo 62, que no condenaba al poseedor de mala fe á restituir los frutos; pero todavía esa—dice su expositor, M. Flaust—exceptuaba el caso en que la posesión hubiese sido usurpada por la fuerza (que es justamente nuestro caso) ó que se hubiera fundado en un contrato nulo ó fraudulento.

Á este propósito, será bien precisar el concepto de una de las pretensiones desestimadas de la demanda, á saber: que la condena á la entrega de las rentas y frutos producidos y podido producir ó al abono del valor de ellos se haga «sin deducción de los gastos de producción», etc. En derecho romano, el poseedor vencido en juicio y condenado á restituir los frutos no tenía derecho á que se le descontaran los gastos de producción de los pendientes al tiempo de la reivindicación, si había poseído de mala fe, y esto—dicen Aubry y Rau—por la presunción legal de que su voluntad había sido hacer donación de tales gastos al propietario. «Si fué poseedor,—agrega á otro respecto Proudhon, el jurisconsulto—lo fué por su culpa, por su delito ó cuasi-delito; ¿y ha de poder prevalerse de su dolo para ser indemnizado de las consecuencias del dolo mismo?» Como la razón valía respecto de toda clase de frutos, lo mismo que respecto de los que se hallaran pendientes, nuestro Código ha acabado por borrar la distinción, apreciándolos todos con un común criterio; y así, mientras por una parte declara que el poseedor



de buena fe perderá los frutos pendientes al tiempo en que la buena fe cesare, pero *tendrá derecho á los gastos que hubiere hecho para su producción* (artículo 452), tratándose del poseedor de mala fe se abstiene de hacer igual declaración y, en cambio, le obliga á abonar los frutos percibidos y podido percibir, *con derecho sólo á ser reintegrado de los gastos necesarios para la conservación de la cosa* (artículo 455).

*Segunda infracción.*

§ 1. Los hechos según la prueba.—1.º Don Vidal Núñez Polo se desapoderó ó desposeionó de los bienes del legado, jurídicamente, por convenio en acto de conciliación fecha 12 de Mayo (transcrito en el Resultando segundo de la sentencia del Juzgado, aceptado por la de la Audiencia), y corporalmente, por ante fedatario, entregando la posesión de ellos á los legatarios Morales, Benadero y Torrijos, y tomándola éstos en el acto, todo con la solemnidad de un acta notarial fecha 18 de Mayo 1894 (reseñada en el mismo citado Resultando segundo).

2.º En ese mismo acto, poseedores ya de derecho y de hecho los legatarios, el D. Vidal Núñez Polo les rogó que le permitieran continuar dos días más en la casa principal propia del legado que, en voz y nombre de todos los inmuebles constitutivos de éste, acababa de serles entregada, á fin de trasladarse á otra con menos precipitación; á cuyo ruego defirieron aquéllos. Así se hizo constar en la citada acta notarial: « Por su parte, el Sr. D. Julián Torrijos [uno de los tres legatarios que asistió al acto para recibir la posesión en nombre de los tres], á petición de su

cootorgante D. Vidal Núñez Polo, permite á éste y su familia, que ha presenciado el acto, continuar en esta casa hasta el lunes próximo 21 de los corrientes. »

En la reseña del acta hecha en el Resultando 2.º de la primera sentencia no figura mencionado, como tampoco en el apuntamiento, este hecho, que es capital para los efectos del segundo motivo de casación, por lo cual deberá solicitarse que se reclame á la Audiencia el desglose y remisión del calendarado documento, según queda ya dicho. (Se reclamó y ha venido al Supremo á formar parte de los autos.)

3.º Transcurridos los dos días concedidos en el acta, más una prórroga de veinticuatro horas otorgada después, el Núñez Polo hizo saber á los dueños y poseedores Morales, Benadero y Torrijos que ya no quería desalojar la casa, y que asimismo se negaba á seguir entregando los frutos y muebles que formaban parte del legado y que en cumplimiento del convenio de 12 de Mayo había principiado á entregar. Por virtud de esta negativa y despojo, están privados desde aquel día, hace más de tres años y medio, de los bienes de que habían tomado posesión. Consta el hecho en un auto de 30 de Junio de 1894 reseñado incompletamente en los Resultandos 2.º y 6.º y de que me ocuparé á continuación, en el hecho 5.º

4.º Por otra parte, y no contento con eso el don Vidal, pocas semanas después, penetró en las fincas rústicas cuya posesión había entregado, junto con la de la nombrada casa, á sus dueños los Sres. Morales, Benadero y Torrijos, y se puso á cortar y extraer las mieses; penetró en los graneros, entregados también,



y vendió y extrajo carretadas de granos. Dichos tres señores, en su calidad no sólo de dueños y poseedores de tales bienes muebles é inmuebles, sino de albaceas testamentarios, celebraron, con citación del despojante Núñez Polo, albacea también, una junta en que acordaron proceder á la recolección, nombraron dos encargados para dirigirla, intimaron al dicho Núñez Polo á que cesara en la que abusivamente y como usurpador ó detentador estaba verificando, y se reservaron las acciones que contra él pudieran competirles: á lo cual contestó dicho señor que protestaba de tales acuerdos, y que no los obedecería ni respetaría, porque no reconocía en Morales, Benadero y Torrijos facultad en derecho para administrar dichos bienes. Consta este hecho por acta notarial de 24 de Junio de 1894, extractada con suficiente expresión en el Resultando 2.º de la sentencia primera, aceptado en la suya por la Sala sentenciadora.

Para poder dar su propia calificación jurídica en lo civil á esta conducta de Núñez Polo, hay que recordar aquí que en el convenio ajustado en el acto de conciliación de seis semanas antes [12 de Mayo] existe una cláusula 6.ª que dice: « Los demandantes » [Morales, Benadero, Torrijos] admiten nuevamente » al demandado [Núñez Polo] al ejercicio del alba- » ceazgo, si bien sometiéndose siempre y en todo, lo » mismo que aquéllos, á lo que decida la mayoría de » los cuatro, ó de los citados y presentes », según puede leerse en el citado Resultando 2.º de la sentencia de primera instancia, ó en el apuntamiento, que transcriben el convenio.

5.º Habiendo sido denunciadas al Juzgado de instrucción de Manzanares, por el letrado de los dueños

y poseedores Morales, Benadero y Torrijos, las expresadas sustracciones de mieses y de granos, el Núñez Polo explicó su conducta, al declarar en la indagatoria, diciendo que—los tres nombrados señores « solicitaron del declarante que abandonase los bienes del legado ó se los cediera, y el declarante, acobardado por la forma en que se lo exigían, y mareado y aturdido, y creyendo verse en la miseria, accedió contra su voluntad á todo lo que se le pedía, que hoy mismo puede decir que no sabe lo que es; que á los pocos días se presentó D. Julián Torrijos con un Notario en su casa, para tomar posesión de todo, y el declarante, siguiendo en su temor, accedió á todo lo que se le exigía, pero quedándose en la casa; que habiéndole dicho después personas peritas que había hecho un disparate, que la ley no podía autorizar, y que era por consecuencia nulo y que siguiera como hasta aquí, y el que se creyera con derecho acudirse á los Tribunales, y unido á esto el conocimiento del declarante de que los citados legatarios y coalbaceas habían acudido al Juzgado de primera instancia pidiendo la posesión de los bienes del legado que ya tenían por el acta del declarante, supuso lógicamente que dichos señores debían tener la misma duda de la eficacia de lo que se había hecho, pues de venir al Juzgado á pedirlo en forma suponía la nulidad de lo hecho, y entonces el declarante no tuvo inconveniente, para evitar perjuicios que después se le podían exigir, en continuar con las operaciones de la casa, recolectando las mieses... » (1). Así dice tex-

(1) Estampo esta declaración por las confesiones (lo en bastardilla) que en ella dejó escapar el Núñez Polo, y que confirman el contenido de los documentos auténticos en que principalmente está basada la prueba; pues fuera de eso, los hechos que



tualmente el Resultando 1.º de un auto del Juzgado de instrucción de Manzanares fecha 30 de Junio de 1894, por el cual se acordaba suspender la instrucción de la causa hasta que se resolviera la cuestión prejudicial civil sobre la propiedad de las fincas y bienes de referencia.

en lo transcrito hace valer para descargo suyo, son enteramente inexactos, según se ha probado hasta la saciedad en los autos del pleito.

Sobre éste que fué uno de los más escandalosos entre los muchos escandalosísimos incidentes y procedimientos á que dió lugar, para gloria y galardón del régimen oligárquico, el *negocio judicial* de que se trata, un diario de Madrid dió á conocer detalles tan edificantes como estos que, á título de anticipo, transcribo á continuación:

«En Junio último fueron denunciadas al Juzgado de instrucción de Manzanares varias sustracciones de mieses y de granos, constitutivas, al parecer, de dos delitos de hurto por lo menos, de un valor superior á 2.500 pesetas cada uno, y cometidas con grave abuso de confianza por un sujeto de la villa de La Solana. Los bienes sustraídos formaban parte de cierto fideicomiso, y el autor material de la sustracción era heredero voluntario del difunto fideicomitente, é instrumento inconsciente de manejos políticos del género más vulgar y más averiado.

«Llamado el sustractor á declarar en la indagatoria, confesó de plano los hechos denunciados; y para justificarse, alegó: ante el Juzgado municipal, que se hallaba en posesión de los bienes objeto de la denuncia, por no haber hecho todavía entrega de ellos á los legatarios; ante el Juzgado de instrucción, pocos días después, que no era eso, pues efectivamente se los había entregado y les había puesto en posesión de ellos, con la solemnidad de dos actas públicas, una judicial y otra notarial, pero que al otorgarlas se hallaba mareado y aturdido, y habiéndole dicho algunas personas que tal entrega adolecía por aquella razón de vicio de nulidad, no había vacilado en disponer otra vez de lo entregado, pues los que se considerasen agraviados en su derecho abierta tenían la puerta de los tribunales para pedir reparación.

«Era tanto como reconocer, además del hecho, el carácter

De este auto se presentó en la 1.ª instancia una certificación librada por la Secretaría de la Sala de lo criminal del Tribunal Supremo, y hace mérito de él el resultando sexto de la sentencia del Juzgado, aceptado en la recurrida; pero ni en ella ni en el

criminal que revestía, pues las nulidades de los actos bilaterales no las declaran los obligados en ellos, sino los tribunales; la justicia no se la administran á sí propias las personas privadas: la administra el poder judicial; el que ha dado lo que cree que no debía dar, no lo recobra por propia mano, remitiendo á la otra parte á los tribunales para que se lo demanden en juicio, sino que es él, si acaso, quien ha de demandarlo, respetando mientras tanto los efectos del anterior compromiso y entrega consiguiente, hasta que los tribunales decidan quién tiene razón. Por consiguiente, aun cuando no hubiera existido otro elemento de convicción que la indagatoria, imponíase reconocer en el hecho todos los caracteres del delito. Pero es el caso que, á mayor abundamiento, obraban en los autos, traídos á ellos de oficio, testimonio de un convenio ajustado en acto de conciliación, por el cual el sustractor había entregado jurídicamente, un mes antes, á los ahora agraviados, los bienes materia de la sustracción, reconociéndoles como únicos dueños de los mismos, y testimonio de un acta notarial por la cual les había dado la tenencia material, apartándose solemnemente de ella. Constaba, pues, del modo más fehaciente que la sustracción confesada por el denunciado era ilegal y que la había efectuado con plena conciencia de su ilegalidad.

«Las consecuencias de esto no podían ser más obvias: 1.º Prisión provisional del denunciado, por tratarse de delitos penados en el Código con presidio mayor. 2.º La prestación de fianza ó el embargo de bienes para cubrir las responsabilidades que pudieran en definitiva declararse procedentes. 3.º El procesamiento y la continuación del sumario, resolviendo el mismo tribunal de lo criminal la cuestión civil prejudicial, de conformidad con el art. 6.º de la ley de Enjuiciamiento criminal, por aparecer claramente de títulos auténticos y de la confesión del propio procesado que éste no tenía la propiedad ni la posesión de los bienes sustraídos, desde un mes antes de sustraerlos, y además, que sabía que no la tenía.



apuntamiento se hace relación del contenido de tal auto en la parte que interesa á los efectos del recurso objeto de este dictamen; por cuya razón, y por depender de la declaración transcrita el valor decisivo que tiene el segundo motivo de casación que

«Esto no obstante, el Juzgado, apreciando el caso con un criterio *benigno*, le aplicó el art. 4.º de la misma citada ley procesal, suspendiendo por dos meses la instrucción de la causa, á fin de que las partes pudieran acudir al Tribunal civil competente para la resolución de la cuestión prejudicial planteada por el denunciado. Nada, por consiguiente, de fianza ó embargo; nada de prisión provisional; nada de proceso.

«Todavía esto hubo de parecerle demasiado á la Audiencia de Ciudad Real, y reformó de una plumada el fallo del Juzgado. No bien hubo recibido, reclamados por ella, los autos del sumario, el teniente Fiscal informó que procedía declararlo concluso, porque *no existía verdadera cuestión prejudicial!*—por supuesto, sin alegar razón alguna que justificara aserto tan *audaz*; la Sala providenció, de conformidad, que por el Juzgado se dictase el correspondiente auto de terminación de sumario; obedeciendo la orden, sentenció el Juzgado que *no había méritos para dirigir el procedimiento contra persona determinada!*—y la Audiencia decretó el sobreseimiento libre, considerando, contra lo declarado por el Tribunal Supremo en centenares de sentencias (3 Noviembre 1879, etc.), que *los hechos denunciados no constituían delito!* Por tan cómoda y sencilla manera quedaba el denunciado libre de pena, libre de proceso, amparado en el despojo respecto de lo pasado y armado de una excepción equivalente á una bula para seguir delinquiendo impunemente (excepción de cosa juzgada) para el caso de que los despojados, imposibilitados de emprender el largo calvario de los juicios civiles, y heridos á un tiempo en su dignidad y en su derecho por la codicia y la desaprensión de los *autores morales* del agravio, intentaran probar fortuna otra vez en la vía criminal con nuevas denuncias ó querrelas por los sucesivos despojos.

«¿Cómo ha podido obrarse este milagro y sortearse así un proceso tan calificado, matándolo de un soplo, como pudiera el incidente más baladí? ¿Cómo han podido resolverse «en secreto» cuestiones y responsabilidades que exigían la publicidad del jui-

estoy proponiendo, deberá reclamarse la remisión de dicho documento. (Se reclamó y ha sido remitido al Supremo.)

**§ 2. Conclusión de los precedentes hechos.**—Si los Tribunales hubiesen declarado que el convenio de 12

cio oral», según expresión de la fiscalía del Supremo en su circular de 19 de Agosto de 1884? Por artes las más ordinarias y vulgares, y que han debido requerir bien poco aprendizaje, á saber:—1.º Deteniendo en el umbral del juicio á uno de los perjudicados que quiso mostrarse parte en la causa, no dejándole entrar hasta el preciso momento en que el auto de sobreseimiento ó de procesamiento estuviera en disposición de dictarse sin su intervención; la víspera del día en que tuvo lugar la vista de la causa, providenció la Audiencia que no había lugar á tener por parte, como acusador privado, al susodicho perjudicado, pretextando una supuesta renuncia de su derecho; lo admitió como parte, reconociendo que no había tal renuncia, después de la vista, la víspera del día en que iba á dictar, y dictó, auto de sobreseimiento libre. 2.º Haciendo en los resultandos de ese auto absoluta preterición de la declaración del procesado, que lo condenaba, de los documentos públicos testimoniados en la causa, que corroboraban esa condenación y no dejaban el menor resquebrajo por donde pudiera aquél evadirse, y en general, de todos los hechos expuestos en los escritos de denuncia, con los cuales habría resaltado demasiado la enormidad del único considerando. 3.º Omitiendo también, con infracción asimismo de la citada ley procesal, todo género de fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos; pues el considerando en cuestión se reduce á una calificación asertórica, no fundada en ley ni en doctrina («los hechos denunciados no constituyen delito»), y, lo mismo que la otra afirmación del dictamen fiscal («no existe verdadera cuestión prejudicial»), hace supuesto de la cuestión.

«Como unas dos semanas antes, la Audiencia territorial de Albacete había absuelto al sujeto de quien se trata, de una demanda civil de interdicto, por una razón enteramente opuesta á la que invocaba la Audiencia provincial de Ciudad Real para absolverle de la denuncia criminal.»

(*La Justicia* (diario), Madrid, 15 de Marzo de 1896.



de Mayo era nulo y que Morales, Benadero y Torrijos no tenían derecho á los bienes de cuya posesión fueron despojados por Núñez Polo ni, por tanto, á recolectar ó enajenar sus frutos, como tampoco á administrar la herencia, resultaría de los precedentes hechos que Núñez Polo se había tomado la justicia por su mano, no una vez, sino dos: — 1.<sup>a</sup> declarando nulas por propia autoridad la obligación contraída en el convenio de 12 de Mayo de entregar los bienes, y la posesión dada de éstos, y despojando de ella abirato á sus cootorgantes y poseedores, en vez de respetar provisionalmente y de hecho lo convenido, y sobre todo el estado posesorio constituido de conformidad con el convenio y en cumplimiento de él, y ejercitar en forma, ante los Tribunales, la acción de nulidad del convenio y del acta de entrega y toma de posesión: — 2.<sup>a</sup> declarando nula por propia autoridad la cualidad de albaceas que tenían y tienen Morales, Benadero y Torrijos por virtud del testamento y que él había reconocido solemnemente pocas semanas antes (haciendo este reconocimiento materia de obligación, en el propio citado convenio de 12 de Mayo), y apropiándose mieses y granos contra el acuerdo é intimación de Morales, Benadero y Torrijos que se lo habían prohibido como legatarios y poseedores y además como albaceas, en vez de ejercitar la acción competente para que se declarase nulo en esa parte el convenio, nula la cláusula de institución del albaceazgo, y privados dichos tres señores del carácter de legatarios y del carácter de albaceas.

Supuesto, repetimos, que los Tribunales hubiesen fallado que á Núñez Polo le asistía la razón en el fondo, habrían tenido que declarar, eso no obstante, que había atentado al orden social é incurrido en nota de

temeridad, con las consecuencias inherentes á tal declaración, por haberse tomado la justicia por su mano con menosprecio ó prescindimiento de los Tribunales.

Pero es el caso que los Tribunales han declarado, en las dos instancias, que ni siquiera tenía razón en el fondo; que no tenía derecho, ni el más remoto, á los bienes detentados: por consiguiente, lo que se ha tomado por su mano no es la justicia, sino la injusticia. No es que haya recobrado por sí, por fuerza privada, algo que fuera suyo, privando á Morales, Benadero y Torrijos de una posesión que tuvieran injustamente ó sin derecho: es sencillamente que ha tomado lo ajeno á espaldas de los Tribunales y no obstante las protestas y oposición solemnes de su dueño. Lo ajeno he dicho, y añadido que á sabiendas de que era ajeno, á juicio de la Audiencia, según ha podido verse más arriba en « Infracción primera. »

§ 3. Los hechos según la sentencia.—Esa conclusión que brota naturalmente de los hechos, de la prueba documental, no se halla desvirtuada ni atenuada, y menos contradicha ó puesta en tela de juicio, en los considerandos de la sentencia recurrida; y la única alusión pertinente á este extremo que hay en ellos es para confirmarla: « D. Vidal Núñez Polo (dice) *no ha ejercitado esa acción de nulidad* en el término que la ley fija » (considerando 4.<sup>o</sup>). Menos avara de expresión, la sentencia del Juzgado había consignado que « el demandado Sr. Núñez Polo *no sólo no ha ejercitado esa acción de nulidad* en el término que la ley ordena y por las causas que la misma autoriza, sino que á raíz de su celebración ha ejecutado actos que tendían directa y especialmente al cumplimiento de esa obligación ó convenio, de



cuyo cumplimiento se ha arrepentido después, alegando, entre otras, la razón de *vicio de nulidad* de ese acto... »

Pero alegándolo ante sí propio, para fallar complacientemente á favor suyo y ejecutar por propia mano la propia sentencia, según hemos visto en el § 1 de esta Segunda infracción; pues no son para olvidadas dos cosas: *Primera*, que en su declaración ante el Juzgado de instrucción transcrita más arriba, el Núñez Polo manifestó que, considerando nulos el convenio celebrado y la posesión dada á Morales, Benadero y Torrijos, los despojó de ella, « y que el que se creyera con derecho acudiese á los Tribunales »; y *Segunda*, que, efectivamente, ni aun entonces acudió él á los Tribunales para ejercitar la acción de nulidad, que decía asistirle, ni en los seis meses que tardaron los legatarios á interponer su demanda, ni después: son éstos quienes tuvieron que acudir á los Tribunales para reivindicar los bienes usurpados por tan grosera arte.

§ 4. **Derecho aplicable al caso.**—El principio jurídico de que nadie puede administrarse justicia á sí propio, v. gr. despojando á otro por propia autoridad y fuerza privada de la posesión en que está, legítima ó ilegítima; y la doctrina de que quien tal hace, comete un atentado contra el orden social, incurriendo en nota de temeridad. Ese principio se halla contenido en aquella regula juris del Digesto « *non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus* » (lib. L, título 17, ley 176), y en aquel decreto de Marco Aurelio « *optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris; interim ille in possessione debet morari etc.* » (fr. 7 ad leg. Jul. de vi priva-

ta, XLVIII, 7); el Libro de las Partidas lo sancionó con una pena grave, condenando á la pérdida del dominio al que por sí mismo, sin mandado del juzgador, tomaba cosa propia ó ajena poseída por otro (ley 10, título 10, Partida VII), sin contar la ley 2.<sup>a</sup>, lib. 34, título XI de la Novísima; coincide con aquel que « se halla consignado en la Constitución del Estado y se aplica constantemente por los Tribunales, que nadie puede ser privado de la posesión en que se halle sin ser oído y vencido en juicio, ejercitando *un acto de fuerza* el que sin obtener una sentencia judicial, aunque tenga título de propiedad, toma la posesión que otro disfruta, » como dice la Real orden de Hacienda fecha 10 de Mayo de 1885 sobre interdictos de la Administración pública; y tiene expresión en el Código civil actual, por ejemplo, en el art. 441, según el cual, « en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga á ello; y el que se crea con acción ó derecho para privar á otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la autoridad competente. »

Este artículo ha de entenderse en relación con el 433, según el cual « se reputa poseedor de mala fe el que no ignora que en su modo de adquirir existe vicio que lo invalida. » La adquisición de la posesión por propia autoridad y contra la oposición del tenedor anterior, constituye una ilegalidad, un vicio, según dicho artículo 441. De consiguiente, el poseedor que se halle en ese caso, cae bajo la sanción del artículo 455 (frutos percibidos y podido percibir, sin deducción de los gastos de producción), lo mismo que bajo la del 457 y del 1101 (daños y perjuicios).



En este punto coinciden la legislación antigua y la moderna; siendo natural por eso que la jurisprudencia introducida por el Tribunal Supremo conforme á la primera, se continúe y haya de continuarse bajo el régimen de la segunda. Un sujeto de Ronda, don José Villalón, había dado en arrendamiento un cortijo al Marqués de Salvatierra; tiempo después entabló demanda de desahucio contra el arrendatario; pero antes, ó durante el juicio, metió en la finca rozadores, jornaleros y yuntas para ararla y sembrarla. La Audiencia condenó al propietario Villalón á que desalojase inmediatamente el cortijo hasta tanto que se decidiera la expresada demanda de desahucio, pero sin condenarle al pago de las costas del juicio, como tampoco á resarcir al demandado daños y perjuicios; y declaró el Tribunal Supremo, fallando en casación, que tales hechos de ocupación, « impidiendo ilegalmente al Marqués el libre uso del arrendamiento que le tenía otorgado y privándole, por consiguiente, de las utilidades que hubiera podido y debido percibir, constituían un *atentado*, por cuya razón no podía sostenerse que no hubiera habido *temeridad* por parte de Villalón, *ejerciendo arbitrariamente y sin estar autorizado para ello* los actos de que se ha hecho mérito; y la ejecutoria, al relevar á Villalón del abono de los *daños y perjuicios* que hubiese originado al recurrente, y del *pago de las costas*, había infringido la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales de que *incurre en temeridad el que obra manifestamente contra la ley y el que se hace justicia por su mano*, en vez de hacer efectivas sus acciones por medio de los acuerdos de la Autoridad competente... » (Sent. de 13 de Mayo de 1863).

§ 5. **Omisión ó errónea aplicación de este derecho en la sentencia recurrida.**—Esa jurisprudencia y aquellos artículos del Código han sido infringidos por la Sala sentenciadora en el fallo de que estoy tratando, al absolver á Núñez Polo de los extremos 3.º, 4.º y 5.º de la súplica de la demanda referentes á entrega de frutos y rentas, abono de intereses, resarcimiento de daños y perjuicios, etc., en vez de condenarle, según procedía tratándose de un poseedor temerario y de mala fe. Hemos visto en los hechos expuestos más arriba bajo la rúbrica *Infracción primera*, que Núñez Polo ha poseído á sabiendas de que carecía de título para poseer, de que poseía indebidamente: ahora, la prueba que acabo de reseñar bajo esta rúbrica *Infracción segunda*, consistente en documentos públicos y en la confesión del propio demandado, arroja la siguiente conclusión: Núñez Polo ha poseído por virtud de un despojo violento, por no haber acudido en demanda de protección para lo que suponía su derecho á los Tribunales; porque siendo parte, se erigió en juez contra el adversario cuyos bienes ambicionaba; por haberse tomado por su mano lo que creía ser justicia y ha resultado que ni siquiera lo era. De esta premisa de hecho, y de aquella otra de ley y de jurisprudencia apuntada en el párrafo precedente, se deriva por lógica necesidad esta consecuencia: Núñez Polo ha sido poseedor de mala fe é incurrido en las responsabilidades que á la mala fe son inherentes, y que han sido pedidas contra él en los números 3.º, 4.º y 5.º de la súplica de la demanda y de que le ha absuelto la ejecutoria. El Tribunal sentenciador ha pronunciado tal absolución por haber cerrado los ojos á la prueba, ó por haberla apreciado erróneamente, esto es, sin haber tenido en cuenta



las leyes y doctrina legal que le eran aplicables y que acabo de citar, ó por no haber acertado en su aplicación.

En el caso de D. José Villalón, en que éste era dueño de la tierra, le asistía la razón en el fondo y había acudido á los Tribunales; el Supremo le castigó, no obstante, con el abono de daños y perjuicios, el pago de costas, etc., invocando la doctrina de que incurre en temeridad el que se hace justicia por su mano y calificando el hecho de *atentado*: ¿cómo habrá de calificar, en el caso del presente dictamen, el hecho de Núñez Polo, que no era dueño de la tierra, que no tenía razón en el fondo, según ha declarado la ejecutoria condenándole á restituir, que no había acudido á los Tribunales, y que se había valido para consumar el despojo de un abuso de confianza, de un favor que á instancia suya le habían hecho los fiduciarios y poseedores, Morales, Benadero y Torrijos?

Si Núñez Polo hubiera sido Ministro de Hacienda, aun tratándose de bienes del Estado *usurpados* un año antes por un particular, habría tenido que respetar en la posesión al usurpador, sin recobrarla por sí mismo; habría tenido que ejercitar la acción correspondiente ante los Tribunales ordinarios, según jurisprudencia constante, reconocida y consolidada por la Real orden de 10 de Mayo de 1884: ¡y los Tribunales fallarian que eso que no habría podido hacer siendo representante del interés social, ni aun contra un usurpador, ha podido hacerlo simple particular contra el legítimo dueño y poseedor! Si hubiese sido Alcalde y hubiera no más que perturbado en la posesión á los legatarios, aun siendo á beneficio de alguna causa pública, habría incurrido en la penalidad

del artículo 228 del Código (Sentencias del Tribunal Supremo fechas 8 Febrero y 15 Marzo de 1888); ¡y no siendo siquiera autoridad, ni habiendo consistido su hecho en una perturbación ordinaria, sino en un despojo airado; ni habiéndose movido por fines impersonales y de interés común, sino por codicia de lo ajeno, á sabiendas de que lo era, según el Tribunal sentenciador ha reconocido; ni siendo extraño á la posesión usurpada, puesto que se había constituido ésta solemnemente con su intervención y beneplácito, en acto bilateral y repetido; ni habiendo intentado cohonestar su acto con alguna apariencia de razón, sino confesando de plano que les tomó á Morales, Benadero y Torrijos la posesión porque un consultor le había dicho que el título con que poseían estos señores adolecía de vicio de nulidad,—podrían declarar los Tribunales que ese despojo, que esa usurpación fue un acto inocente, lícito y honesto, que su autor procedió con buena fe, y que sólo las víctimas, que sólo los despojados deben sufrir las consecuencias!

En conclusión: la violencia y el dolo de que se valió Núñez Polo para adquirir la tenencia en que está de los bienes de los legatarios y eludir los efectos de la obligación contraída por él en el convenio de 12 de Mayo y del cumplimiento obrado en el acta de 18 del mismo mes, es incompatible con la buena fe: como dice una ley del Digesto (la 3.<sup>a</sup>, § últ., pro socio), «*fides bona contraria est fraudi et dolo*».

#### *Tercera infracción.*

§ 1. **Derecho aplicable en una hipótesis.**—De las leyes 39 y 40, título 28, Partida III, dedujo la jurisprudencia de los Tribunales la regla de que, resis-



tiéndose el demandado al cumplimiento de una obligación que constaba de una escritura á que concurrió, procede con temeridad y debe abonar los frutos producidos por la cosa demandada desde la litis contestación. Se había otorgado una escritura de cesión de cierta tierra entre D. Manuel Cuesta y D. Antonio Galán; resistió una de las partes el cumplimiento de lo convenido; absolviéronla el Juzgado y la Audiencia, sin expresa condenación de costas, y el Tribunal Supremo casó la ejecutoria, considerando que la Audiencia había infringido con dicha absolución las leyes y jurisprudencia allí citadas en cuanto á la cosa materia del contrato, y que asimismo había infringido la ley 40, tit. 28, Partida III, « puesto que conociendo los recurridos la escritura indicada, habían procedido con *temeridad* al contestar la demanda oponiéndose, y por ello debían abonar los frutos producidos desde la contestación... » (Sent. del Tribunal Supremo fecha 30 de Diciembre de 1887.)

La doctrina de las leyes citadas de Partida se ha diversificado ahora en varios artículos del Código civil, el 433, 435, 441, 455; de modo que esa jurisprudencia declarada por el Supremo sigue teniendo aplicación en la actualidad.

Por igual motivo vale hoy, lo mismo que antes del Código, otra regla congénere de aquélla y admitida asimismo por este Supremo Tribunal, antes y después de 1889. Según ella, los frutos deben reputarse siempre obtenidos de mala fe después de la contestación á la demanda y abonarse al dueño de la cosa que los produjo; ó de otro modo, que los efectos de la cualidad de buena fe en los poseedores de los bienes litigiosos sólo pueden ser eficaces hasta que el pleito fué comenzado por demanda y por respuesta,

desde cuya época no cabe atribuir buena fe para dicho fin á quien con conocimiento de los fundamentos de la demanda la impugna sin éxito legal (Sentencias del Tribunal Supremo fechas 27 Abril 1877, 14 Enero 1887, etc.); ó más claro, que desde el momento que se formaliza el pleito por la contestación á la demanda cesa la presunción de buena fe y el derecho del poseedor á hacer suyos los frutos (Sentencia de 17 Mayo 1893).

**§ 2. Concepto hipotético de la infracción.**—Pidieron los legatarios en la súplica de su demanda que se condenara á Núñez Polo á entregar *todos* los frutos y rentas que los bienes litigiosos hayan producido y podido producir desde el día del fallecimiento del causante ó el valor de ellos, sin deducción de los gastos de producción, por haber sido poseedor de mala fe—según consta en el Resultando primero de la sentencia del Juzgado, aceptado en la recurrida.—En el concepto « *todos* los frutos » entraban—según la sentencia del Tribunal Supremo de 1893 citada últimamente—los producidos y podido producir en los tres siguientes períodos: desde el fallecimiento del causante hasta el día de la entrega material y toma de posesión (18 de Mayo de 1894); desde este día hasta el de la contestación á la demanda (31 de Diciembre del mismo año), y desde la fecha de esa contestación hasta que se ejecute la sentencia.

En los hechos reseñados bajo las dos rúbricas anteriores, « Infracción primera, » « Infracción segunda, » se probó que Núñez Polo ha poseído con mala fe por lo menos en los dos últimos períodos, ó sea desde la entrega y toma de posesión por los legatarios y dueños (18 Mayo), ó más determinadamente



desde tres días después, fecha del despojo (21 Mayo), hasta la litis-contestación, y desde ésta hasta que se ejecute la sentencia: por consiguiente, que debió condenarse á dicho señor al abono de frutos y demás congruente por todo el tiempo transcurrido y que transcurra desde el 18 ó desde el 21 de Mayo de 1894 hasta el cumplimiento de la sentencia, por virtud de las leyes y doctrinas citadas arriba en dichas dos rúbricas, que determinan las responsabilidades civiles en que incurren los poseedores de mala fe.

Pero es el caso que aun cuando la Sala sentenciadora hubiese apreciado que Núñez Polo poseyó de buena fe y que esa apreciación fuera legítima, esto es, que no hubiese infringido al hacerla ninguna de las leyes ó doctrinas legales expuestas, los efectos de su declaración se circunscribirían á los dos primeros períodos, ó en su caso al segundo; en manera alguna podrían hacerse extensivos al tercer período, posterior á la litis-contestación, porque en ese tiempo se reputa poseedor de mala fe por ministerio de la ley aun el que había merecido ó gozado hasta entonces el concepto de poseedor de buena fe. Por consiguiente, y en conclusión; si no procediese la casación de la ejecutoria por infracción de las leyes y doctrinas legales enunciadas en las dos rúbricas anteriores, procedería por infracción de las expresadas en esta tercera: por no haber estimado que en el hecho de contestar Núñez Polo la demanda, no obstante haber visto por sus fundamentos que carecía de razón para oponerse á ella y tratarse de una obligación que constaba de un acta judicial y de otra notarial á cuyo otorgamiento concurrió, había obrado con mala fe y debía ser condenado á la entrega de frutos desde la fecha de la contestación.

#### Cuarta infracción.

§ I. Un considerando de la sentencia recurrida.—El único considerando que el Tribunal sentenciador ha dedicado á razonar su fallo en cuanto desestima por él las pretensiones contenidas en los números 3.º, 4.º y 5.º de la súplica de la demanda, dice así:

« Considerando, en cuanto á la apelación de los  
 » demandantes, que habiéndose estimado válido el  
 » convenio celebrado en el acto de conciliación de  
 » 12 de Mayo de 1894, cuya validez sostenía y sostiene  
 » ne la misma parte, *no era posible apreciar temeridad y mala fe en el demandado* para el efecto de  
 » condenarle á que entregue á los demandantes todos los frutos y rentas que los bienes del legado  
 » objeto del pleito hayan producido y podido producir desde el día del fallecimiento del causante, sin  
 » deducción de los gastos de producción, *por oponerse á ello las mismas cláusulas del convenio referido en que se apoyan dichos demandantes; y*  
 » *por la misma razón*, no es procedente condenar  
 » al D. Vidal Núñez Polo á que abone á los demandantes el interés legal de esos frutos y rentas por  
 » el tiempo que los ha retenido en su poder y les resarza los daños, mermas y deterioros que los bienes  
 » hayan sufrido y los perjuicios nacidos de la detención supuesta, así como los gastos causados » (considerando penúltimo).

En este punto es de recordar que declarar poseedor de mala fe á un litigante y condenarlo al pago de los frutos producidos y podido producir, son términos equivalentes; por lo cual esta condena lleva



implícita aquella declaración, aunque expresamente no la haya hecho la Audiencia, según doctrina del Supremo (Sent. de 14 Nov. 1887, etc).

**§ 2. Condiciones que serían precisas para que ese considerando fuese legal y justificase el fallo.**—Hemos visto que según el Código civil y la jurisprudencia concordante se reputa —(y es presunción juris et de jure)—que uno ha poseído de mala fe y ha de ser condenado al pago de los frutos producidos y debido producir, etc., cuando en su posesión concurrió una de estas dos circunstancias, y con doble motivo si concurrían las dos juntas: 1.º Cuando el tal poseedor no ignoraba que en su título ó modo de adquirir existía vicio que lo invalidaba: 2.º Cuando tomó la posesión por sí mismo, despojando de ella por propia autoridad al anterior poseedor contra la voluntad manifiesta de éste. Se ha probado que entrambas circunstancias concurren, y concurren aún, en la posesión ó detentación de los bienes de los recurrentes por el recurrido: de consiguiente, según la ley es poseedor de mala fe.

Por otra parte, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, dice el Código civil, quedan sujetos á la indemnización de los daños y perjuicios que hubiesen causado (art. 1101). Aplicado á este género de dolo que tiende á eludir el cumplimiento de las obligaciones (como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de Octubre de 1894), el concepto que el Código da del dolo cometido en el origen de las mismas (« palabras ó maquinaciones insidiosas », art. 1269), es de toda evidencia que el despojo llevado á cabo por Núñez Polo para eludir el cumplimiento de la obligación que había contraído y principiado á cumplir fué doloso ó fraudulento, pues

para efectuarlo comenzó solicitando de los poseedores y dueños que le permitiesen por favor ocupar la casa por espacio de dos días más, y una vez encastillado en ella, se negó á desalojarla. Por consiguiente, de conformidad con el texto de la ley, Núñez Polo responde de los daños y perjuicios.

Sentado esto y tomando como base y punto de partida la doctrina del art. 1091 del Código civil, que levanta por encima de toda ley escrita la voluntad de los contratantes expresada en sus contratos, y que parece ser el precepto que ha tenido en la mente la Sala sentenciadora al redactar el considerando de referencia, para que la apreciación consignada en él fuese acertada y legitimase la parte denegatoria del fallo recurrido, serían menester dos cosas:—Primera: Que en el convenio en cuestión los demandantes hubiesen derogado los artículos del Código y la jurisprudencia arriba citados sobre mala fe y dolo, declarando su voluntad de que no rigiesen ni tuviesen aplicación en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en él:—Segunda: Que fuese lícita esa derogación privada; que los particulares estuviesen facultados para renunciar los efectos del dolo y de la mala fe, por considerarse que no son de orden público. Si el convenio de 12 de Mayo *no derogó ó no pudo derogar* para este caso al Código, Núñez Polo ha debido ser condenado al abono de frutos, etc., porque el Código lo condena.

**§ 3. Los recurrentes no han renunciado artículo ninguno del Código.**—El convenio se halla transcrito literalmente en el Resultando segundo de la sentencia de primera instancia, aceptado en la ejecutoria. Lo leo una y otra vez, y ni en las cláusulas en que se han apoyado los recurrentes y á que alude el con-



siderando, ni en las demás, que han quedado fuera del debate, aparece directa ni indirectamente que ninguno de los que lo suscriben haya renunciado ninguna de las ventajas ni ninguna de las garantías del Código. Allí se dice que Núñez Polo ratifica su no aceptación del legado dejado por Bustillo á él y á Morales, Benadero y Torrijos, y que entregará á éstos inmediatamente ó dentro de un término que no exceda de dos días todos los bienes en que tal legado consiste; pero no dice, ni remotamente, que si dicho señor falta á esa obligación, ó se arrepiente de haberla contraído y se niega á hacer la entrega convenida ó engaña á sus cootorgantes para despojarlos por propia mano de los bienes entregados y apropiárselos y consumirlos cuando un pastor le diga ó á él se le antoje que el convenio fué nulo y nulo el acto de entrega y toma de posesión, sus cootorgantes no podrán hacer valer contra él los artículos 433, 455, 1101, etc., del Código civil ni apreciar su conducta los Tribunales con el criterio de tales artículos para imponerle las responsabilidades anejas al dolo y á la mala fe. La Sala se asombrará de que el Tribunal sentenciador haya podido caer en un error material de tanto bulto; que se haya fundado para exculpar á Núñez Polo en ese documento, con la misma razón con que podría haberse fundado en el escrito de demanda, en el testamento del abuelo del causante ó en el Evangelio de San Lucas.

**§ 4. La ley no autoriza tales pactos y renunciaciones.**— Todavía á lo dicho se debe añadir que si los firmantes del convenio de 12 de Mayo hubiesen efectivamente estatuido en él esas derogaciones y renunciaciones de ley que se dan por supuestas en el considerando transcrito de la ejecutoria, el Tribunal sentenciador ha-

bría tenido que darlas por no escritas, porque en los términos de nuestro derecho carecerían en absoluto de validez. La renuncia de la acción para hacer efectiva la responsabilidad procedente del dolo en el cumplimiento de las obligaciones, es nula (art. 1102 del Código civil): la causa y las condiciones contrarias á la moral anulan la obligación que de ellas dependa (artículos 1116 y 1275); cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, será nula la obligación (art. 1115); etc.

**§ 5. Infracciones cometidas en este respecto por la sentencia recurrida.**— En el hecho de haber fallado que no procede declarar á Núñez Polo poseedor de mala fe para los efectos de los números 3.º, 4.º y 5.º de la súplica de la demanda, fundándose única y exclusivamente en que á tal declaración se opone el convenio de 12 de Mayo, la ejecutoria va contra el texto claro y terminante de dicho convenio, y por tanto, infringe la ley del contrato, y con ella los artículos 1091 y 1278 del Código civil que la consagran. Los Tribunales son árbitros y soberanos en la apreciación de la conducta de los litigantes para el efecto de declararlos poseedores de buena ó de mala fe, pero á condición de que formen su juicio sobre hechos ciertos, no sobre hechos equivocados ó supuestos. En tal concepto, resultó infringido también el núm. 7.º del artículo 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil y la jurisprudencia de su tenor (Sentencias del T. S. 11 Abril 1882, 8 Febrero 1883, 18 Abril y 6 Octubre 1884, etc.), en cuanto se cometió en la apreciación de la prueba error de derecho, el cual resulta de documento auténtico (acta de conciliación de 12 de Mayo) que demuestra la equivocación evidente de la Sala sentenciadora.



Infringe también la ejecutoria los artículos 1281 y siguientes del propio Código sobre interpretación de los contratos, al deducir del de referencia una conclusión tan opuesta á su letra, y más aún á la intención manifiesta de las partes contratantes, como la de que una de ellas pueda despojar á la otra de lo suyo sin tacha de temeridad y mala fe. Ajustaron ese convenio para que se ejecutara en todas sus partes, quisieran ó no quisieran los obligados en él; á tal punto, que en una de sus cláusulas, la décima, hicieron constar que el que se resistiera á otorgar las escrituras necesarias para esa ejecución, sufriría todos los gastos judiciales y extrajudiciales que se causaran por su negativa. Por otra parte, como ha dicho el Tribunal Supremo (v. gr., en su sentencia de 28 de Febrero de 1883), los contratos legitimamente establecidos deben entenderse llanamente y como suenan cuando de su natural inteligencia no resultan obligaciones absurdas ó imposibles; y si las partes no se hallan conformes en su verdadero sentido, deben fijarlo los Tribunales ateniéndose más especialmente al objeto ó fin que se propusieron los contratantes que á las palabras de que usaron para significarlo.

Infringe, por último, el art. 1102 y otros, ya citados, del propio Código civil al admitir y dar por supuesto indirectamente que los Sres. Morales, Benadero y Torrijos no sólo renunciaron, sino que pudieron legitimamente renunciar la acción para exigir de su cootorgante las responsabilidades en que incurriera por causa de dolo ó de mala fe; que pudieron facultarse por vía de pacto para despojarse impunemente los unos á los otros.

Estas infracciones se ponen más de bulto cuando se lee el Considerando noveno y antepenúltimo de

la sentencia recurrida. Dícese en él que — « sin apreciar la existencia del convenio, procedía condenar al D. Vidal más gravemente de lo que se ha hecho en la sentencia » sobre los extremos de la demanda referentes á frutos, rentas, intereses legales, daños y perjuicios. Otra vez resulta por aquí que la única consideración que la Audiencia ha tenido presente para absolver á Núñez Polo ha sido la existencia y supuesta oposición del convenio de 12 de Mayo; de modo que descartado éste (como es fuerza descartarlo, en vista de que no dice lo que erróneamente se le atribuye), la sentencia lleva aparejada la casación, á juicio del mismo Tribunal que la ha dictado. Pudo éste fallar que no procedía condenar á Núñez Polo como poseedor de mala fe porque, á juicio suyo, no lo había sido, pero se guardó de hacerlo, porque saltaba á la vista lo contrario: ha fallado que no procedía tal declaración de mala fe fundándose en que se oponía el convenio, no obstante saltar á la vista que no existe tal oposición.

#### *Quinta infracción.*

**§ 1. La Sala sentenciadora ha dejado sin resolver un extremo de la apelación.**—Uno de los puntos comprendidos en la Súplica de la demanda de los legatarios estaba concebido en los siguientes términos: « Séptimo: Condenar, por último, al susodicho demandado D. Vidal Núñez Polo al pago de todas las costas de este juicio. » (Resultando 1.º de la sentencia de primera instancia). El Juzgado desestimó esta petición, « no haciendo expresa condenación de las costas en esta instancia. » Este particular de las cos-



tas fué incluido entre los de la apelación, según expresa el Resultando segundo de la ejecutoria recurrida, y la Audiencia se ha abstenido de resolverlo, según se advierte á la primera lectura del fallo. Un considerando hay, el último, que versa sobre costas, pero sobre costas de la segunda instancia. En el fallo, después de enumerar los extremos de la demanda de que absuelve al demandado, y entre los cuales no figura el de las costas, añade: « y sin perjuicio de las bases del repetido convenio de 12 de Mayo; *sin expresa condenación de costas* », — refiriéndose á las de la segunda instancia. Respecto á las de la primera, ni ha condenado ni ha absuelto.

Ha quedado, por tanto, sin decidir uno de los puntos que fueron objeto del debate, contra lo dispuesto en el art. 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, que es el infringido en primer lugar; y según el 1692, párrafo 3.º y jurisprudencia concordante, queda subrogado el Tribunal de casación en el lugar de la Audiencia para el efecto de resolver dicho extremo, aplicando las leyes que infringió el Juzgado y de que la Sala sentenciadora no se ha hecho cargo, no obstante haberlas invocado la parte actora en el escrito de apelación, que no sólo en el acto de la vista.

Añadiré que las mismas leyes y doctrinas que el Juzgado ha infringido en su fallo sobre las costas de la 1.ª instancia, han sido infringidas por el Tribunal sentenciador al fallar sobre las de la segunda; por cuya razón son aplicables á unas y otras las consideraciones que van á seguir.

**§ 2. La mala fe como poseedor lleva consigo la mala fe como litigante.**—Hemos visto que puede ser

declarado uno poseedor de buena fe y litigante de mala, siendo presunción *juris et de jure* que la buena fe del poseedor vencido en juicio cesó en el mismo punto en que con conocimiento de los fundamentos de la demanda se opuso á ella por la *litis-contestación*; y así lo tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo. Lo que no es posible es la viceversa: que un litigante sea declarado poseedor de mala fe y litigante de buena. Si Núñez Polo sabía antes de la demanda que poseía sin derecho, según ha reconocido la ejecutoria, sabía después de la demanda que litigaba sin derecho; y si lo primero equivale á poseer con mala fe, necesariamente lo segundo equivale á litigar con mala fe. Si porque el susodicho sujeto se administró á sí mismo justicia, tomando por propia mano bienes que si acaso debía haber reclamado á los Tribunales (y que ya sabemos ahora que éstos le habrían negado, pues la ejecutoria declara que no tenía derecho á ellos), ha sido poseedor de mala fe, — con más razón ha sido litigante de mala fe por oponerse á la demanda para retener unos bienes que con mala fe poseía, que sabía que no eran suyos, que sabía que había usurpado á sus legítimos dueños contra la voluntad de éstos, y en suma, por haber impugnado la demanda, por haberse defendido no obstante constarle que carecía de razón derecha para defenderse, porque no era dueño ni poseedor, sino mero detentador y despojante, y por tanto que sería vencido, como lo ha sido.

Deroga la legislación de Partidas y de la Novísima relativa á costas por el artículo 1976 del Código civil, y no sustituida por ninguna otra (invócase únicamente el precepto general del artículo 1902),—los Tribunales son absolutamente libres para apreciar si



el demandado vencido en el juicio se movió á defenderse por alguna derecha razón, ó si por el contrario se opuso á la demanda maliciosamente, si el hecho era dudoso ó confuso, etc.; pero una cosa es la libertad de apreciación y otra muy diferente la arbitrariedad; y tanto mayor es su deber de no negar la luz cuanto más omnimoda su soberanía para decidir entre el día y la noche. Pues bien, lo que el Juzgado ha negado al no imponer las costas de la primera instancia al demandado, es luz meridiana. Apreció sin atenuación que Núñez Polo sabía que no tenía derecho á defenderse, porque sabía que poseía sin derecho; y sin embargo, violentó la consecuencia, no admitiendo la que espontánea y naturalmente brotaba de tal premisa, para poner en lugar suyo la contraria. Debíó declarar la Audiencia, y declarará seguramente la Sala, que Núñez Polo poseyó y posee con mala fe: pues dada esta premisa, hay que declarar como necesaria consecuencia de ella que ha litigado con mala fe. En cuanto á la segunda instancia, Núñez Polo apeló, insistiendo en su empeño ciego de que los Tribunales sancionen su usurpación y despojen en obsequio suyo á la parte demandante como la ha despojado él: apeló ésta de la sentencia, porque arbitrariamente, esto es, contra el resultado manifiesto de la prueba apreciada en los considerandos, se absolvía á Núñez Polo de la nota de temeridad y mala fe; ¿es justo decir, como la sentencia recurrida dice en su último Considerando, que se compensa la temeridad que una y otra parte hayan podido tener al apelar ambas de la sentencia? ¿Desde cuándo puede tacharse de temerario á quien acude en forma á los Tribunales á pedir amparo contra el que le arrebató lo suyo de las manos, con mengua

de la ley, con mengua de los Tribunales? ¿Cómo mediríamos con un mismo rasero al despojado, que tiene que sostener un litigio de muchos años para reivindicar lo suyo, y al temerario usurpador que defiende su despojo como virtud en todas las instancias y recursos, con plena conciencia de su sinrazón, sabiendo que en definitiva ha de ser vencido, nada más que por rendir á sus víctimas con el cansancio y sustraerles el mayor número posible de cosechas? Dadas las circunstancias de este pleito, no podría el Tribunal haber hablado de temeridad recíproca ni, por tanto, de compensación, aun bajo el régimen de la legislación de Partidas: ¡cuánto menos en el régimen actual, en que el Tribunal sentenciador no se halla cohibido por ninguna regla mecánica en la apreciación de la conducta de los litigantes!

En todo caso, y aparte eso, el arbitrio judicial en la apreciación de las pruebas para el efecto de declarar la buena ó la mala fe de los litigantes, se ejerce ó tiene lugar únicamente en tanto que no haya ley aplicable que imponga una declaración en determinado sentido. El Tribunal Supremo tiene declarado en repetidas sentencias que la mala fe con que procede un litigante, en virtud de la cual se le imponen las costas, constituye una cuestión de hecho cuya apreciación compete á la Sala misma, y no puede revocarse á no ser que se demuestre que al hacerlo infringió otra ley ó doctrina legal aplicable á la materia. (Sentencia del Tribunal Supremo fecha 11 de Abril de 1878, 27 Febrero de 1861, 3 Julio de 1874, etc.)

Pues bien, al no imponer á Núñez Polo las costas de ambas instancias, en la forma que su adversario lo tenía solicitado, el Juzgado y la Audiencia han



infringido las leyes y doctrina legal sobre temeridad y mala fe que dejo citadas más arriba bajo las rúbricas *Primera infracción*, *Segunda infracción* y *Cuarta infracción*. Que son aplicables al caso de la temeridad en el litigar, lo acredita la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida conforme á la legislación anterior, igual en este respecto á la novísima del Código civil, siendo de notar muy especialmente las dos reglas siguientes: 1.<sup>a</sup> Resistiéndose el demandado al cumplimiento de una obligación que constaba de una escritura á que concurrió, procede con temeridad (Sentencia de 30 de Diciembre de 1887): 2.<sup>a</sup> Incurre en temeridad y debe ser condenado al abono de daños y perjuicios y al pago de las costas el que obra manifiestamente contra la ley y el que se hace justicia por su mano, en vez de hacer efectivas sus acciones por medio de los acuerdos de la Autoridad competente. (Sentencia de 13 de Mayo de 1863.)

#### *Sexta infracción.*

**§ 1. El artículo 886 del Código civil sobre gastos de entrega de legados.**—Según el apartado último de este artículo, « los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada serán á cargo de la herencia, pero sin perjuicio de la legítima », cuyo precepto se funda, según es sabido, en la voluntad presunta del testador, que ha querido que el legatario recibiese íntegro su legado.

El único de los anotadores del Código que ha hecho alto en dicho párrafo, es el magistrado D. León Bonel en el tomo III de sus Comentarios, Barcelona, 1890, pág. 519, donde expone el juicio que sigue:

« Puede suscitarse la duda de si los gastos hechos por el legatario para demandar su legado serán de su cuenta ó del obligado á pagar dicho legado: nosotros, prescindiendo de la condenación de costas, que expresamente creemos hará el Tribunal en tal caso, si pleito hubiese para ello, conforme á lo prevenido en el último apartado del artículo 886 de nuestro Código que comentamos, nos decidiríamos por que esos gastos fuesen de cuenta del obligado á pagar tales legados. »

Esta impresión del ilustrado comentarista se habría hecho convencimiento si hubiese estudiado el artículo en su precedente histórico, que es el artículo 1016 del Código civil francés. También en él se previene que los gastos de petición del legado serán cuenta de la herencia, pero sin que puedan afectar á la reserva legal ó legítima; y, sin embargo, se ha introducido la jurisprudencia de que tales gastos ó costas han de cargarse á la herencia « aun cuando pueda resultar de ellos una reducción ó merma en la legítima, cuando los herederos forzosos han dado motivo á tales gastos, oponiéndose sin motivo (*mal à propos*) á la demanda », según sentencia que cita Dalloz en el tomo XVI de su *Répertoire*, v.<sup>o</sup> Dispositions entre vifs et testamentaires, § 3871.

Á este propósito, el ilustre expositor belga F. Laurent, en sus *Principios de Derecho civil*, tomo XIV, § 61, sostiene esa misma interpretación restrictiva del artículo diciendo que, cuando el heredero impugna sin derecho la demanda, prolongando innecesariamente el debate forense, deben cargársele las costas; y añade, citando en comprobación varias sentencias, que de esa obligación no se libran ni aun los herederos forzosos por la parte en que pudiera resul-



tar mermada su legítima: « ¿á título de qué (añade) disfrutarían tales herederos el privilegio de causar costas inútiles que gravaran á los legatarios? » La razón no puede ser más concluyente.

§ 2. **Infraacción de aquel artículo en la sentencia recurrida.** — La demanda que ha dado origen á estos autos fué motivada por la resistencia que Núñez Polo, heredero de Bustillo, opuso á desalojar los bienes del legado que había entregado ya á los legatarios y de que luego se había apoderado nuevamente por propia autoridad, resistiendo todo género de peticiones judiciales y privadas. No ofreciendo ya la legislación á dichos legatarios otro camino que el de un pleito civil ordinario para conseguir que los bienes entren en su poder, saliendo de poder del heredero, ó lo que es igual, para que dicha entrega se haga efectiva, es claro que las costas del pleito son gastos *necesarios* para la entrega de la cosa legada; por consiguiente, han debido declararse á cargo del heredero desde el momento en que se fallaba que éste no tuvo derecho para resistir tal entrega, ó digase la restitución.

Debería haberse declarado así aun en el caso de que Núñez Polo hubiera sido heredero forzoso y las costas en cuestión hubiesen tenido que detraerse de la legítima, por las circunstancias especiales, y aun extraordinarias, que han concurrido en su resistencia injusta y que la califican como atentado grave, usurpación violenta, engaño y abuso de confianza, etc.; —cuánto más no siendo, como no es, heredero necesario, sino voluntario.

En conclusión: la ejecutoria ha infringido el artículo 886 del Código civil.

### *Séptima infracción.*

§ 1. **La ejecutoria falla sobre cosa no pedida.** — En el fallo de la sentencia recurrida se condena á Núñez Polo « á que rinda á Morales, Benadero y Torrijos cuenta detallada de la administración de los bienes del legado *por todo el tiempo que los ha ocupado* », con arreglo sin duda á la letra de la base quinta del convenio. Ahora bien; ni la parte actora ni la contraria habían formulado petición alguna sobre tal materia, según se advierte leyendo el Apuntamiento, ó los Resultandos 1.º y 3.º de la sentencia de primera instancia, que transcriben las peticiones de la demanda y de la contestación. Cuando en el mismo fallo añade el Tribunal sentenciador « y sin perjuicio de las bases del repetido convenio de 12 de Mayo » (refiriéndose á las que no han sido debatidas en el pleito), no puedo menos de preguntarme el por qué de aquella excepción ó privilegio, dado que todas ellas se encuentran en un caso idéntico: la base quinta en que la susodicha disposición del fallo ha de estar fundada, debió incluirse en esa reserva general « y sin perjuicio etc. », ó de lo contrario, fallar sobre todas como se fallaba respecto de una de ellas, si es que la Sala se consideraba autorizada para tomar tales iniciativas.

Pero ¿de cierto tenía la Sala autoridad para fallar sobre el contenido de las bases del convenio que no fueron objeto de pretensión por parte de los litigantes, ó sobre el de alguna de ellas? Vamos á ver que no.

§ 2. **Leyes y doctrina infringidas en el fallo.** — El caso se halla comprendido en los párrafos 2.º y 3.º



del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, é infringe el 359 de la misma. Las sentencias, dice la jurisprudencia del Tribunal Supremo, establecida de acuerdo con ese precepto de la ley procesal, deben contraerse á resolver las cuestiones litigiosas según las han fijado las partes en tiempo y forma (Sent. de 19 Noviembre de 1889), esto es, las que hayan sido deducidas formalmente en la demanda y debidamente controvertidas en el pleito (Sent. de 10 Noviembre de 1891), sin hacer declaraciones no solicitadas por las partes sobre puntos que no han sido materia de litigio (Sent. de 7 Julio 1891); para lo cual hay que atender cuidadosamente á lo que se ha pedido y á la forma ó modo en que se ha hecho, cuya doctrina se infringe si, por ejemplo, habiéndose pedido sólo la liquidación de cuentas, se condena al pago de una cantidad determinada (Sent. de 22 Diciembre 1860, 15 Octubre 1877, 27 Febrero 1882, etc.)

Tal es la ley y la doctrina legal que la ejecutoria ha infringido en el hecho de condenar al demandado á rendir cuentas de la administración de los bienes del legado *por todo el tiempo que los ha ocupado*, ó dicho en otros términos, á cumplir la cláusula ó base 5.<sup>a</sup> del convenio, con una extensión y un alcance que las partes no habían entendido darle. Morales, Benadero y Torrijos pidieron en la demanda que se condenase á Núñez Polo, *como poseedor de mala fe*, á entregarles todos los frutos y rentas que los bienes del legado hayan producido y podido producir desde el día del fallecimiento del causante, ó abonarles el valor de ellos sin deducción de los gastos de producción, incluyendo en el concepto de frutos los ganados, árboles y cualesquiera otros que haya vendido ó extraído, como también el interés legal de esos

frutos y rentas, los daños y perjuicios, etc.:—no pidieron que se condenase á Núñez Polo como *contratante* á cumplir la cláusula quinta del convenio, que es cosa muy distinta, y por tanto, la Sala sentenciadora ha debido limitarse á fallar sobre lo primero y abstenerse de fallar sobre lo segundo, dejándolo á la voluntad é iniciativa de las partes.

No hay que decir que la existencia de la cláusula quinta del convenio no oponía el menor obstáculo á la imposición de las responsabilidades inherentes al dolo ó mala fe:—1.<sup>o</sup> porque siendo irrenunciable la acción para exigir las, dicha base ó cláusula no podía llevar implícita tal renuncia:—2.<sup>o</sup> porque aunque la llevase y fuese lícita y de estimar, Núñez Polo no la ha excepcionado, y la Sala sentenciadora ha debido contraerse á resolver la cuestión litigiosa según la planteó el actor y la aceptó la parte contraria:—3.<sup>o</sup> porque en todo caso, en las obligaciones recíprocas, cuando uno de los obligados no cumple lo que le incumbe, procede por su parte el resarcimiento de daños y abono de intereses al perjudicado, conforme al artículo 1124 del Código civil. ¿Ha juzgado la Sala sentenciadora, apreciando la prueba, que Núñez Polo fué poseedor de buena fe? Pues ha debido declararlo así y absolver á dicho señor de la demanda en lo tocante al abono de frutos, daños y perjuicios, etc. (pero sólo hasta el día de la litis contestación), fundándose en eso, en que á juicio suyo poseyó de buena fe, y abstenerse de fallar sobre rendición de cuentas que nadie ha pedido ni nombrado en el pleito, para que la parte actora la reclame, de conformidad con la cláusula quinta del convenio, cuando le convenga y en la forma y límite que quiera. ¿Ha juzgado, por el contrario, como da á entender en su



considerando noveno ó antepenúltimo, según hemos visto, que Núñez Polo fué poseedor de mala fe, no desde el 19 de Octubre de 1892, día del fallecimiento del causante (como pidió el actor), sino desde el 18 de Mayo de 1894, fecha de la entrega y toma de posesión, ó desde el 21 del propio mes, día en que se consumó el despojo? Pues ha debido declararlo así y condenar al abono de frutos y rentas, daños y perjuicios, etc., desde dicho día 18 ó 21, y abstenerse de fallar sobre rendición de cuentas, para que la parte actora la reclame, por lo tocante al periodo anterior al 18 ó al 21 de Mayo, con arreglo á dicha cláusula quinta del convenio de 12 del mismo mes, cuando quiera y en la forma que quiera, ó para que la parte contraria excepcione oportunamente lo que le cumpla, si es que, excitado por su temeridad y mala fe constitucional, estima que le cumple algo y quiere hacerlo valer. En ningún caso ha podido pronunciar una condenación sobre cosa no pedida, cual es el cumplimiento de la cláusula quinta del convenio, ó por lo menos *extender sus efectos á época posterior al mismo, contra la intención manifiesta de los contrayentes, que lo estipularon sólo para el periodo anterior*, no contando, como no podían contar, con el retroceso violento que sobrevino por dolo de una de las partes contra la voluntad y las protestas de la otra; y menos aún subrogar el cumplimiento llano y simple de esa cláusula en lugar de las responsabilidades que la ley impone á los hechos probados en el pleito, responsabilidades que la víctima no puede renunciar antes de causadas y de que los Tribunales no pueden absolver á pretexto de apreciación, porque son de orden público.

En suma, una cosa son las obligaciones y respon-

sabilidades que el *convenio* de 12 de Mayo (en la parte que no ha sido objeto de debate) impone á Núñez Polo para con sus cootorgantes [los legatarios], y otra muy distinta las obligaciones y responsabilidades que *las leyes* citadas más arriba («Primera Infracción,» «Segunda Infracción,» etc.) imponen al propio señor por incumplimiento y deliberada violación del convenio en la parte que ha dado base y materia á la demanda. La Sala sentenciadora no ha tenido derecho para confundir ó involucrar éstas con aquéllas, y menos para subrogar las unas en lugar de las otras.—*Joaquín Costa*.—(1896).

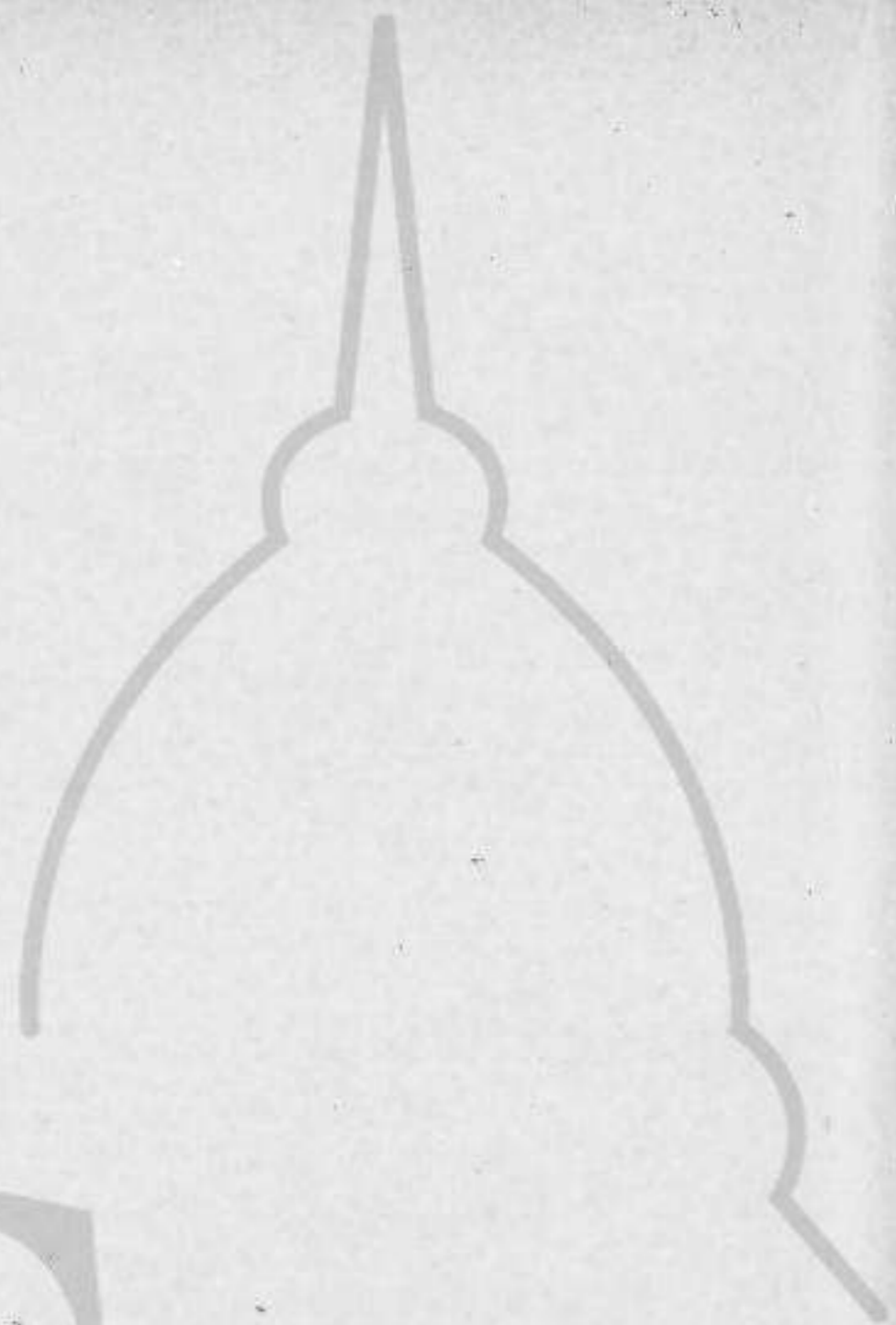
\*

El Tribunal Supremo falló declarando no haber lugar á ninguno de los dos recursos. (Sentencia de 12 de Febrero de 1898: *Gaceta de Madrid*, 6 de Abril siguiente, página 246).

Para que de esa manera prosperase la ilegal declaración de buena fe á favor del demandado hecha por el Juzgado y por la Audiencia, le fué preciso al redactor de la Sentencia del Supremo pasar en silencio el fundamento legal de las infracciones alegadas en el recurso, abstenerse de tocar á ellas, sorteándolas de la siguiente sencilla manera:—«Considerando que la buena ó mala fe de un poseedor es un hecho que las Salas sentenciadoras aprecian en virtud de su jurisdicción propia, y que no habiéndose estimado en el presente caso que haya habido mala fe en D. Vidal Núñez, carece de fundamento el motivo 1.º de dicho recurso...» De haberse asomado de verdad á los motivos de casación invocados por la parte despojada, señaladamente á los primeros, de no haberse desentendido de ellos, de haberlos recogido en los considerandos, según procedía, la Sala no habría tenido más remedio que casar, conforme se ha visto.

Volveremos sobre esto.





Biblioteca del  
Congreso

ARGENTINA

PARTE II

**EL FIDEICOMISO**

COMO MERO ENCARGO O ALBACEAZGO ESPECIAL



Biblioteca del  
Congreso

ARGENTINA



## RAZÓN DE ESTA SEGUNDA PARTE

Para declarar válida la institución de Bustillo como *legado de confianza*, y no como legado puro ni en ningún otro concepto, se han fundado los tribunales, según acabamos de ver, en « ignorarse el destino que á los bienes materia del fideicomiso ha de darse en virtud de las instrucciones reservadas del testador. » Resta saber cómo la habrían calificado si tales instrucciones les hubiesen sido conocidas.

Ya en el § 3 de la Memoria ó dictamen de 1894 hube de notar (pág. 64) á qué extremo se confunden, ó son vagos é indefinidos los linderos que separan estas tres variedades del fideicomiso, caracterizadas en común por la existencia de instrucciones reservadas del instituyente: herederos ó legatarios fiduciarios, herederos ó legatarios de confianza, y albaceas fideicomisarios relevados expresamente, por palabras directas del testador en su testamento, de la obligación de dar cuentas á nadie. Pero ¿y cuando la reserva desaparece, cuando esas instrucciones son conocidas ó es conocido el encargo, por declaración del fiduciario mismo?

Esta hipótesis suscita un nuevo ciclo de problemas que la doctrina de jurisprudencia conforme á la cual « declarada auténticamente por los fiduciarios y albaceas de confianza la voluntad del testador ó fideicomitente acerca de la inversión ó distribución de los bienes, hay que estar á ella, siendo tal declaración la ley á que deben sujetarse aun los fiduciarios mismos decla-



rantes etc.» (Sentencias del T. S. fechas 29 de Abril de 1882, 16 de Junio 1866, 8 de Octubre de 1892, etc.), no es bastante á resolver. Este nuevo aspecto de la materia de fideicomisos ha principiado ya á ocupar la atención de los tribunales y á promover en ellos la formación de una jurisprudencia, según resulta del siguiente dictamen ó Memoria requerida por ulteriores desarrollos ó vicisitudes del mismo negocio forense en que recayó la primera, y que por circunstancias especiales se halla concebida en forma de escrito de demanda.

Impreso en el establecimiento tipográfico de Hijos de M. G. Hernández (Madrid), el escrito en cuestión fué repartido en la La Solana y circulado en Ciudad Real y la Mancha, en Julio de 1904, como preparación y justificación de cierto acto público que se celebró el día 10, bajo la presidencia del señor alcalde, en la Plaza Mayor de dicha villa, en el cual el Sr. Costa disertó ante el vecindario sobre el tema «La cuestión social agraria y el fideicomiso Remón-Bustillo.»

\*

Hago aquí caso omiso de la cuestión de competencia y jurisdicción, porque no interesa ni afecta al tema del presente libro, como sin duda ninguna interesa al caso particular de La Solana. Para quien se coloque en el puro terreno del derecho escrito, el criterio con que esa cuestión ha de resolverse será el de la Instrucción de 14 de Marzo de 1899 para el ejercicio del protectorado del Gobierno sobre la beneficencia particular, artículos 7, 14, 18, 35, 53, 72 y concordantes. Me he apartado, sin embargo, de esa vía en el dictamen-proyecto, rehuendo todo contacto con la llamada Administración pública del Estado y procurando resolver el caso por la ley civil y remitirlo, no diré si acertadamente, á la jurisdicción ordinaria, por una consideración de «oportunismo». El punto de vista de la *Gaceta* en España es ilusorio y falaz, porque no es la ley lo que aquí rige, sino el al-

bedrío de los señores de ella y de sus instrumentos, los órganos encargados teóricamente de administrarla, de aplicarla. Por eso nuestro régimen político se define por cesarismo oligárquico y no por selfgovernment.

Se trata de condenar á tres clérigos, complicados con un prelado, nada menos que Prior de las Órdenes militares, y protegidos por un cacique comarcal arraigado fuertemente en una de las oligarquías de la corte. Y haría falta una gran dosis de candidez para figurarse un tribunal español condenando á un obispo, aunque no concurriesen circunstancias tan calificadas como aquellas dos: en un caso parecido á este de la Mancha, ocurrido hace pocos años, los pueblos de Santibáñez y Carreño (Santander) optaron por la jurisdicción eclesiástica y dedujeron su reclamación contra el obispo de Cádiz Dr. Calvo ante la Congregación de Obispos y Regulares, en Roma; y el obispo fué condenado duramente, como no es creíble que lo hubiese sido por los tribunales de la nación, según he dicho en otra parte. Pues si el hacer prevalecer la razón contra un mitrado católico ante la jurisdicción ordinaria requiere punto menos que un milagro, calcúlese lo que sería si el asunto se sometiese á la decisión no de un Juzgado, de una Audiencia, del Tribunal Supremo, sino del Ministerio de la Gobernación: sería preferible y más cuerdo entregarse desde luego, renunciando á soñar en la quimera de un Estado justo, de un poder decente, haciendo completa dejación de su derecho, ó cruzarse de brazos en espera de que «se vuelva la tortilla.» La fórmula del dictamen-proyecto que sigue es un *pis aller*: elige entre dos malos caminos el menos malo...

En previsión de que se declarase que el Ayuntamiento carece en este caso de personalidad para litigar, son demandantes con él, pero independientemente de él, dos vecinos de la localidad favorecida por el testador y de su clase proletaria, para que en ninguna hipótesis pueda enervarse por aquel género de excepción la



acción ejercitada. En el caso, v. gr., de la sentencia del Tribunal Supremo fecha 28 de Noviembre de 1887, no fueron demandantes ó no otorgaron poder todos los vecinos pobres de Lora del Río, instituidos herederos conjuntamente por D. Juan Quintanilla, sino tan sólo *cuatro* jornaleros con declaración de pobreza; y nadie intentó poner en pleito su personalidad para litigar con los albaceas.

## PROYECTO DE DEMANDA

Al Juzgado de primera instancia de Manzanares.

D. Cristóbal Fernández Pacheco y Garrido, de esta vecindad, con cédula personal que exhibo, como procurador del Ayuntamiento de la villa de La Solana, en esta provincia, y de los Sres. D... [*aquí los nombres y apellidos de dos vecinos designados al efecto en reunión pública del vecindario*] (1), cuya representación acredito con los poderes, debidamente bastanteados, que acompañan á este escrito (*documentos números 1 y 2*),—ejercitando en juicio ordinario declarativo de mayor cuantía la acción real reivindicatoria, la mixta de petición de herencia ó legado, la personal ex testamento, la de nulidad, y *ad cautelam*, para el caso de que esta última no procediese, la rescisoria, contra los Sres. D. Gabriel García y Benadero, D. Julián Torrijos y Cubero y D. Juan Alfonso López de la Osa y Ruiz de Elvira, sacerdotes y vecinos de la expresada villa, como fiduciarios de D. Francisco Javier Bustillo y Mena,

(1) Después de esto, esas dos personas fueron designadas por aclamación, haciéndose constar así por acta notarial en la asamblea de vecinos fecha 10 de Julio á que acaba de hacerse referencia.



y contra el Obispado-Priorato de Ciudad Real, representado por el Excmo. Sr. D. Casimiro Piñera, obispo-prior, vecino de dicha ciudad, este último como adquirente en primera enajenación de fincas pertenecientes al aludido fideicomiso ó legado, — al Juzgado de primera instancia de Manzanares, competente por virtud de las enunciadas acciones, como mejor proceda **digo**:

Que mis poderdantes Sres. *Fulano y Mengano*, por su calidad de hijos de la villa de La Solana y pertenecientes á sus clases menesterosas, tienen derecho, conjunta é indivisamente con los demás individuos de ellas, presentes y futuros, representados aquí por el Ayuntamiento demandante, á todos los bienes muebles, inmuebles y demás que el prenombrado D. Francisco Javier Bustillo y Mena, vecino que fué de la misma villa, había heredado de su señora hermana D.<sup>a</sup> Concepción, situados en los términos municipales de La Solana, Alhambra, Membrilla, Manzanares y Montiel, ó al usufructo y posesión de ellos;—que dicho señor, en su testamento cerrado de 1882, encomendó la inversión ó distribución del caudal á los presbiteros de igual vecindad D. Gabriel García Benadero, D. Julián Torrijos y D. Eusebio María Morales y Velasco (fallecido éste en 1899);—que en virtud de un contrato simulado fecha 17 de Marzo último, ratificado por la parte del adquirente en 29 del mismo mes, los dos primeros nombrados fiduciarios y el sucesor del tercero, don Juan Alfonso López de la Osa, han hecho desaparecer la mitad próximamente de dicho caudal legado á ó para mis representados y consortes en el vecindario, á saber, las 244 fincas radicantes en los términos de La Solana, Membrilla y Manzanares, por el

medio de enajenarlos llanamente, sin reserva, condición ni pacto limitativo, en pleno dominio, por menos de la séptima parte del justo precio, al Obispado-Priorato de Ciudad Real;—que de los inmuebles adquiridos por ese título, el Obispado ha enajenado ya varios, en pleno dominio también, por otras tantas escrituras públicas, inscritas las más en el Registro de la propiedad á favor de los respectivos compradores;—que, por su parte, los fiduciarios demandados tienen puestos á la venta y están vendiendo los restantes bienes del caudal de referencia no transmitidos al Obispado;—que procede la anulación de todas esas ventas, declarándolas inexistentes por falta de causa ó por causa ilícita y defecto de consentimiento, ó en otro caso su rescisión, por hallarse hechas en fraude de obligaciones anteriores y preferentes, y la entrega de los bienes objeto de ellas á sus destinatarios;—que procede igualmente declarar la inexistencia ó la caducidad de la confianza instituída por el D. Francisco J. Bustillo y hermanos y destituir de ella á los fiduciarios, por los motivos legales apropiación ilegítima de bienes del fideicomiso ó violación dolosa de la voluntad de los fideicomitentes, negligencia y daño grave á los intereses de la fundación y de las personas á quienes viene ésta destinada, con entrega asimismo de los bienes de todas clases, derechos y acciones;—últimamente y por consecuencia de todo ello,

Que el Juzgado se ha de servir reparar ese estado de derecho por tan diversos modos perturbado, reponiéndolo á términos de ley y de justicia, mediante el fallo que pretendemos en la Súplica de este escrito.

Antes de exponer sucinta y numeradamente, como



la ley procesal previene, los hechos y los fundamentos de derecho que sirven de base á esta demanda, convendrá que hagamos algunas reflexiones y consideraciones sobre los elementos esenciales de ella y algunos de sus antecedentes.

### **Antecedentes y consideraciones.**

#### *§ I. Justificación y finalidad de este juicio.*

El asunto del legado ó fideicomiso Remón-Bustillo, de que la presente demanda es una derivación y continuación, dió principio en 1893 por dos dictámenes emitidos, á petición de los fiduciarios, por los letrados D. Francisco Silvela y D. Joaquín Costa separadamente, en los cuales el primero expuso su parecer en contra de la institución, conceptuándola nula como legado de confianza, y el segundo opinó, por el contrario, que ésta era válida. Entablada demanda civil y sustanciada por todos sus trámites en ambas instancias, tras una lucha titánica contra todo el estado social, incluso valiosos elementos directivos de la localidad, —el Juzgado y la Audiencia hubieron de fallar declarando la validez de la disputada cláusula testamentaria. Interpuesto por la parte del heredero el recurso de casación, el propio Sr. Silvela, rectificando su anterior manera de ver en el asunto, sostuvo ante la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, en el acto de la vista (según se lee en la sentencia de 12 de Febrero de 1898, *Gaceta* de 5 de Abril siguiente), que la cláusula en cuestión del testamento de Bustillo era perfectamente válida, y válido por tanto el legado ó fideicomiso. El Tribunal Supremo lo entendió también así; la ejecutoria de Albacete quedó con eso firme;

y los bienes del fideicomiso fueron entregados á los fiduciarios Sres. Morales, García Benadero y Torrijos.—Añádase á esto que el Juez de primera instancia de Manzanares, dejando escapar la abundancia de su corazón, había prejuzgado la cuestión de fondo, controvirtiendo oficiosamente la validez del fideicomiso cuando ni siquiera se había entablado demanda, y no recatándose de hacer constar ese su pre-juicio, y hasta los fundamentos legales de él, en los resultandos de un auto displicente, y aun agresivo, fecha 18 de Junio de 1894, sobre interdicto de adquirir la posesión; y que fué ese mismo Juez quien, trece meses después, rectificando aquel punto de vista personal, declaraba solemnemente, en sentencia resolutoria de un juicio civil ordinario, la validez de la institución fideicomisaria de Bustillo, con otros extremos y circunstancias cuyo relato y crítica no son para este lugar.

Ya por ese primer antecedente puede quien quiera anticiparse y adivinar el número y el género de oscuros problemas que habrá suscitado, de dificultades que habrá ofrecido este negocio judicial en su variado y complejísimo desarrollo de nueve años; y no sería maravilla que los letrados que han intervenido en él hayan tenido ó tengan que volver de tal ó cual doctrina legal profesada, de tal ó cual dirección seguida cuando la posición del asunto, las circunstancias de los sujetos, el ambiente, ora neutral, ora hostil, y las corrientes de la jurisprudencia, eran diferentes.

Ahora, llegado á la cumbre el peñasco de Sísifo, vuelve á rodar y precipitarse en lo hondo, como si la penosa ascensión de casi una década no hubiese pasado de ser una pesadilla; las cosas se reponen



por su propia maligna virtud al ser y estado que tenían hace diez años, sin más que llamarse ahora Benadero, Torrijos y La Osa lo que entonces se llamaba Núñez Polo; no bien acabada la conquista, ya hay necesidad de emprender la reconquista. ¡Qué triste encontrarse cogido en las mallas de un organismo social así! En otros países que tenemos por materialistas y descreídos, en los Estados Unidos, en Inglaterra, en los Países Bajos, en Suecia y Noruega, en Francia mismo, las instituciones benéficas á favor de fines sociales y de clases populares son muy frecuentes, constituyendo todo un régimen florecientísimo: en España, por desgracia, son al contrario muy raras; ¡y una vez que se da el caso, en esta Mancha desolada, de dos cónyuges, de un D. Pedro Remón y una D.<sup>a</sup> Concepción Bustillo, que se apiadan de las clases menesterosas de su localidad, tan beneméritas, tan llenas de virtudes, y tienen la buena inspiración de ofrecer un alivio á su miseria, hacen falta Dios y ayuda, y aun juntos no bastan, para que la loable y simpática liberalidad llegue á puerto y se convierta en pan y sangre del pueblo!

§ II. *Los fiduciarios no son dueños de la dotación del fideicomiso, sino encargados de Bustillo.*

El pleito fundamental sobre el legado benéfico Remón-Bustillo hubo de plantearse en un principio (1894), sobre la base de las conclusiones de la Memoria ó dictamen del Sr. Costa (vulgarmente, en la localidad, *el libro*), con todo el aparato de las instituciones fideicomisarias á la antigua usanza; sin determinar si era de carácter puramente familiar ó si,

por el contrario, afectaba á alguna colectividad indeterminada, si implicaba ó no obligaciones permanentes, etc. En tal situación, el fideicomiso se regía por la legislación anterior al Código civil, conforme á la cual los Sres. Morales, García Benadero y Torrijos eran positivamente «*legatarios de confianza*,» no tenían obligación de hacer públicas ni de comunicar á la autoridad judicial las instrucciones que hubiesen recibido del testador para la inversión del caudal legado; y mientras voluntariamente no lo hiciesen, podían ostentar, al menos en el foro exterior, ante la ley del Estado, carácter de verdaderos propietarios para todos los efectos.

El fallecimiento del fiduciario D. Eusebio M. Morales en 1899, haciendo definitivo y dando valor de ley á su testamento, donde se contenía su última declaración respecto al destino de los bienes legados, y la jurisprudencia producida en el cuatrienio de 1894 á 1898, en que el Tribunal Supremo ha ido desarrollando y aclarando la materia de fideicomisos, han hecho entrar el asunto en una nueva fase, que es la que ha de suministrar criterio al litigio promovido con la presente demanda.

Según el expresado Tribunal, «*el encargo* hecho por un testador á dos ó más personas para que distribuyan la herencia con arreglo á instrucciones verbales que les haya dado, no confiere á los encargados el carácter de herederos [ni, en su caso, el de legatarios], sino el de *meros ejecutores testamentarios*:» esto ha dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de Mayo de 1894, publicada en la *Gaceta* de 21 de Octubre. Tan importante definición legal vino á ser reforzada por la sentencia de 17 de Marzo de 1896, conforme á cuyo tenor «*el heredero de con-*



fianza es un mero mandatario, encargado de transmitir á otro la herencia según las instrucciones recibidas del testador, su mandante.» Esto supuesto, y supuesto 1.º el texto de la cláusula testamentaria de Bustillo, «para que hagan de ellos (de los bienes) lo que les tengo encargado,» 2.º la doctrina de jurisprudencia conforme á la cual, habiendo ocurrido el fallecimiento del testador con posterioridad á la vigencia del Código civil, los albaceas nombrados por aquél deben someterse en el ejercicio del cargo á las prescripciones del Código, según se deduce de sus disposiciones transitorias (Resolución de la Dirección general de los Registros fecha 10 de Mayo de 1890), y 3.º la declaración de la voluntad de Bustillo hecha por Morales, en cuya expresión lo que aquél quiso fué que el caudal legado se invirtiera, no, verbigracia, en sufragios por su alma ó por la de su hermana y cuñado, no tampoco en lotes ó hijuelas para remediar á sus parientes, sino en obras benéficas para los menesterosos de La Solana,—es de toda evidencia que, sobre todo á partir de Enero de 1890, los Sres. Garcia Benadero y Torrijos quedaron reducidos á meros albaceas fiduciarios, á meros ejecutores de la voluntad del instituyente, sin relevación de cuentas. Sin que valga invocar en contrario el verbo *legar* que usa Bustillo en su testamento, ni la otra cláusula en que, aparte y separadamente de esa, nombra á los Sres. Morales, Garcia Benadero y Torrijos albaceas para lo demás del testamento; porque las mismas dos circunstancias habían concurrido en el caso de la sentencia citada de 22 de Mayo de 1894, y no fueron obstáculo á que el Tribunal Supremo sentara la importante doctrina legal que acabamos de recordar.

El que una persona pueda comenzar ostentando el carácter de legatario y descender luego á mero albacea ó apoderado del testador, no puede extrañar á nadie: es caso ordinario y lo lleva consigo la lógica natural de los hechos. Por eso, el Sr. Durán y Bas, ex-ministro de Gracia y Justicia, en su *Memoria acerca de las instituciones de derecho civil*, etc., articula este carácter ó condición de la institución en la siguiente forma: «Art.º CCXIV. El heredero ó legatario de confianza, mientras no la revele, tiene el carácter de heredero ó legatario puro. Revelada la confianza, si por ella pasa la herencia ó el legado á otra persona, cesa aquel carácter, etc.» En el caso de La Solana los legatarios no lo son ya, como lo fueron en un principio (ante la ley exterior, repetimos), los señores fiduciarios; lo es el vecindario, y más determinadamente el fin benéfico á cuya satisfacción quiso Bustillo y había querido su señora hermana D.ª Concepción destinar los bienes que poseían de determinada procedencia.

Con tal carácter de albaceas fiduciarios pudieron sustentar la personalidad de Bustillo y la representación del fideicomiso, para reivindicar los bienes de su dotación, pagar débitos y obligaciones del mismo, y no bastando los frutos, vender lo absolutamente preciso á tal efecto,—tratándose, dicho se está, de ventas sinceras y verdaderas, *bona fide*, por el justo precio de lo vendido y á reserva de obtener licencia previa ó aprobación posterior de la autoridad judicial y de rendir cuenta de la operación y de su producto á la misma y á los interesados en la fundación. Pudieron asimismo detraer la parte que por ministerio de la ley les correspondiese. Lo que no podían legítimamente hacer es lo que han hecho, regalar



esos bienes, como si fueran propios, desposeyendo á la villa legataria ó fideicomisaria, sin contar para nada con el Juzgado ni con ella.

§ III. *Nulidad del contrato de 17-29 de Marzo, por falta de capacidad ó defecto de consentimiento.*

Dos declaraciones capitales contiene el Código civil que hacen á nuestro caso:—1.<sup>a</sup> Los albaceas tienen que dar cuenta de su encargo: á los herederos, si se trata de sucesiones ordinarias; al Juez de primera instancia, tratándose de una inversión ó distribución de bienes ordenada por el testador (artículo 907):—2.<sup>a</sup> Los albaceas, mientras dura su gestión, no pueden enajenar inmuebles del caudal hereditario, ni aun para pagar deudas ó legados, sino con intervención de los herederos en el primer caso, de la autoridad judicial en el segundo, como en general siempre que en la herencia se interese alguna causa pública (artículo 903). No había la ley de exigir á los albaceas lo menos (rendición de cuentas) y desentenderse de toda intervención en lo más (enajenación de los bienes).

Que lo segundo es positivamente el precepto legal lo acreditan las analogías siguientes, algunas de las cuales tocan muy de cerca á nuestro caso:

1.<sup>a</sup> La concordancia directa en legislación comparada, que es el artículo 1902 del Código civil portugués, según el cual, en el caso de que el executor testamentario haya recibido del testador el encargo de invertir alguna parte de la herencia en alguna fundación ú objeto piadoso ó de utilidad pública, habrá de vender los bienes en pública subasta con cita-

ción de los interesados ó de sus representantes legítimos é intervención del ministerio fiscal.

2.<sup>a</sup> Los artículos 67 y 68 de la Instrucción de 14 de Marzo de 1899 en relación con el 57, que exigen en España, para vender inmuebles no amortizados de las instituciones de beneficencia particular que afecten á colectividades indeterminadas y se hayan incorporado al Protectorado del Gobierno, expediente de utilidad en que se oiga á los representantes de la fundación y á los interesados en sus beneficios.

3.<sup>a</sup> El artículo 788 del Código civil español, conforme al cual, cuando el testador hubiese impuesto á su herencia la carga de alguna obra benéfica, como dotes, pensiones á estudiantes ó á pobres, etc., el heredero podrá liberar los inmuebles gravados imponiendo el capital del gravamen, pero con intervención del gobernador y del ministerio público (se entiende en un expediente judicial); donde se ve que la ley no abandona los casos privados, que también ejerce su protectorado en esos casos que no toman cuerpo de fundación.

4.<sup>a</sup> El artículo 1030 del Código civil, y sus concordantes 1030, 1031 y 1097 de la ley de Enjuiciamiento civil, á tenor de los cuales, aun tratándose de herencias dejadas á personas privadas, no se puede en ciertos períodos de la sucesión vender bienes hereditarios para pago de créditos y legados sino mediante decreto de juez, avalúo por peritos y subasta pública, salvo si todos los interesados acordaren otra cosa.

Con especialidad tratándose de una enajenación que afectaba á la raíz misma de la institución, de que dependía hasta su existencia, era indispensable



que concurriese con la voluntad de los fiduciarios otra voluntad social, complemento suyo, que representara la causa pública: el consentimiento del Juzgado y el de la villa. Su capacidad para vender era limitada; por sí sola era deficiente: necesitaba ser completada por la de la autoridad judicial á quien está confiada en el orden civil la protección de los intereses de las personas indeterminadas.

Es el mismo caso, bien que en una esfera más amplia, de los artículos 59 y 317 del Código civil: el menor de edad emancipado no puede vender inmuebles de su patrimonio como no concurra á la venta, otorgando su consentimiento, el padre, la madre ó el tutor; y así, cuando ha ocurrido un caso de enajenación otorgada en La Bañeza por un menor de aquella clase sin su padre, el Juzgado, la Audiencia y la Dirección general de los Registros han declarado que el consentimiento requerido por el artículo 1261 del Código civil para la validez de los contratos había sido en aquel caso deficiente, y por tanto, que la escritura adolecía de vicio de nulidad y no podía ser inscrita (Resolución de 15 de Noviembre de 1897).

Por eso mismo, por no haber concurrido en el contrato de 17-29 de Marzo, impugnado por esta demanda, *todo* el consentimiento que se requería, tal contrato es inexistente, ó fundamentalmente nulo, por virtud del artículo 1261 del Código civil en relación con el artículo 4.º del mismo cuerpo legal.

§ IV. *El contrato de 17-29 de Marzo último ha sido simulado y con causa falsa.*

Por las escrituras de dichas fechas, el Obispado-Priorato de Ciudad Real adquirió de los encargados ó fiduciarios de Bustillo Sres. Garcia Benadero, To-

rrijos y López de la Osa las 244 fincas del caudal radicadas en los términos de La Solana, Membrilla y Manzanares, en precio de 80.000 pesetas, á venta llana, sin reserva, gravamen ni condición limitativa de ninguna clase.

Que se trata de un contrato simulado, lo acreditan los hechos siguientes:

1.º El haberse verificado la enajenación por menos de la séptima parte del valor de los bienes enajenados. Las 244 fincas de referencia figuran en los amillaramientos con un líquido imponible total, salvo error de pluma ó suma, de 17.873 pesetas, que, capitalizadas al 5 por 100, arrojan un valor de 357.460 pesetas. Todavía este capital no es el verdadero, porque las tierras que entran en él valen, según su estimación actual en el mercado, bastante más; y así, por ejemplo, una haza de una fanega y tres celemines, llamada Cuadrejón, al sitio Derecha del camino del Lobillo, que en el amillaramiento figura con un líquido imponible de 6 pesetas 6 céntimos (valor oficial 121 pesetas) y que el Obispado adquirió en precio de 75 pesetas, el apoderado del Obispado la ha vendido dos meses después á razón de 3.100 reales la fanega, por tanto, en 968 pesetas, que es decir doce veces y media el precio anterior, ocho veces el valor oficial; la segunda finca vendida por el Obispado, llamada Charcos de Maijuana, en el mismo sitio que la anterior, de tres fanegas y dos celemines de cabida, cuyo líquido imponible es 18 pesetas 99 céntimos (valor oficial, por tanto, 379 pesetas 80 céntimos), y que el Obispado adquirió por 200 pesetas, el apoderado del Obispado la ha vendido dos meses después á razón de 3.000 reales fanega, por tanto en 2.375 pesetas, que es decir doce veces el precio anterior, seis



veces el valor oficial. En parecidas proporciones se hallan las demás ventas verificadas después de esas, según es público y notorio en la villa y quedará cumplidamente probado en el respectivo periodo del juicio. Creemos, pues, quedarnos cortos valorando la parte del caudal enajenada al Sr. Obispo, no en los 71.492 duros del amillaramiento, sino en más de 112.000, y por tanto (aun no descontado el valor de la cosecha cereal pendiente, que según la ley corresponde al comprador y que no bajará de 10.000 pesetas), que la supuesta venta se ha verificado por menos de la séptima parte del justo precio.

2.º La falta de causa lícita en el contrato. La escritura, á juzgar de su texto por el Registro, no expresa ninguna. Particularmente, los vendedores han dicho que la venta fué motivada por la necesidad de satisfacer á la Hacienda, por la transmisión de Bustillo á ellos, la cantidad de 55.761 pesetas, que con los intereses de demora y el tercio de la multa, componían un total próximamente de 15.000 duros. Si efectivamente los fiduciarios fundasen en la necesidad de tal pago su contrato, la causa es falsa (hablamos en términos de ley):—1.º Porque la cantidad de 55.761 pesetas que se supone adeudaban había sido satisfecha hace diez años con carácter provisional, según carta de pago fecha 23 de Junio de 1894, y no había que satisfacerla una segunda vez, según había reconocido particularmente el principal de los funcionarios que tenían que intervenir en la elevación de la liquidación provisional á definitiva, á vista de un escrito concluyente que se producirá en estas actuaciones, constándoles á los fiduciarios tal reconocimiento y conformidad y los razonamientos que la habían determinado; y el no haber reclamado á la

Delegación de Hacienda contra una tal liquidación girada con evidente error por la Oficina liquidadora, ni solicitado del Ministro una prórroga, habiendo causa extraordinaria, y más que extraordinaria, para obtenerla, el haberse allanado complacientemente á un pago no debido, sin defender de él al fideicomiso, que es decir al proletariado de la villa, parece demostrar más aún que negligencia y abandono de los intereses que les había confiado el testador: que el escriturar é inscribir el contrato de enajenación al Obispado era sumamente urgente por motivos distintos de aquél y no se quería por 15.000 míseros duros demorarlo.—2.º Porque, aunque la suma en cuestión hubiese sido efectivamente adeudada á la Hacienda, antes de precipitarse á cosa tan grave como el vender por menos de la séptima parte del justo precio, procedía comunicarlo á la villa fideicomisaria, presentándole las cuentas de su gestión para acreditar ante ella que los productos del caudal desde la fecha de su entrega en 1898 y las ventas parciales hechas no habían dejado suficiente remanente para cubrir aquel descubierto de la Hacienda, y que les era forzoso deshacerse de capital si la villa no suplía lo necesario ó no arbitraba mejor remedio.—3.º Porque aunque se quisiera saltar sobre trámite tan fundamental como elementalísimo, al alcance de inteligencias aún menos perspicaces que las de los fiduciarios, el necesitarse 15.000 duros no exigía ni justificaba el que se regalaran á nadie dos millones de reales; justificaba si acaso el que se tomara un préstamo, garantizado con hipoteca ó con anticresis; ó en otro caso, una venta por 15.000 duros de bienes que valiesen 15.000 duros, y no siete veces más; ó á lo sumo, una venta de todo pero con



pacto de retro, á devolver el precio y recobrar lo vendido cuando la villa quisiera ó cuando ellos pudieran, que no habían de tardar en poder, pues ya á estas horas podían haber reembolsado al Obispado *más de la mitad* del préstamo con los ingresos obtenidos en dos meses por venta de mulas y de tierras y líquido de la cosecha y rentas pendientes. — 4.º Porque en última extremidad, habría sido preferible que dejaran á la Hacienda embargar y vender, dado que en sus procedimientos el valor en tasación de los bienes embargados podría haber perdido en el remate una tercera parte, dándose 22.000 duros en tierras por 15.000 en metálico y salvándose lo demás: en ningún caso se habría vendido por quince lo que valía ciento quince. — Así, pues, la injusta reclamación de la Hacienda no ha sido causa del contrato: habrá sido, si acaso, una apariencia de causa; un pretexto ó un disfraz para que el contrato apareciese con una finalidad presentable.

3.º El haberse verificado la operación á espaldas de los interesados en los beneficios de la institución, sin dar parte de ella al vecindario, y ni siquiera al ayuntamiento, según procedía, por tratarse de un contrato tan grave, que privaba á la villa de su legado; y hasta escriturándolo en población distinta, no obstante tener La Solana notario propio, que no estaba ausente ni enfermo. A haberse dado lealmente conocimiento á la villa de lo que se proyectaba, es seguro que el contrato no se habría consumado; y si se consumaba, los albaceas fiduciarios podrían decir lo que la Dirección de los Registros en el caso de su Resolución de 28 de Marzo de 1883, en que el cumplimiento de la obligación de formar cierta dote impuesta por el testador á los albaceas se había asegu-

rado con la concurrencia al otorgamiento de la venta, de la persona á quien se hacía el legado.

4.º El que los fiduciarios, -- sobre no haber puesto en conocimiento del Juzgado de primera instancia, días antes, que iban á inscribir los bienes á su nombre, para que pudiera aquél disponer de oficio la anotación preventiva del derecho de la colectividad indeterminada de que son parte mis representados, por adaptación del artículo 49 de la ley Hipotecaria, según su espíritu y alcance explicados por los comentaristas Sres. Vera y Escosura, -- no interesaron la intervención del Juzgado en el contrato, ni antes ni después de ser éste escriturado.

5.º El que ni siquiera han vendido -- y es lo menos que podían haber hecho para demostrar buena fe y que se jugaba limpio -- en la forma establecida por el Código civil (artículo 1030) y su ley procesal (artículos 1031 y 1097) en los casos de herencias en administración, abintestatos y testamentarias, para la venta de bienes hereditarios con destino á pagar deudas, á saber: avalúo por peritos y subasta pública. Y se comprende; porque entre eso y el fin de la simulación existía incompatibilidad: de haberse hecho así, el fin de la simulación se habría frustrado.

6.º El que los bienes enajenados no han pasado de hecho al adquirente de la primera enajenación, sino que han quedado en posesión de ellos los «vendedores», sea como arrendatarios, ó aun sin eso, (cosa que confesarán los mismos demandados y probaremos nosotros), cobrando las rentas, tomándole las cuentas al mayordomo, etc.

En este punto, será bien que abramos un paréntesis para referir el caso que dió lugar á la sentencia



del Tribunal Supremo fecha 28 de Octubre de 1897, por la luz que proyecta sobre el de La Solana.

Con fecha 11 de Junio de 1892, D. Ramón Teijeiro, de Pol (Lugo), vendió á su hijo D. Dositeo 32 fincas rústicas, en precio de 22.722 pesetas, que el comprador entregó en el acto del otorgamiento de la escritura, la cual fué inscrita en el Registro de la propiedad. — En 1895, fallecido ya el «vendedor», uno de sus hijos, D. José Teijeiro, promovió juicio civil ordinario de mayor cuantía solicitando que se declarase rescindido ó anulado el enunciado contrato de venta, y como consecuencia, que los bienes objeto de ésta, como constitutivos de la herencia de D. Ramón Teijeiro, debían distribuirse cual si aquélla no existiese, afirmando que su único objeto, el único objeto de la enajenación impugnada había sido privarse el vendedor de toda clase de bienes en perjuicio de sus hijos y herederos, constituirse en estado de insolvencia, por hallarse á la sazón procesado...—El Juzgado y la Audiencia fallaron de conformidad con lo pedido, declarando nulo el contrato de venta y disponiendo que los bienes objeto de ella, como constitutivos de la herencia de D. Ramón, se distribuyesen entre sus herederos, como si tal venta no hubiese existido; y fué en vano que el condenado D. Dositeo alegase, en el recurso de casación, que el contrato no había sido simulado, puesto que no había sido hecho con sigilo, ni gratuitamente, ni á bajo precio, ni ante notario de otro territorio, ni quedando insolvente el vendedor, sino que se había hecho á la faz de todos, mediando la entrega de presente, sin nada que se opusiera á la moral, etc.: el Tribunal Supremo declaró que no es indispensable que hayan de concurrir tales circuns-

tancias para que un contrato sea simulado, desestimando en su consecuencia el recurso. (Sentencia de 28 de Octubre de 1897.)

Volviendo al caso de La Solana, resulta en conclusión que lo más que podría decirse es que el contrato de 17-29 de Marzo último tuvo por causa (como se ha dicho ante el Tribunal Supremo alguna vez) *garantizar un préstamo*, lo cual envolvería ya de suyo una causa *falsa*, sobre todo no mediando un pacto de retro; sería una compraventa fingida, aparente, para fines extraños á ella: un contrato de préstamo disfrazado de compraventa.

§ V. *El contrato ha sido fraudulento. Acciones que ejercitamos.*

Pero es que además, é independientemente de eso, las circunstancias 1.º de haber dado al supuesto comprador siete veces más bienes de los que cabían en la cifra del justo precio, 2.º de no ser esos bienes propiedad personal de los vendedores, sino dotación de un legado benéfico, 3.º de no haberse ni siquiera puesto en conocimiento del verdadero dueño á quien el testador quiso favorecer, 4.º de haberlos adquirido el «comprador» de la primera adquisición (el Obispado) no para poseerlos, sino para reducirlos á metálico, cosa que lo mismo podían hacer (como lo están haciendo respecto de la otra mitad del caudal) los albaceas fiduciarios, sin necesidad de esa subrogación de personalidad y de ese rodeo, tan costoso como innecesario, y por último, otras que se desprenden de lo expuesto,—concurren á demostrar que con dicha simulación y causa falsa se ha juntado otra, y ésta ya *ilícita*, á saber: defraudar á las clases desvalidas de la villa de La Solana, privar de un pa-



trimonio á su verdadero dueño, con la agravante de tratarse de un dueño tan sagrado como los pobres de una localidad, que de esto nada menos se trata, sin que podamos siquiera, valiéndonos de un eufemismo, decir como el Tribunal Supremo pudorosamente dice en su sentencia de 26 de Marzo de 1883, « acto simulado con el fin de poner los bienes á cubierto de responsabilidades. »

Por eso mis representados hacen uso de la acción *reivindicatoria* y de la mixta *hereditatis petitio*, directamente respecto de los bienes del fideicomiso ó legado que se hallen aún en poder de los fiduciarios, é indirectamente, para el instante en que haya sido anulado ó rescindido el contrato de 17-29 de Marzo último impugnado por la presente demanda, respecto de los bienes que adquirió en él el Obispado-Priorato. Los demandantes « hijos de la Solana », etc., mis representados, fundan su derecho real, ó digamos su dominio ó su cuasi-dominio, en el conjunto de estos cuatro títulos: testamento cerrado de Bustillo (1882), declaración de la voluntad del mismo por Morales en su carta de 27 de Enero de 1894 y en su testamento del mismo año, y sentencia de la Audiencia territorial de Albacete fecha 12 de Octubre de 1896 recaída en los referidos autos de 1894-1898 de que son los que ahora promovemos una como *reprise* y confirmada por el Tribunal Supremo.

Cuando los tribunales no hallaran en eso título suficiente para acreditar el dominio ó el cuasi-dominio del vecindario de La Solana sobre el caudal entero del legado ó fideicomiso Remón-Bustillo, á los efectos de la reivindicación y entrega del mismo, aun fallándose la destitución de los fiduciarios,—ó dicho de otro modo, cuando no pudiera reconocér-

seles el carácter de legatarios para el efecto de la reivindicación, dicho vecindario, y como parte de él y de sus clases proletarias nuestros patrocinados, podrian con toda evidencia ostentar legítimamente la cualidad de acreedores del fideicomiso. En tal concepto ejercitamos, además de la acción de nulidad de contrato como principal, la pauliana ó rescisoria por causa de enajenación en fraude de acreedores, bien que esta última subsidiariamente y *ad cautelam*, para el caso de que esa no pudiese prosperar, conforme á la doctrina del Tribunal Supremo declarada en sentencias de 18 de Abril de 1884, 22 de Marzo de 1900, 28 de Enero de 1892 y otras, aun sin contar el criterio amplio y liberal de las sentencias de 18 Noviembre 1884 y 17 Noviembre 1898.—No hay que decir si concurre el elemento « perjuicio » (otro factor esencial para que proceda esta acción), porque salta á la vista: se trata de bienes cuyo dominio ó cuasi-dominio ó cuyo usufructo corresponde á las clases menesterosas de La Solana y que con el contrato impugnado desaparecen. Por otra parte, los fiduciarios aquí demandados carecen de bienes propios que pudieran subrogarse en lugar de los enajenados para que los demandantes y sus cointeresados y representados se cobren lo que por voluntad de los fundadores del fideicomiso les es debido; por cuya razón se impone también la anulación del contrato impugnado ó su rescisión, y la de los celebrados con posterioridad.



§ VI. *El Obispado-Priorato en el caso de autos no es tercero. Complicidad legal en el fraude.*

Respecto del primer adquirente, ó sea del Obispado-Priorato, tiene aplicación exclusivamente el artículo 33 de la ley Hipotecaria, conforme al cual la inscripción no convalida los actos ó contratos que son nulos con arreglo á las leyes (Sentencia del Tribunal Supremo fecha 10 de Junio de 1892). No le son aplicables los demás artículos de dicha ley dados en garantía de los terceros, porque el Obispado-Priorato, por su calidad de primer adquirente en el contrato fraudulento, no es tercero, según jurisprudencia constante del Tribunal Supremo (Sentencias de 22 Marzo 1900, 25 Octubre 1895, etc.). Aunque lo fuese, no le alcanzaría el beneficio del artículo 36 de la citada ley Hipotecaria, porque ésta presume la complicidad del adquirente en el fraude de la enajenación, sin admitir prueba en contrario (usamos la palabra « complicidad », salvando todos los respetos, en el sentido en que la usa dicha ley), por el solo hecho de haber adquirido por menos de la mitad del justo precio (artículos 37 y 41 de la ley Hipotecaria), aunque se justificare que el tal adquirente no supo nada ni contribuyó de manera alguna al fraude (Vera Escosura, *Comentarios á dicha ley*, tomo II, pág. 576 de la 3.<sup>a</sup> edición).

Añadiremos que en el Registro consta, por la reseña hecha del testamento de Bustillo y de la sentencia de la Audiencia fecha 12 de Octubre de 1896, que los bienes del caudal legado por Bustillo sitos en términos de La Solana, Membrilla y Manzanares, lo mismo que los de Alhambra y Montiel, se hallan

afectos á cierto encargo; por consiguiente, que los Sres. García Benadero, Torrijos y López de la Osa son meros encargados ó cumplidores de un fideicomitente, ejecutores testamentarios suyos, y que en tal concepto, carecían de capacidad para vender, en lo que no fuese detracción propia, sin algún requisito previo. Constaban, por tanto, en el Registro las causas á que son debidas la acción rescisoria y la de nulidad que ejercitamos. Por otra parte, el hecho de que un vendedor siga poseyendo y aprovechando los frutos del inmueble vendido, como arrendatario ó en cualquier otro concepto análogo, se tiene por indicio vehemente de que al adquirente le constaba el fin fraudulento de la enajenación (artículo 41, caso 1.<sup>o</sup> de la ley Hipotecaria), según los nombrados comentaristas Sres. Vera y Escosura (tomo cit., pág. 579).

Así, pues, en ninguna hipótesis puede el contrato impugnado de 17-29 de Marzo último lesionar el derecho de la entidad fideicomisaria « hijos de La Solana, etc. »

§ VII. *Los propósitos benéficos del adquirente no dan acción á los interesados ni enervan la que les concede la ley; por lo cual, no tienen cabida en este pleito.*

Mis poderdantes han oído decir que, según manifestación hecha particularmente por el Sr. Obispo-Prior, el objeto del contrato no fué otro, de parte suya, sino: 1.<sup>o</sup> asegurarse el reintegro del préstamo de 75.000 pesetas, hecho para evitar la depreciación de cerca de dos terceras partes que habrían sufrido en su valor los bienes ejecutados por la Hacienda si, por una temida confabulación, se llegaba



á la segunda ó á la tercera subasta; y 2.º reducir seguidamente tales bienes á metálico, vendiéndolos en detalle por todo su valor, y tan pronto como se haya reintegrado de la suma adelantada, emplear el resto en títulos de la Deuda pública, depositarlos en el Banco de España á nombre de la testamentaria, acumulándole los intereses, y procurar que cuanto antes se invierta en los fines benéficos de la institución, creando una Caja de ahorros en beneficio de los obreros de La Solana, ó en escuelas para la instrucción de los niños pobres, ó lo que en su día se acuerde como más beneficioso, organizando un patronato, etc.

Nada más verosímil que este rumor, sabidas las prendas que adornan al Excmo. Sr. D. Casimiro Piñera y sus virtudes públicas y privadas, siquiera la escritura impugnada de 17-29 de Marzo no contenga, que sepamos, cláusula ninguna en que se insinúe esta intención de S. E. Si en derecho civil el pabellón pudiera cubrir la mercancía y los hombres tuviésemos asegurada la vida y la razón, bastaría á nuestros patrocinados para su tranquilidad fuera de los autos saber quién era el nuevo poseedor del legado Remón-Bustillo. Pero desgraciadamente no es así, y la ley no distingue de personas; está hecha para todos, y á ella sólo, sólo al derecho y al justo interés de nuestros clientes, de su vecindad, de sus hijos, tenemos que mirar. Ese derecho, una vez fallecidos los instituyentes, es independiente de las cualidades morales de las personas y de sus intenciones; por lo cual, dejando á salvo de una vez para todas la honorabilidad, justificación y hombría de bien de persona por tantos títulos respetable y tan caballerosa y bienhechora como la de que se trata, cumpliremos los deberes de la defensa sin encoger

los límites de la ley, como si el demandado fuese otro. El que los bienes materia del fraude hayan sido puestos sagazmente por los defraudadores bajo el patrocinio de tan alta personalidad como es la de su superior inmediato, no les quita el carácter legal de defraudados.

Para el caso de que resulte ser cierto el rumor que acabamos de recoger (1) y de que la parte del Obispado-Priorato haya de excepcionar lo que es materia de él, salimos al encuentro de la excepción, contestándola por adelantado, en demostración de nuestra buena fe y para gastar el menor tiempo posible en dimes y diretes de réplicas y dúplicas.

Lo primero que se echa de ver en la manifestación hipotética de referencia son estas dos cosas:

1.º Que el contrato de 17-29 de Marzo, como contrato de compraventa, fué efectivamente simulado, pues no tuvo por objeto adquirir bienes, sino garantizar el reintegro de un adelanto de dinero; que su verdadera naturaleza fué la de contrato de préstamo; y confirma lo que dejamos expuesto sobre cau-

(1) El atribuirse al Prelado las manifestaciones que sirven de base á este párrafo, no como acreditadas y ciertas, sino con referencia á un rumor, se hizo aquí por una delicadeza bien elemental y á fin de dejar toda su libertad á dicho señor, sin callar no obstante eso que podía favorecer la causa de su persona en el aspecto moral; pero las manifestaciones no eran hipotéticas, sino positivas, hechas en carta al Sr. Costa, fecha 30 de Mayo (1904). Podemos ahora decirlo, porque mes y medio después, uno de los fiduciarios, el Sr. García Benadero, en junta pública de concejales y mayores contribuyentes de La Solana (15 Julio), dió lectura de una copia de la carta en cuestión, que le había sido remitida á tal efecto por el mismo Prelado firmante ó por la persona que la había concebido y se la había puesto á la firma.



sa falsa, dado que las compraventas no fueron instituidas para afianzar créditos: para afianzar créditos con inmuebles ó derechos reales están las hipotecas, las anticresis, y hasta (por costumbre contra ley) los pactos de retro.

2.º Que el otro objeto del contrato impugnado fué asimismo extraño á la venta, á saber: encargar al Excmo. Sr. Piñera una cosa que, si acaso, lo mismo podían hacer por sí los Sres. García Benadero, Torrijos y La Osa (vender en detalle los bienes por todo su valor, depositar el precio, etc.); ó dicho de otro modo, subrogar la persona del Sr. Obispo en lugar de la persona de los fiduciarios; y más claro, constituir al Sr. Obispo en fiduciario para la realización del caudal, y esto contra la voluntad del testador; por lo cual, aquella subrogación infringe la ley del testamento y consiguientemente el precepto del Código civil que la consagra; viniendo á resultar en conclusión la existencia en el contrato de una causa *ilícita*.

Resumiendo: una causa falsa; una causa ilícita; contrato nulo.

Según el artículo 909 del Código civil, tomado de la legislación anterior, el albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese *expresa* autorización del testador; y según el 1275, la causa de los contratos es ilícita cuando se opone á las leyes. Ahora bien; en el caso de esta demanda, los albaceas fiduciarios no se hallan expresamente autorizados por Bustillo para verificar tal delegación, y antes al contrario: ahí está su testamento de 1882. El encargo ó fiducia se halla hecho en él á personas determinadas, designadas por sus nombres, sin autorizarlas á descargarlo en otras ni á nombrarse reemplazantes más que

por vía de *sucesión*, para después de su muerte, y aun eso con una limitación por razón de procedencia ó naturaleza («prefiriendo los de La Solana, mientras los haya y se presten, á los de otros pueblos»), donde implícita y moralmente quedaba excluido su superior jerárquico por la coacción que había de ejercer sobre aquéllos, disuadiéndoles de aceptar, el mero hecho de mostrarse dispuesto él á desempeñar el cargo. Añádase la declaración de Morales hecha en su testamento (que no es, dicho se está, declaración *expresa* de Bustillo), en cuya conformidad, así como vayan falleciendo los fiduciarios, la representación del fideicomiso se ha de concentrar entera en los sobrevivientes, pudiendo mientras tanto dar *intervención* (intervención, no delegación) al señor Obispo, como á otras personas ó autoridades de la Iglesia y del Estado, en la *inversión* de los bienes, no en su *administración*. Es claro que no habiendo el testador ni siquiera relevado á los fiduciarios de los requisitos legales para vender (disposición que por otra parte habría sido nula), menos había de querer que pudiera vender, con ó sin requisitos, el Sr. Obispo.

Adviértese luego en la manifestación del supuesto que, tratándose de salvar contra la Hacienda ó contra futuros postores confabulados un patrimonio afecto á determinadas clases sociales de La Solana, antes que el Sr. Obispo estaba, para la defensa ó para el remedio, la villa misma, la cual habría dispuesto que se recurriera contra la reclamación ilegal de la Hacienda, á fin de no tener que pagar cantidad alguna, y en el caso inadmisibile de que el recurso no prosperase, habría tomado á préstamo lo necesario, y de no hallarlo, habría cuidado de que se hicieran en el



remate las pujas convenientes para que los bienes ejecutados fuesen vendidos por todo su valor.

Hasta aquí lo notado á primera vista. Entrando en un segundo análisis, tropieza la reflexión con dos consecuencias de bulto que, lejos de desvirtuar, confirman ó refuerzan lo expuesto anteriormente sobre fraude ó distracción de este patrimonio á los pobres de La Solana, y que acreditan que no es indiferente para éstos el que se halle en manos ajenas ó en las propias. Tales son:

1.<sup>a</sup> Que por el contrato impugnado de 17-29 de Marzo, las 244 fincas enajenadas se transmiten al Obispado-Priorato libres de todo gravamen y en pleno dominio, y que el Sr. Obispo no contrae en él, no decimos como real, pero ni siquiera como personal, la obligación de depositar el sobrante del precio de las ventas para invertirlo en su día, etc. El señor Obispo no se ha ligado por ningún género de vínculo jurídico, y menos que el Sr. Obispo el Obispado. Lo que, según la manifestación hipotética, dice el señor Obispo que tiene la intención de hacer, es un *propósito suyo personal* que abriga *actualmente*, y cuya realización ni siquiera depende exclusivamente de su voluntad, sino de su voluntad y de circunstancias externas ajenas á ella: de que viva todo el tiempo necesario, de que no cambie, como honradamente y hasta por causas objetivas é impersonales puede cambiar, su convicción ó su manera de ver actual, y con ella su propósito (la voluntad del hombre es variable y ambulatoria hasta la muerte), etc. La expresión de tal propósito, aunque se hiciera ó se hubiese hecho constar de un modo fehaciente, no produce efectos jurídicos de ninguna clase: no da *acción* alguna á la villa, es decir que ni siquiera se ha pagado á mis re-

presentados en esa forma platónica, reservándoles una vía judicial «para en su día» á cambio del caudal de carne y hueso de que jurídicamente para todos los efectos judiciales, y no hay que decir si económicos, se les privaba. Y no produciendo acción á favor de la villa, es claro que no puede producir excepción ni descargo á favor de los fiduciarios ni del adquirente. El tal propósito no tiene que ver especial y precisamente con los bienes enajenados: es el anuncio que hace el Sr. Obispo de una donación ó liberalidad que se propone hacer de cosa legalmente suya (y tal vez ni aun esto, dado que el adquirente no ha sido él sino el Obispado), y que lo mismo puede recaer sobre tales bienes del ex-caudal de Bustillo que sobre otros cualesquiera de que tenga la libre disposición. El día que el Sr. Obispo cambiase de intención ó que falleciese (1) sin haber podido realizar la que ahora parece que tiene, la villa no podría reclamar cosa alguna á sus herederos ni á la representación del Obispado-Priorato; porque la verdad legal es que el Obispado compró y es el dueño: la villa se encontraría con lo mismo con que se ha encontrado ahora; que las 244 fincas en cuestión habían pasado, por un curioso trasiego, de patrimonio que eran de los pobres de La Solana, á ser patrimonio del Obispado-Priorato de Ciudad Real. Una contraprueba práctica de que un propósito tal como el que discutimos carece de todo valor en el mercado de la legislación y de los tribunales es que ni el más amigo del que lo enuncia daría por él un peso duro. En este caso, como en ningún otro.

(1) La hipótesis, infaustamente, se verificó un mes después, falleciendo el Sr. Piñera y quedando en su lugar el director de la operación, Sr. Baztán.



2.<sup>a</sup> Que aun en el caso, desgraciadamente poco probable, de que el promitente hubiese de vivir todo el tiempo necesario, que por fuerza ha de ser muy largo, para llevar á cabo su propósito, y efectivamente lo llevase, se habrían irrogado á la villa fideicomisaria perjuicios grandes é irreparables, por diversos conceptos, tales como éstos:

a) Forzar las ventas para acelerar el término del asunto, con la consiguiente depreciación, de que son un anticipo las primeras de que tenemos noticia oficial, si fuesen ciertos los precios con que figuran en las respectivas escrituras ó se ocultasen y negasen los verdaderos, que son superiores á aquéllos por término medio en dos tantos ó 200 por 100 cuando menos. Por este solo concepto, el perjuicio á la villa podría ascender á más de 70.000 duros, acaso 75.000.

b) Retrasar innecesariamente el disfrute por la villa de lo que es legítimamente suyo, imponiéndole nuevos aplazamientos sobre tantos como lleva ya sufridos. Hecha la entrega inmediata y en especie (*tierra*), según fué la mente de los fiduciarios en 1894, aquellos á quienes van destinados los bienes podrían beneficiárselos ya desde este verano; al paso que con la venta tardarán muchos años en ver el resultado, ya de suyo disminuido, continuando el laboreo de lo que queda y vaya quedando las mismas personas que lo han dirigido ó administrado hasta ahora sin provecho para la villa.

c) Mermar el caudal con los cuantiosos gastos consiguientes á esa montaña de escrituras de venta que son necesarias para adinerar las 244 fincas enajenadas al Obispado-Priorato, y que naturalmente irían á cargo del pueblo, siendo á menos recibir.

Todavía una observación. Los propósitos del se-

ñor Obispo demandado, caso de ser cierta la manifestación que se le atribuye y que dejamos relatada, acreditan la bondad y el candor de su corazón, pero carecen de virtud para convalidar en derecho un contrato nulo ó rescindible en la raíz. Si el decir *a posteriori* un comprador, cuando la reacción de los acreedores interesados en contra de la compraventa surge, que ha comprado con intención de vender para con el dinero del precio pagar á los que se dicen defraudados, valiese para eximir al contrato de la tacha de fraudulento ó de simulado, ya podían borrarse del cuadro de nuestra legislación estos dos conceptos « simulación de contrato » y « enajenación en fraude de acreedores, » porque no habría quien no utilizara tan cómodo y obvio recurso para reponerse. Los contratos del género dicho serían casas con dos puertas. En el caso, verbigracia, de Gerona, que ahora se reseñará (Sentencia del Tribunal Supremo fecha 17 de Marzo de 1896), las religiosas terciarias dominicas de la Anunciación, compradoras de los bienes del fideicomiso Coll, habrían excepcionado tal intención cuando fueron demandadas, si no se hubiese ya adelantado á hacerlo en la escritura misma de venta el fiduciario vendedor, diciendo que la verificaba « con objeto de cumplimentar lo antes posible la voluntad de la testadora D.<sup>a</sup> Ángeles; » no obstante lo cual, los tribunales declararon nulo el contrato, con los pronunciamientos más desfavorables (*mala fe*), estimándose la expresión de tal causa como una especie de coartada civil.



§ VIII. *Apropiación por los fiduciarios: caducidad de la confianza de Bustillo: los fiduciarios deben ser destituidos.*

Enajenar los señores García Benadero, Torrijos y López de la Osa la mitad de los bienes del fideicomiso, 244 fincas, de un golpe y por un solo título, con las circunstancias extraordinarias expresadas más arriba (números IV y V de esta Introducción),— es tanto como apropiárselos, dándolos ú ocultándolos, mediante un contrato simulado, en fraude de la voluntad del fideicomitente, sin dar cuenta ni noticia á la entidad legataria, como si ella no tuviera nada que ver en su legado, al cabo de seis años de posesión muda y sin eficacia; implica, por tanto, que faltan las condiciones esenciales de la institución de confianza, ó porque no existieron nunca, ó porque los fiduciarios las han destruido.

Bustillo dejó unos bienes para una colectividad, ó si se quiere, aunque no es éste precisamente el concepto, unos bienes gravados á favor de una colectividad; encargando la inversión ó distribución á tres personas de su confianza. Estas personas han hecho dueño de la mitad de tales bienes á su superior jerárquico, el cual los ha recibido libres, y como libres los señorea y como libres los vende. Para Bustillo y para la villa, tales bienes no existen ya: ha sido una liquidación y una expropiación en toda regla. Como el célebre canónigo de Santiago que dió origen al refrán « Obispo por obispo, séalo Don Domingo, » los fiduciarios de Bustillo se han hecho á sí propios fideicomisarios, poniendo su voluntad en lugar de la voluntad del testador y su derecho en lugar del derecho de la villa. Han tratado el fidei-

comiso como cosa que sólo á ellos interesaba; han mirado á la villa como una advenediza, sin voz ni voto en el asunto, obligada á contentarse con las migajas que quisieran echarle, y querían no echarle ninguna.

Por derecho administrativo, conforme á la « Instrucción para el ejercicio del protectorado del Gobierno en la beneficencia particular » de 1899, citada anteriormente, los representantes legítimos de las fundaciones particulares podrán ser suspendidos, y destituidos en su caso, por algunas de las causas siguientes, entre otras: 1.<sup>a</sup> Dar á los bienes ó valores de la fundación destino distinto del designado por los fundadores: 2.<sup>a</sup> Apropiarse bienes y valores de la fundación: 3.<sup>a</sup> Cometer abandono y negligencia graves en el desempeño de sus funciones, con daño de los intereses de la fundación.

Que igual regla es aplicable á los fiduciarios en los encargos ó confianzas regidas por derecho civil lo acredita la sentencia del Tribunal Supremo fecha 17 de Marzo de 1896, recaída en el único caso de este género que ha llegado en casación hasta él: « el heredero de confianza es un mero mandatario, encargado de transmitir á otro la herencia según las instrucciones recibidas del testador, su mandante; por lo cual es en tal concepto incompatible la autorización de que el primero se suponga investido según la voluntad del segundo para disponer de todos los bienes relictos á la muerte de éste sin intervención ni consentimiento de ninguna otra persona. »

Una señora viuda, D.<sup>a</sup> Ángeles Coll, como heredera de su marido, había otorgado en Gerona, en Diciembre de 1872, un testamento, instituyendo *herederos de confianza* á Reig, Garriga y Puig, dos de



ellos eclesiásticos, y para el caso de que alguno faltare, al cura de la parroquia de San Félix. En Agosto de 1878, fallecida la D.<sup>a</sup> Ángeles, los dos primeros fiduciarios (el otro había repudiado la herencia) otorgaron escritura pública con objeto de «declarar la voluntad y confianza que les había sido manifestada de palabra por la testadora respecto al destino que quería se diese á los bienes, la cual voluntad fué (decían) que el otorgante y presbítero Reig *pu- diera hacer y disponer de todos ellos con completa libertad, sin intervencion ni consentimiento de ninguna otra persona*, ni aun de los demás herederos de confianza, con la única obligación de costear los gastos de su entierro, funerales y demás pios sufragios y de pagar las cargas y obligaciones á que los bienes estuvieren afectos...» — Con tal calidad de confianza, el Reig vendió en 1887 por escritura pública, inscrita seguidamente en el Registro, diversas fincas del fideicomiso á tres religiosas terciarias dominicas de la Anunciación. — Entonces, un hermano y otros parientes de la testadora dedujeron dos demandas civiles ordinarias (acumuladas más tarde), contra el heredero de confianza una y contra las religiosas compradoras la otra, ejercitando la acción de petición de herencia, la reivindicatoria y la de dolo malo, para que se declarase la caducidad de la confianza, la destitución del testamento de D.<sup>a</sup> Ángeles y la nulidad de todos los actos y contratos otorgados sobre tal base, entre ellos la venta otorgada á favor de las dominicas, estimada como simulada en fraude de los demandantes, etc., y se condenase al demandado á entregar á éstos los bienes que integraban la herencia, con los frutos percibidos y podidos percibir desde 1878, y á las demandadas á

entregar igualmente los bienes adquiridos por la escritura de 1887, asimismo con los frutos; se cancelasen todas las inscripciones hechas en el Registro, etc. La Audiencia falló de conformidad con estas pretensiones. Y el Tribunal Supremo confirmó la ejecutoria, considerando entre otros, que «una vez hecha por el D. P. Reig la manifestación de que la voluntad de la testadora había sido que él pudiera disponer de todos los bienes relictos, sin intervención ni consentimiento de ninguna otra persona, faltaban por completo la base y circunstancias especiales de la institución de confianza, mediante las cuales el heredero de ese carácter es un mero mandatario encargado de transmitir á otro la herencia según las instrucciones recibidas del testador, su mandante; de todo lo que se desprende que no existió en el presente caso semejante confianza» y que «el artículo 23 de la Ley Hipotecaria no autoriza la validez de aquellos contratos que, de conformidad con otros artículos de la misma ley y de la legislación civil, pueden ser anulados ó rescindidos...» (Sentencia de 17 de Marzo de 1896, publicada con la *Gaceta* de 9 de Abril siguiente). En su consecuencia, así el sacerdote fiduciario como las religiosas de la Anunciación tuvieron que restituir todos los bienes de la herencia de D.<sup>a</sup> Ángeles Coll que habían adquirido por testamento y por compraventa.

El caso de La Solana parece una reproducción fotográfica del de Gerona que acabamos de reseñar. Decir, como Reig y Garriga, «que uno de nosotros, el Reig, pueda hacer y disponer de todos los bienes con completa libertad, sin intervención ni consentimiento de ninguna otra persona,» y seguidamente hacerlo así como lo dice, explotando para sí los bie-



nes y luego enajenándolos en pleno dominio por propia autoridad,—ó decir, como D. Eusebio Morales, « que nosotros invirtamos los bienes en fines benéficos á todo nuestro beneplácito, según nuestro absoluto albedrío, como, cuando y donde nos parezca, sin la menor intervención directa ó indirecta de ninguna otra persona ó autoridad, sin tener que rendir cuentas más que á Dios, » y seguidamente poner en ejecución ese señorío teórico, administrando para sí los bienes y enajenándolos en bloque con todo el poder de dueños por sí y ante sí, y lo que es más, enajenándolos por contrato que tiene (para los efectos prácticos) una séptima parte de venta y seis séptimas partes de donación, sin dar cuenta ni aviso á la villa fideicomisaria, ni al Juzgado de primera instancia, ni al Protectorado del Gobierno, — decir y hacer, repetimos, esto segundo, como los fiduciarios de D. Francisco J. Bustillo, y decir y hacer aquello, como el fiduciario de D.<sup>a</sup> Ángeles Coll, es, según se ve, una misma cosa: El que Reig y Garriga hubiesen intercalado en su declaración, para cohonestarla, un inciso objetivo tal como éste, « que Reig pueda hacer y disponer de todos los bienes *para los fines benéficos que quiera*, con completa libertad, sin intervención ni consentimiento de ninguna otra persona » —(cosa que, después de todo, ya la hizo, al expresar en la escritura de venta á las tres religiosas que la otorgaba « con objeto de cumplimentar lo antes posible la voluntad de la testadora D.<sup>a</sup> Ángeles, » según se lee en uno de los Resultandos de la sentencia citada del Supremo), —la expresión de esa finalidad, repetimos, no cambiaba en nada la especie, no afectaba lo más mínimo á la sustancia del acto, á su naturaleza esencial como acto de verda-

dera apropiación; no ponía « confianza » donde no la había: con eso y sin eso, el fideicomiso se reduce en ambos casos á la condición de propiedad privada; en ambos casos los fiduciarios se dan indirectamente á sí mismos la cualidad de propietarios.

Por el texto de la *declaración* de Morales, los fiduciarios de Bustillo se arrogan la facultad de disponer del caudal legado del modo que mejor les parezca, sin intervención ni fiscalización de nadie; la facultad, por tanto, de invertir en los fines benéficos que tuvo en mente el testador, no la renta íntegra de los bienes, como quisieron éste y su señora hermana, y como quiere la ley (salva, repetimos, la detracción que procediese), sino una parte tan sólo de la renta, la que ellos quieran, y también nada si nada quieren, puesto que nadie ha de irles á la mano. Por la *venta* en masa de la mitad de la dotación del fideicomiso, aquella facultad que se arrogan la ponen en acción, haciendo desaparecer el capital, lo mismo que si no fuese ajeno ni estuviese vinculado á una causa pública; lo mismo que si fuese dominio libre y propio; recatándose de la villa y de la autoridad judicial; sin siquiera hacer ademán de justificar ante ellas la imposibilidad en que estuvieran ó en que se dijeran de cubrir con la renta los débitos del fideicomiso y la consiguiente necesidad de levantar un empréstito ó de adinerar muebles, semovientes ó fincas.

Los reputados civilistas que escriben bajo el seudónimo de Mucius Scaevola, en el tomo XV de su *Código civil comentado y concordado* (Madrid, 1899, página 512), y Bofarull en su obra del mismo título, *Código civil español anotado y concordado* (2.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1898, pág. 281), para justificar la prohibición del artículo 907 del Código civil, dicen, resu-



miendo juicios contestes de varios otros jurisconsultos, que « si el albacea fuese exonerado de dar cuentas, *vendría á ser un verdadero propietario.* » Nada más cierto. Y si esto es así por el solo hecho de que un albacea fuera relevado de dar cuentas, ¿qué decir de unos albaceas fiduciarios, que no sólo se declaran á sí propios, de dicho y de hecho, relevados de la obligación de rendir cuentas de su gestión, sino que se eximen, no de dicho, en la declaración, pero sí de hecho, en la « venta, » del deber elemental de conservar el capital de la fundación y no tocar á él sino en caso muy calificado de utilidad ó necesidad, apreciada por el poder público, ó siquiera por la colectividad interesada en los beneficios del fideicomiso? Y si los fiduciarios se declaran ó se hacen á sí mismos propietarios, ¿dónde está la institución de la « confianza »? En ninguna parte; no existe...

Como se ve, el caso de nuestra demanda tiene forzosamente que apreciarse con el mismo criterio con que fué apreciado y resuelto el de Gerona por el Tribunal Supremo; procede, por tanto, declarar la caducidad de la confianza de Bustillo, y con ella el término del encargo ó albaceazgo y de la posesión y administración de los bienes por los Sres. García Benadero, Torrijos y López de la Osa, sin perjuicio de la rendición de cuentas por lo pasado y del abono de daños y perjuicios.

#### § IX. *Reserva de acción penal.*

En el caso que dió ocasión á la importante sentencia del Tribunal Supremo fecha 17 de Marzo de 1896 reseñada en el capítulo anterior de esta Introducción, se hizo uso de la acción de *dolo malo*, y

prosperó, no obstante que el fiduciario había hecho constar en la escritura de venta, según hemos visto, que la otorgaba « con objeto de cumplimentar lo antes posible la voluntad de la testadora, » cosa que ni siquiera se ha podido decir ni se ha dicho en la escritura objeto de esta demanda.

Las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del título 16 Partida VII distinguen entre « dolo bueno » y « dolo malo, » definido este último por Escriche « la intención maliciosa que se dirige contra el justo derecho de un tercero, ya hablando con mentira y artificio, ya callando maliciosamente lo que se debía manifestar. »

Es claro que no traemos este concepto á los autos más que en su sentido civil; prescindiendo de la significación que pueda revestir el hecho con arreglo al Código penal, artículo 551 (*contrato simulado en perjuicio de tercero*) y otros de su misma sección, para hacerla valer luego que la acción civil haya quedado ejecutoriada. Conste nuestra reserva.

\*

Dejando el proemio ó introducción en este punto, procedemos al planteamiento formal de la demanda en los términos del artículo 524 de la ley de Enjuiciamiento civil, exponiendo sucinta y numeradamente los hechos y los fundamentos de derecho que justifican el fallo por nosotros pretendido.

#### **Hechos.**

1.<sup>o</sup> Con fecha 5 de Noviembre de 1882 el señor D. Francisco Javier Bustillo y Mena, vecino que era de la villa de La Solana, otorgó testamento cerrado



disponiendo, entre otras cosas, que legaba á D. Eusebio M. Morales y Velasco, D. Gabriel García Benadero y D. Julián Torrijos, presbíteros y de su misma vecindad (y á D. Vidal Nuñez Polo, que no aceptó ó renunció), todos los bienes que había heredado de su difunta hermana D.<sup>a</sup> Concepción correspondientes á los términos de La Solana, Alhambra, Membrilla, Manzanares y Montiel « *para que hagan de ellos (textual) lo que les tengo encargado*, facultándoles para que en su reemplazo puedan nombrar y nombren á sus sucesores, con tal que sean presbíteros y prefiriendo los de La Solana, etc. » (documento número 3). Posteriormente, en 1.<sup>o</sup> de Setiembre de 1892, el propio Sr. Bustillo otorgó testamento nuncupativo, el cual no contiene cláusula de revocación de la expresada disposición testamentaria de 1882, y antes al contrario la confirma diciendo ser su voluntad que se tenga por parte integrante de él (documento número 4).

2.<sup>o</sup> De las tres personas designadas por el testador para el cumplimiento de su encargo (que era encargo también de la nombrada D.<sup>a</sup> Concepción Bustillo y del marido de ésta D. Pedro Remón, de quienes provenían los bienes), sólo una lo había recibido y podía declararlo: D. Eusebio M. Morales. Con objeto de hacer tal declaración acerca de la inversión que debía darse al caudal de referencia, este señor principió á escribir una Memoria restableciendo el sentido de otra que había dejado la prenombrada señora D.<sup>a</sup> Concepción. Ninguna de las dos ha parecido; ahora principia á vislumbrarse el motivo. Pero ha parecido una carta del D. Eusebio fechada en La Solana á 27 de Enero de 1894, escrita toda de puño y letra de D. Juan Alfonso López de la Osa menos la

firma, que es de dicho señor fiduciario, en la cual refiere estos antecedentes y anticipa la sustancia de su declaración, diciendo: « Los bienes objeto del legado son exclusivamente para remediar las dolencias de la humanidad, pues tanto el D. Pedro Remón como su señora y el D. Francisco Bustillo eso tenían ordenado, á mí en primer lugar, puesto que el D. Pedro Remón dejó los bienes á su señora con esa condición... » « En resumen, las instrucciones del legado son: que su inversión ha de ser *para la humanidad doliente de los hijos de este pueblo y de algún forastero que se encontrase en la miseria;* » cuyas últimas palabras acreditan que por « humanidad doliente » entendían, no los enfermos precisamente, sino en general las clases menesterosas, el proletariado de su vecindad.—La carta de referencia que acabamos de reseñar acompaña original á esta demanda con el número 5; debiendo advertir que los subrayados en lápiz de color no son del Sr. Morales ni del Sr. López de la Osa, sino del letrado que ha utilizado ese documento, junto con los demás que se citan, para orientarse en el estudio del asunto, y carecen de toda significación en los autos.

3.<sup>o</sup> En el mismo año 1894, los fiduciarios señores Morales, García Benadero y Torrijos promovieron juicio civil ordinario de mayor cuantía para que se condenase á D. Vidal Nuñez Polo á dejar á su disposición los bienes materia del encargo ó legado de confianza anteriormente relacionado, con los frutos producidos y debidos producir, daños y perjuicios, etc. El demandado excepcionó la nulidad de la cláusula testamentaria de Bustillo, y como consecuencia, que los bienes reclamados eran propiedad



suya... El Juzgado y la Audiencia fallaron de conformidad «condenando al heredero Núñez Polo á que los entregara á los demandantes, «para que hiciesen de ellos lo que el testador Bustillo decia tenerles encargado,» y añadiendo que no había lugar á declarar que esos bienes perteneciesen al demandado, porque los había renunciado, ni á los demandantes, «por ignorarse el destino que á tales bienes debía darse en virtud de las instrucciones reservadas del testador, y sin perjuicio del derecho que á ellos tuvieran por consecuencia del encargo dado á los mismos...» (documento número 6).—Esta sentencia fué confirmada por otra del Tribunal Supremo fecha 12 de Febrero de 1898, publicada en la *Gaceta* de 5 de Abril siguiente; y en ejecución de ella, los bienes reivindicados fueron entregados judicialmente á los fiduciarios en 4 de Julio del mismo año (documento número 7).

4.º Uno de los fiduciarios, D. Eusebio M. Morales, falleció en Enero de 1899 bajo el testamento que había otorgado en 11 de Julio de 1894, nombrando sucesor suyo en el fideicomiso á D. Juan Alfonso López de la Osa y declarando que era su voluntad, expresión de la de D. Francisco J. Bustillo y de la hermana de éste D.ª Concepción, que los bienes legados, si alguno se lograba reivindicar, fuesen invertidos por los fiduciarios *en obras benéficas á su elección*, dependiendo en absoluto de su arbitrio, discreción y prudencia la determinación de la obra ú objeto benéfico á que deba atenderse en cada caso, segun las circunstancias, así como también la forma, el lugar, la cuantía, la materia y la ocasión en que y como debe prestarse el servicio ó servicios acordados por ellos, y del mismo modo si han de aplicar á

tal fin, obra ó servicio únicamente renta del capital existente, ó una parte del capital mismo ó su totalidad, y caso de que opten por no invertir más que la renta, sea temporal ó indefinidamente, el género de capital, mueble, inmueble, valores ó efectos públicos en que han de conservar ó á que han de reducir el del legado; sin que en la inversión haya de tener intervención alguna, directa ni indirecta, como ellos no quieran dársela, ninguna otra persona ó autoridad, eclesiástica ni seglar, prelado, párroco, ministro, gobernador, alcalde, juez y demás, como tampoco en la administración de los mismos bienes ni en nada que de cerca ó de lejos guarde relación con ellos, y sin que tengan que rendir cuenta de su gestión en este respecto más que á Dios (documento número 8).

6.º En los seis años, ó seis y medio, que los señores fiduciarios han administrado el caudal legado por conducto y ministerio suyo «á la humanidad doliente de los hijos de La Solana, etc.», no han tocado éstos resultado alguno, el más insignificante, de la liberalidad de los instituyentes Sres. Remón y Bustillo; no han tenido ocasión de ver en acción una sola obra benéfica, la más humilde, que sirviera de muestra y acusara la categoría; y ni siquiera han sido pagados con razones, acreditándose ante ellos que de la administración del caudal y de lo ingresado por otros conceptos en todo aquel tiempo, descontados gastos judiciales generales y abonos al letrado por cuenta de sus gastos y honorarios, no había quedado remanente alguno con que atender á los fines sustantivos de la fundación.

7.º Lejos de eso, y como para que no quedase duda acerca del significado de esa abstención ni es-



peranza al pueblo legatario de que tal estado de cosas hubiese de mejorar, dichos señores fiduciarios han transmitido en pleno dominio, incondicionalmente, sin pacto, carga ni obligación de ninguna clase, al Obispado-Priorato de Ciudad-Real, en precio de 80.000 pesetas, la mitad próximamente del caudal legado, á saber, las 244 fincas de aquella procedencia radicantes en los términos municipales de La Solana, Membrilla y Manzanares, según escritura pública otorgada en 17 de Marzo del corriente año ante el notario de Manzanares D. Francisco Mansillo, aceptada y ratificada por otra de 29 del mismo mes que autorizó el notario de Ciudad Real D. Serafín Ardila. Acreditamos este hecho provisionalmente con una certificación del Registro de la propiedad de Manzanares (*documento número 9*); y señalamos los archivos de las dos expresadas notarías, á los efectos del artículo 504, por sernos imposible con arreglo á la ley obtener copia fehaciente de los calendados instrumentos.

8.º Los inmuebles transmitidos por el título que acabamos de calendar figuran en los amillaramientos de las respectivas localidades con un líquido imponible de 17.873 pesetas, según acreditan las tres certificaciones de ellos expedidas por funcionario competente, que acompañan á este escrito (*documentos números 10, 11 y 12*), lo cual representa, por la capitalización al tipo oficial de 5 por 100, un valor de 357.460 pesetas, superior en más de cuatro veces al precio; pero el valor real que las tierras vendidas tienen en el mercado supera en mucho á ése, según se acreditará por declaración de personas peritas y se muestra desde luego por las dos primeras fincas que el nuevo poseedor ha enajenado, las llamadas

Cuadrejón y Maijuana, al sitio Derecha del camino del Lobillo, por escrituras de 21 de Mayo último, únicas que habían llegado al Registro de la propiedad á la fecha de nuestra visita ó consulta, las cuales, figurando en el amillaramiento con un líquido imponible de 6,06 y 18,99 pesetas respectivamente, y habiendo sido adquiridas por el Obispado en 75 y 200 pesetas, las ha vendido en seguida en 968 y 2.375 pesetas, que es decir, en números redondos, ocho y seis veces más que el valor oficial, doce veces más que el coste de adquisición. La labor del Toconar, de Membrilla, cuya inscripción, como principal, hemos debido consultar, figura en el amillaramiento de dicha villa con un líquido imponible de 3.548 pesetas, y por tanto, con un valor oficial de 70.960 pesetas, y ha sido pagada por el Obispado en 7.380 pesetas, nueve veces y media menos (*documento citado número 9*). Creemos, pues, quedarnos cortos diciendo que los fiduciarios han enajenado al Obispado la mitad del caudal inmueble del legado ó fideicomiso Remón-Bustillo por menos de la séptima parte de su valor.

9.º Esa enajenación en condiciones tan desastrosas, ni siquiera se ha hecho para fines sustantivos de la fundación, sino, á lo que se dice (pues la escritura guarda silencio acerca de la causa), para obtener fondos con que satisfacer el impuesto de derechos reales y transmisión de bienes por la del testador Bustillo á los Sres. Morales, García Benadero y Torrijos en concepto de legatarios de confianza. Pero es el caso (dejando para luego las razones legales que condenarían en toda hipótesis la venta en cuestión por tal causa) que ésta no puede ser exacta, no siéndolo, como no lo era, el débito; el impuesto por



la transmisión de referencia se hallaba satisfecho por el heredero, según carta de pago fecha 23 de Junio de 1894 y su adaptación al fideicomiso (*documentos números 13 y 14*), y no le fué de abono al heredero en sus cuentas (aunque le quedó reservado su derecho) por no haberlo reclamado en forma (los fiduciarios aguardaban esa reclamación para reconvenir al reclamante por los cuantiosos gastos de entrega del legado) y no haber tenido la precaución de promover la liquidación definitiva, en la cual había de verse que aquel pago hecho por él había resultado á utilidad de los fiduciarios y era, por tanto, cuenta de éstos el abonarlo con arreglo á varios artículos del Código civil. Los fiduciarios han satisfecho ahora ese impuesto, con sus recargos, multas y demás, porque han querido: el no recurrir la improcedente reclamación de la Hacienda, el renunciar ese remedio legal que valía 75.000 pesetas, no podía dar causa á un contrato, aun hecho en condiciones normales y ordinarias, cuánto menos en casos tan singulares y de tanta gravedad como el de autos, en que el tal pago, aun siendo debido y legítimo, no podría entrar sino como pretexto.

10.º Previo dictamen conforme de dos letrados, el Ayuntamiento de La Solana, á quien compete la representación y defensa de los intereses del municipio y vecindario, ha acordado sostener las acciones ejercitadas en la presente demanda, por ministerio de su procurador síndico D. Julián Velasco. Para acreditar este hecho acompaño tres documentos: copia certificada del aludido dictamen, certificación del acta de la sesión en que la Corporación municipal adoptó el acuerdo de referencia, y otra certificación por la que se justifica que el men-

cionado Sr. Velasco, por quien aparece otorgado el poder con que comparezco, es efectivamente Síndico del Ayuntamiento de La Solana (*documentos números 15, 16 y 17*).

11.º Mis otros dos poderdantes son naturales de la villa de La Solana y pertenecen á sus clases jornaleras y proletarias, no pagando cuota alguna por concepto de contribución directa. Acreditamos este hecho con las partidas de nacimiento y las certificaciones adjuntas señaladas con los *números 18, 19, 20 y 21*. Y mediante ellas y su relación con los documentos anteriormente relacionados bajo los números 3, 5 y 7, queda acreditado, á los efectos del artículo 503 de la ley de Enjuiciamiento civil, el carácter de interesados en el legado Remón-Bustillo con que mis referidos poderdantes se presentan en este juicio. El ejercicio por ellos de las acciones reivindicatoria, de petición de herencia, personal, ex testamento, de nulidad y rescisoria ha sido acordado en reunión pública, que se celebró en la susodicha villa el día *tantos*, con asistencia de tres mil personas [*ó las que sean*], pertenecientes en su mayor parte á dicha clase obrera y proletaria, y en la cual fueron designados mis expresados poderdantes para que, de paso que obraban por sí y con su propio derecho, llevaran la voz de la clase y se autorizaran con ella, siquiera no fuese más que á efectos morales. Este hecho se halla acreditado con acta notarial (*documento número 22*).

12.º No acreditamos haberse celebrado acto de conciliación, porque el juicio que promovemos por la presente demanda se halla exceptuado de la obligación de intentarlo (artículo 460 de la ley de Enjuiciamiento civil, párrafos 2.º, 3.º y 5.º), ni haber obte-



nido el Ayuntamiento autorización de la Excma. Diputación provincial, por superar el censo de la villa la cifra de 4.000 habitantes (artículo 86 de la ley Municipal; sentencia del Tribunal de lo Contencioso-administrativo fecha 12 de Diciembre de 1896, etc.).

### Fundamentos de derecho.

1.º El conocimiento de este juicio corresponde al Juzgado de primera instancia de Manzanares, á tenor del artículo 62 de la ley de Enjuiciamiento civil.

2.º La declaración de la voluntad del fideicomitente hecha en carta particular por D. Eusebio M. Morales y Velasco, una vez que sea reconocida legalmente (en la forma establecida por el artículo 604 de dicha ley procesal), tiene el mismo valor que si estuviere consignada en escritura pública (artículos 1225 y 1228 del Código civil; Sentencia del Tribunal Supremo fecha 8 de Julio de 1896).

3.º Los demandados Sres. García Benadero, Torrijos y López de la Osa no son legatarios personales de Bustillo; no podían, por tanto, ostentar el carácter de dueños, fuera de lo que cumpliera, si cumpliera, por detracción: el único verdadero dueño y legatario es «la humanidad doliente de los hijos de La Solana y de algún forastero que se hallare en la miseria» (artículos 675 y 763 del Código civil, y conforme á ellos, la ley del testamento, derivada de la cláusula transcrita del testamento cerrado de Bustillo fecha 5 de Noviembre de 1882; carta de D. Eusebio M. Morales fecha 27 de Enero de 1894 declarato-

ria de la voluntad de los instituyentes, no contradicha por la cláusula declaratoria del testamento del mismo Morales fecha 11 de Julio de 1894; y fallo de la sentencia ejecutoria pronunciada por la Audiencia territorial de Albacete en 12 de Octubre de 1896 en pleito entre el heredero y los fiduciarios de Bustillo sobre la validez y entrega del fideicomiso). Por consiguiente, no pueden dichos señores demandados disponer libremente de los bienes del fideicomiso instituido por el causante, para el efecto de su enajenación.

4.º Los demandados Sres. García Benadero, Torrijos y López de la Osa tienen en la sucesión de Bustillo, por lo que se refiere al fideicomiso ó legado dejado á clases de la villa, el carácter de meros encargados, apoderados del testador, ejecutores testamentarios ó albaceas fiduciarios (doctrina del Tribunal Supremo declarada en sentencias de 22 de Mayo de 1894, 17 de Marzo de 1896, y otras); y en tal concepto, no han podido otorgar legítimamente la enajenación de que se trata, máxime no habiéndoles facultado el testador de una manera explícita y por voluntad directa, en su testamento, para vender.

5.º El contrato impugnado de 17-29 de Marzo, aun dado que tuviese causa lícita, habría necesitado, para ser válido, que hubiese sido autorizado ó aprobado por el mismo Juzgado á quien los fiduciarios tienen que rendir sus cuentas, con audiencia de los destinatarios, ó del ayuntamiento en representación suya, y del ministerio público (artículo 903 del Código civil en relación con el 907, interpretados por el texto y espíritu de sus homólogos 788 y 1030 del mismo cuerpo legal y los 67 y 68 de la Instrucción de 14 de Marzo de 1899 para el ejercicio del protectorado del



Gobierno sobre la beneficencia particular, en relación con el 57 de la misma). No habiendo concurrido tal autorización, el contrato adolece de vicio de nulidad ó es inexistente por falta de capacidad en los transmitentes (artículos 4.º y 1261 del Código civil; y como ejemplo de aplicación autorizada, Resolución de la Dirección general de los Registros fecha 15 de Noviembre de 1897).

6.º Siendo simulado dicho contrato y careciendo de causa, ó teniéndola falsa ó ilícita, contraria á las leyes, tal como la de sustraer los bienes enajenados por él á las responsabilidades del fideicomiso y defraudar la voluntad de los fundadores de éste, adolece otra vez de vicio de nulidad ó es inexistente, con arreglo al mismo artículo 1261 y al 1275 y 1276 del Código civil. Por otra parte, el solo hecho de la simulación implica la inexistencia de la enajenación, y por consiguiente la nulidad del supuesto contrato y de la escritura en que se consignó, por faltar el consentimiento de las partes, que es requisito esencial para su validez y eficacia (Sentencia de 26 de Marzo de 1894).

7.º El haber sido inscritos en el Registro de la propiedad los contratos impugnados no los convalida, no los purga de ninguno de sus vicios de nulidad (artículo 33 de la ley Hipotecaria).

8.º Si el contrato de 17-29 de Marzo último entre los fiduciarios y el Obispado-Priorato de Ciudad Real no fuese nulo, á juicio del Juzgado, por ninguna de las razones legales expuestas, ó no competiese á los demandantes mis representados ninguna de las dos acciones reivindicatoria y de nulidad, sería (dicho contrato) rescindible por haber sido otorgado en fraude de obligaciones ó responsabilidades ante-

riores y no poder el vecindario acreedor hacer efectivo su derecho de otro modo (artículo 1291, caso 3.º, del Código civil; y su relación con el artículo 37 de la ley Hipotecaria).

9.º El Obispado-Priorato demandado no es «tercero» en el sentido y para los efectos de la ley Hipotecaria, por haber adquirido directamente de los fiduciarios (Sentencias del Tribunal Supremo fechas 15 de Diciembre de 1887, 3 y 22 Marzo 1900, 25 Octubre 1895). Aunque lo fuese, podrían ejercitarse contra él las dos expresadas acciones, por constar claramente en el Registro las causas de la nulidad (artículo 34 de la ley Hipotecaria) ó de la rescisión (artículo 37 de la misma), haber hecho la adquisición por menos de la mitad del justo precio (artículo 41, en relación con el 37, de la misma ley), etc.

10.º Siendo, como es, el heredero de confianza (y con más razón, claro está, el executor ó albacea fiduciario) un mero mandatario encargado de transmitir á otros los bienes según las instrucciones recibidas del testador su mandante, no puede declararse á sí propio autorizado por éste para disponer libremente de los bienes sin intervención ni consentimiento de ninguna otra persona, porque faltaría por completo la base y circunstancias especiales de la institución de confianza; y si tal hiciere, procede declarar la caducidad de la fiducia y la destitución de los fiduciarios, además de la nulidad de los contratos celebrados sobre tal supuesto, con entrega de los bienes, vendidos y por vender, al fideicomisario efectivo (Sentencia del Tribunal Supremo fecha 17 de Marzo de 1896); cuya doctrina tiene aplicación al caso de autos, por concurrir en él aquellas circuns-



tancias, para el efecto de destituir del cargo de fiduciarios á los demandados Sres. García Benadero, Torrijos y López de la Osa, declarar nulos los contratos celebrados por ellos en el supuesto de la confianza de Bustillo y entregar los bienes á la entidad fideicomisaria, aquí demandante.

La doctrina de este número profesada por el Tribunal Supremo ha venido á ser reforzada por los artículos 36 y siguientes de la citada Instrucción de 14 de Marzo de 1899, que declara causa legítima de destitución, en las fundaciones particulares, la apropiación de bienes ó valores de éstas y el daño causado á las mismas por abandono ó negligencia grave.

11.º Cuando el fiduciario no quiere cumplir ó muere sin haber hecho la distribución ó entrega de los bienes al fideicomisario, debe entregarse directamente á éste la herencia, si por otra parte fuese conocido, y si no lo fuere, abrirse la sucesión abintestato, según doctrina recordada en la sentencia del Tribunal Supremo fecha 27 de Noviembre de 1884 y aplicada, en un caso especial de destitución del fiduciario, en la sentencia de 17 de Marzo de 1896 reseñada en el anterior fundamento de derecho.

12.º Los Ayuntamientos y los Municipios pueden adquirir bienes de todas clases por testamento, como por otros títulos, y ejercitar acciones civiles y criminales (artículos 38 y 746 del Código civil). A los Ayuntamientos compete la representación y defensa en juicio de los intereses y derechos de los pueblos (artículo 56 de la ley Municipal, y su relación con el 72; auto del Tribunal de lo Contencioso-administrativo fecha 13 de Junio de 1893; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-admini-

nistrativo, fecha 12 de Diciembre de 1871, y muchas otras sentencias y autos). En el caso de la sentencia del Tribunal Supremo fecha 5 de Octubre de 1897, fué el Ayuntamiento (de Manresa) quien promovió el juicio en nombre de la beneficencia local, interesada en cierto legado.

13.º En el caso de Gerona á que se refiere el fundamento de derecho número 10, la Audiencia había condenado al fiduciario y á los compradores á entregar los bienes « con los frutos percibidos y *debidos producir.* » Interpuesto el recurso de casación, el Tribunal Supremo consideró, en cuanto á este extremo, que, de una parte, el contenido de la declaración de la voluntad del testador hecha por Reig, y de otra, las circunstancias y condiciones con que realizó la venta cuya rescisión acababa de fallar la Audiencia, impedían reputar al fiduciario como poseedor de buena fe, según los artículos 432 y 433 del Código civil, á los efectos de lo dispuesto en el 451 y 455, y que otro tanto había que decir de las dominicas compradoras, aun prescindiendo de su connivencia en el fraude (Sentencia de 17 de Marzo de 1896).

En el caso de estos autos, la buena fe es todavía más imposible de ser estimada que en aquél, según resulta patentemente de los hechos enumerados y relacionados antes, en este escrito; y en su consecuencia, procede condenar á los cuatro demandados, juntamente con la entrega de los bienes, á que abonen los frutos percibidos y los que los interesados en el legado ó fideicomiso hubieran podido percibir,—incluso, naturalmente, los de la cosecha pendiente á la fecha de los contratos impugnados, ora se los reservaran los vendedores en las respectivas escrituras,



ora los hayan hecho suyos los adquirentes, según corresponde, á falta de estipulación en contrario, por el tenor de los artículos 334 y 1468 del Código civil.

14.º Según el artículo 1962 del mismo Código y la copiosa jurisprudencia de su tenor sobre costas en los juicios, procede imponer todas las del que ahora promovemos á aquellos de los demandados que se opongan á la demanda, en pena á su temeridad y mala fe.

### Súplica.

En virtud de los precedentes hechos y fundamentos legales, al Juzgado

*Suplico* que, teniendo por presentado este escrito con los poderes y demás documentos expresados que le acompañan y sus copias, y á mi, procurador, por parte en la representación con que comparezco, y por interpuesta esta demanda, se sirva disponer que se sustancie por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía y fallar en su día de conformidad con las siguientes pretensiones:

1.ª Declarar que á los demandantes, en la calidad con que demandan, ó lo que es igual, á las clases menesterosas de la villa de La Solana y al Ayuntamiento como representante suyo legal, corresponden en pleno dominio, y si á esto no hubiere lugar, en usufructo y posesión, todos los bienes que don Francisco Javier Bustillo y Mena poseyó, procedentes de la herencia de su señora hermana D.ª Concepción, incluso las alhajas y créditos, derechos y acciones y mobiliario, situados en los términos muni-

cipales de La Solana, Alhambra, Membrilla, Manzanares y Montiel, y que transmitió por causa de muerte á las expresadas clases sociales de su vecindad, como fideicomiso ó legado benéfico á cargo de los Sres. D. Eusebio M. Morales y Velasco, D. Gabriel García Benadero y D. Julián Torrijos y Cubero fiduciarios.

2.ª Declarar la nulidad, y si á ella no hubiere lugar, la rescisión, de todos los contratos otorgados acerca de las 244 fincas rústicas y urbanas situadas en los términos municipales de La Solana, Membrilla y Manzanares pertenecientes á dicho fideicomiso, fundados en el calendado testamento de D. Francisco J. Bustillo y en la «confianza» del mismo declarada por D. Eusebio M. Morales y Velasco, con especialidad el de la repetida escritura de 17-29 de Marzo último otorgada por los fiduciarios señores García Benadero, Torrijos y López de la Osa á favor del Obispado-Priorato de Ciudad Real, representado por el Excmo. Sr. D. Casimiro Piñera, y con él los posteriores, dejándolos todos sin ningún valor ni efecto; como asimismo la nulidad de sus inscripciones en el Registro de la propiedad.

3.ª Declarar la caducidad de la confianza instituida en el mismo citado testamento de D. Francisco J. Bustillo y la destitución de los prenombrados fiduciarios Sres. García Benadero, Torrijos y López de la Osa, como sucesor este último de D. Eusebio M. Morales en el fideicomiso.

4.ª Condenar al Excmo. Sr. D. Casimiro Piñera, Obispo-Prior de Ciudad Real, como representante legal del Obispado-Priorato, á que inmediatamente deje, libres y desembarazados, á disposición de los demandantes en la calidad con que demandan, para



que los posean y disfruten según la mente del testador Bustillo y de los causantes de éste, todos los bienes que adquirió de la expresada procedencia por la calendada escritura de 17-29 de Marzo último, con todos los frutos que hayan producido y podido producir desde la expresada fecha.

5.ª Condenar de igual modo á los fiduciarios demandados Sres. García Benadero, Torrijos y López de la Osa á que inmediatamente dejen á disposición de los demandantes en el expresado concepto y para igual destino, salvas obligaciones legítimas, todos los bienes, derechos y acciones de que, como constitutivos del fideicomiso de autos, les puso en posesión el Juzgado de primera instancia de Manzanares en 4 de Julio de 1898 que no han sido enajenados al Obispado-Priorato por la calendada escritura de 17-29 de Marzo último, ó les abonen el valor de ellos, con todas las rentas y frutos producidos y posibles producir desde su toma de posesión jurídica y material.

6.ª Condenar á los cuatro demandados al abono de daños y perjuicios causados á mis poderdantes y á sus colegatarios ó cointeresados de la clase obrera y proletaria; como igualmente al pago de todas las costas del juicio.

7.ª Disponer que se libre al Registro de la propiedad el oportuno mandamiento para que se lleve á efecto la solicitada cancelación de inscripciones de dominio de las ventas impugnadas, como asimismo las hechas á favor de los fiduciarios en concepto de legatarios de confianza de Bustillo.

Así es de hacer en justicia, que pido.

### Otrosíes.

*Otrosí digo:* Que procede se dé cuenta de la presente reclamación al Registro de la propiedad, por precepto y á los efectos del artículo 38 de la ley Hipotecaria; y

*Suplico* al Juzgado que se sirva decretar el competente oficio, por ser procedente en justicia, que pido.

2.º *Otrosí digo:* Que es de conveniencia suma para los intereses de la justicia, sobre todo vista la mala fe, tan notoria y tan calificada, de los poseedores, constituir en depósito judicial los bienes que se reivindicán por la presente demanda, á fin de asegurar la efectividad de la sentencia que haya de recaer en el juicio y la entrega de los frutos, interrumpiendo de paso la silenciosa y para los verdaderos legatarios infecunda administración del caudal, que lleva ya, sin resultado para éstos, tantos años y evitar perjuicios irreparables á mis representados. Los bienes en cuestión son específicos y se conocen al detalle; como que constituyen un legado de cosa determinada, han sido objeto de entrega judicial y se hallan inscritos en el Registro de la propiedad á nombre de los fiduciarios: se acredita el derecho del proletrado de La Solana á ellos y á sus frutos presentes y pretéritos con documentos auténticos; é interesa al mismo que no se deterioren ni resulten improductivos, como han resultado hasta ahora, sino que por el contrario sean útiles y beneficiosos.

En 1901 se entabló demanda civil ordinaria en el Juzgado de primera instancia de Daimiel, por D. Juan



Manuel de Mena y otros, contra los aquí demandados Sres. García Benadero y Torrijos y D. Vidal Núñez Polc sobre entrega de un legado de inmuebles específicos; solicitándose en la demanda, por iguales motivos que los que dejamos expuestos, la constitución de las fincas reclamadas en depósito ó administración judicial; y aunque las circunstancias que concurrían en la posesión eran harto menos calificadas que en el caso de esta demanda, accedió el Juez, por providencia de 30 de Noviembre de dicho año, á la solicitada administración judicial, mediante la prestación de fianza.

Nosotros designamos para el cargo de administrador judicial al Sr. D..... [*aquí el nombre de la persona que pudiera desempeñarlo á satisfacción de la villa*], propietario y vecino de La Solana, persona de honradez intachable, idónea y de responsabilidad; y como fiadores, para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que con tal administración pudieran ocasionarse á los demandados en el caso, más que improbable, imposible, de que la sentencia les fuese favorable, al Sr. D..... ó los Sres..... [*los que el pueblo designe y accedan á su ruego de prestarle ese pequeño servicio*].

En su virtud,

Suplico al Juzgado que, de conformidad con los artículos 1785 y concordantes del Código civil, 1428 de la ley de Enjuiciamiento civil, se sirva decretar en primera providencia, bajo la responsabilidad de mis poderdantes, ya sea sin afianzamiento, ó con la fianza personal que dejo ofrecida,—el secuestro de los bienes reclamados por la presente demanda, constituyéndolos en depósito ó administración judicial, nombrando depositario-administrador al señor

D..... y formándose para la sustanciación de ello pieza separada. Es justicia que pido.

3.<sup>er</sup> *Otrosi* digo: Que los bienes reclamados en la presente demanda han satisfecho el impuesto de derechos reales, por la transmisión de Bustillo á los fiduciarios, por un valor total de 442.551 pesetas 99 céntimos; y que la capitalización de todo su líquido imponible sin deducción arroja un total próximamente de 840.000 pesetas; y

Suplico al Juzgado que se sirva tener por hecha esta manifestación á los efectos de la ley del Timbre.

Manzanares Julio de mil novecientos cuatro.

(Firmas.)

Biblioteca del Congreso  
ARGENTINA



# INDICE

## PARTE I EL FIDEICOMISO COMO HERENCIA Ó LEGADO

	<u>Páginas.</u>
<b>Introducción.</b>	7-41
Orígenes y vicisitudes del fideicomiso y la sustitución fideicomisaria en Roma. En el Libro de Partidas; en los Códigos modernos. Necesidad de admitir y regularizar la institución del fideicomiso en el Código civil.	
<b>CONSULTA Y DICTAMEN</b>	
<b>Caso consultado: fideicomiso Remón Bustillo:</b>	
Hechos.....	45
Consulta.....	53
<b>Cap. I.—Validez de la institución como fideicomiso:</b>	
<i>A) Disposiciones que regulaban el caso antes de 1889:</i>	
§ 1. Ley de Partidas y jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre fideicomisos de confianza.....	55
§ 2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre herencias de confianza.....	58



§ 3. Ley de Partidas y jurisprudencia de los Tribunales sobre albaceas fideicomisarios ó de confianza.....	64
§ 4. Los fideicomisos de confianza en la Ley hipotecaria.....	66
§ 5. Efectos de la institución fideicomisaria: valor de la declaración del fiduciario, heredero de confianza y albacea fideicomisario.....	68
§ 6. Legislación comparada: Chile, Italia, Francia y Bélgica.....	74
<i>B) Aplicabilidad de esas disposiciones después de 1889:</i>	
§ 7. Subsistencia de los fideicomisos de confianza constituidos válidamente antes de 1889: disposición 2.ª de las transitorias del Código.....	88
§ 8. Legislación sobre el impuesto de derechos reales y transmisión de bienes.....	93
§ 9. Relación de los fideicomisos con la disposición transitoria 12.ª.....	94
§ 10. Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre disposiciones transitorias del Código.....	99
<i>C) Examen legal del fideicomiso Bustillo:</i>	
§ 11. Es una sustitución fideicomisaria en el concepto del Código y para todos los efectos de éste.....	102
§ 12. Se rige por la legislación anterior al Código, no obstante el testamento de 1892.....	105
§ 13. Es independiente de la existencia de instrucciones del testador.....	117
§ 14. Las disposiciones transitorias del Código no imponen á este fideicomiso ninguna limitación.....	125
<b>Cap. II.—Validez de la institución como legado puro:</b>	
§ 15. Las condiciones y los modos contrarios á ley se tienen por no puestos.....	129
§ 16. Validez del primer llamamiento en toda hipótesis.....	132

**DEMANDA CIVIL  
CALCADA EN EL PRECEDENTE DICTAMEN**

Hechos.....	136
Fundamentos de derecho.....	147
Súplica.....	158

**SENTENCIAS**

Parte dispositiva de la sentencia de primera instancia.....	163
Su confirmación por la de segunda.....	164

**RECURSOS DE CASACIÓN:**

**I.—Del condenado por la ejecutoria:**

Impugnación de sus motivos: validez de la cláusula fideicomisaria.....	165
--	-----

**II.—De los fiduciarios..... 170-217**

Su importancia doctrinal.	
Mala fe del condenado en el doble concepto de poseedor y de litigante..	
Infracciones cometidas en la absolución de la mala fe.	

**PARTE II**

**EL FIDEICOMISO COMO MERO ENCARGO  
Ó ALBACEAZGO ESPECIAL**

**RAZÓN DE ESTA SEGUNDA PARTE**

Nuevo ciclo de problemas en la materia de fideicomisos.....	221
---	-----

**MEMORIA Ó DICTAMEN**

en forma de escrito de demanda.....	225
-------------------------------------	-----

**Antecedentes y consideraciones:**

§ 1. Justificación y finalidad de este juicio.....	228
§ 2. Los fiduciarios no son dueños de la dotación	



	<u>Páginas.</u>
del fideicomiso, sino encargados de Bustillo.....	230
§ 3. Nulidad del contrato de 17-29 de Marzo de 1904 por falta de capacidad ó defecto de consentimiento.....	234
§ 4. Dicho contrato ha sido simulado y con causa falsa.....	236
§ 5. El contrato ha sido fraudulento. Acciones que ejercitamos..	243
§ 6. El Obispado Priorato en el caso de autos no es tercero. Complicidad legal en el fraude....	246
§ 7. Los propósitos benéficos del adquirente no dan acción á los interesados ni enervan la que les concede la ley; por lo cual no tienen cabida en este pleito..	247
§ 8. Apropiación por los fiduciarios; caducidad de la confianza de Bustillo: los fiduciarios deben ser destituidos .....	256
§ 9. Reserva de acción penal.....	262
<b>Hechos</b> .....	263
<b>Fundamentos de derecho</b> .....	272
<b>Súplica y Otrosíes</b> .....	278-281

La advertencia de la página 162, compuesta en bastardilla, corresponde á la página 135.

## LIBRERÍA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ

**48, Preciados, 48**

### BIBLIOTECA DE DERECHO Y DE CIENCIAS SOCIALES

En esta **BIBLIOTECA** aparecerán sucesivamente obras de distinguidos escritores nacionales y extranjeros, editadas con esmero en tomos en 8.º mayor. Á cada una de aquéllas se le fijará el precio que su extensión exija, facilitándose á la vez la adquisición aislada de los volúmenes que la formen.

#### VOLÚMENES PUBLICADOS

- I y II.—**López Moreno (S.)**.—Teoría fundamental del procedimiento civil y criminal, 16 pesetas.
- III.—**Fernández Prida (Joaquín)**, Catedrático de Historia del Derecho internacional de la Universidad Central. Estudios de Derecho internacional público y privado, 3 pesetas.
- IV.—**Legouvé (E.)**.—El arte de la lectura. Traducción de la cuadragésima-séptima edición francesa, por Manuel Sales y Ferré, 3 pesetas.
- Este libro fué recomendado por el Ministro de Instrucción pública de Francia para la lectura en alta voz en aquellos liceos y colegios.
- V y VI.—**Salillas**.—La teoría básica (bio-sociología), 16 pesetas.
- VII.—**Lombroso (C.)**.—El delito, sus causas y remedios. Traducción de C. Bernaldo de Quirós. Ilustrado con láminas y grabados intercalados en el texto, 10 ptas.
- VIII.—**Nicéforo (Alfredo)**.—Profesor de la Universidad de Lausana.—La transformación del delito en la sociedad moderna, 2,50 pesetas.
- IX.—**Engel (E.)**.—Psicología de la Literatura francesa. Traducción del alemán por Vicente Ardila Sande, 3 ptas.
- X.—**Barriobero y Armas (J.)**. Oficial del Consejo de Estado.—La nobleza española. Su estado legal, 3 ptas.
- XI.—**Schloss**.—Sistemas de remuneración industrial. Vertido al castellano por Siro Garcío del Mazo, 6 pesetas.
- XII.—**Guichot y Sierra (A.)**.—Ciencia de la Mitología, con prólogo de Manuel Sales y Ferré. Con grabados, 6 ptas.
- XIII.—**Ossip Louric**.—La filosofía de Tolstoï. Traducción de Urbano González Serrano, 2,50.



- XIV.—**Spencer** (H).—Hechos y explicaciones. Vertido al castellano de la última edición por Siro García del Mazo, 4 pesetas.
- XV.—**Altamira** (R.), Catedrático de la Universidad de Oviedo.—Historia del Derecho español. Cuestiones preliminares, 3 pesetas.
- XVI.—**Hume**.—Españoles é ingleses en el siglo XVI. Estudios históricos por Martín Hume, Correspondiente de las Reales Academias Española y de la Historia, 4 pesetas.
- XVII.—**Kidd**.—La civilización occidental, por Benjamín Kidd, autor de la *Evolución social*. Vertida al castellano por Siro García del Mazo, 7 pesetas.
- XVIII.—**Costa** (Joaquín).—El juicio pericial (de peritos prácticos, liquidadores, partidores, terceros, etc.) y su procedimiento, 3 pesetas.
- XIX y XX.—**Wilson**.—El Estado. Elementos de política histórica y práctica, por Woodrow Wilson, Profesor de Jurisprudencia y de Política en la Universidad de Princeton, con una introducción de Oscar Brownin, del Colegio del Rey en Cambridge. Traducción española, con un estudio preliminar de Adolfo Posada, Profesor en la Universidad de Oviedo. Dos tomos, 12 pts.
- XXI.—**Gascón Martín** (José), Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Sevilla.—Municipalización de servicios públicos, 3,50 pesetas.
- Esta interesante obra desenvuelve materia tan digna de estudio como es la relativa á la nueva fase que ofrece la Administración municipal, con el ejercicio directo de servicios públicos y la ampliación de éstos á cargo de los Municipios. Completa la obra un *Apéndice* con datos de algunos Municipios españoles.
- XXII.—**Demolins**.—En qué consiste la superioridad de los anglo-sajones. Versión española, prólogo y notas de Santiago Alba, 5 pesetas.
- XXIII.—**Walls y Merino**.—La extradición y el procedimiento judicial internacional en España, por Walls y Merino, segundo Secretario de la Legación de España en Washington, precedido de una *Monografía* de la extradición, por D. Antonio Castro y Casaleiz, Ministro que ha sido de S. M. en Venezuela y Egipto, Académico correspondiente, etc., etc., 7 pesetas.
- XXIV.—**Girón y Arcas**.—La situación jurídica de la Iglesia católica en los diversos Estados de Europa y de

América. Notas para su estudio, por el Doctor don Joaquín Girón y Arcas, Catedrático por oposición de la Universidad de Santiago, 5 pesetas.

- XXV.—**Béchaux**.—Las escuelas económicas en el siglo XX. La escuela francesa, por A. Béchaux, Profesor de Economía política en la Facultad libre de Derecho de Lilla. Traducido por Rafael Marín y Lázaro, Doctor en Derecho, y con un prólogo del Excmo. señor D. Eduardo Sanz y Escartín, 2,50 pesetas.
- XXVI.—**Demolins**.—¿Nos interesa conquistar el poder? Versión española, prólogo y notas de Santiago Alba. Este libro, considerado por su autor como «el complemento» del ya famoso «En qué consiste la superioridad de los anglo-sajones», ha obtenido en el extranjero, yo obtendrá seguramente en España, el mismo ruidoso éxito de aquél.
- XXVII.—**Exner**.—De la fuerza mayor en el Derecho mercantil romano y en el actual, por el Doctor Adolfo Exner, Profesor en la Universidad de Viena. Traducción directa del alemán por el Doctor Emilio Miñana y Villagrasa, Abogado del Ilustre Colegio de Valencia. Seguido de Apéndices, conteniendo el primero el texto con su traducción al frente de los códigos y leyes referentes á la materia en Austria, Alemania, Rusia, Inglaterra, Rumanía, Italia, Suiza, Portugal, Francia, Congo, Japón, Suecia, Holanda, Estados Unidos de América del Norte, varios Estados, Egipto, México, República Argentina y Chile. Apéndice segundo: Legislación española, 5 pesetas.

EN PRENSA

- Hinojosa** (Eduardo), Catedrático de la Universidad Central.—El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media.
- Costa** (Joaquín).—Los fideicomisos y albaceazgos de confianza y sus relaciones con el Código civil español.
- R. Falckenberg**.—Historia de la Filosofía desde Kant. Traducción de Francisco Giner, Profesor de la Universidad de Madrid, etc.
- Posada** (Adolfo).—Derecho político comparado. Capítulos de introducción.
- Montesquieu**.—El espíritu de las leyes. Traducido y anotado por Siro García del Mazo.



**Bianco (Carlos) y G. Peñalba (Leodomiro).**—*Prontuario del Oficial de Infantería en campaña.* Un tomo en 8.º, encuadernado en tela, 4 pesetas.

*Cancionero de Amores*, recopilado por Eduardo de Lustonó. Forma una antología que contiene cerca de 250 poesías de los principales poetas del siglo XIX, entre ellas más de la mitad escritas expresamente para dicho Cancionero.—Madrid, 1903; un tomo en 8.º mayor de 560 páginas, 5 pesetas.

**Ganivet (Ángel).**—*Cartas finlandesas*, 3 pesetas.

—*La conquista del Reino de Naya* por el último conquistador español Pío Cid, 3 pesetas.

—*Los trabajos del infatigable creador Pío Cid.* Dos tomos, 6 pesetas.

—*Granada la bella*, 1,50 pesetas.

**Gogorza (José),** Catedrático de Organografía y Fisiología animal en la Universidad Central.—*Biología general.*—Madrid, 1905; un tomo en 4.º con grabados, 12 pesetas.

**López García Borreguero.**—*Estudios de arte de la guerra*, por el Teniente Coronel de Estado Mayor D. Luis López García Borreguero, Profesor de dicha asignatura en la Escuela Superior de Guerra. Obra declarada de texto por Real orden de 25 de Febrero de 1903 (Decreto-orden núm. 46). Un tomo en 4.º con una lámina, 12 pesetas.

**López Larrubia (D. Vicente) y Martínez Martín (D. Alberto).**—*El Código de Comercio interpretado por el Tribunal Supremo.* Con un prólogo de D. Rafael de Andrade y Navarrete, Abogado.—Madrid, 1902; dos tomos en 4.º, 10 pesetas.

**Novillo González.**—*La carne como alimento y sus equivalentes vegetales.* Estudio higiénico-bromatológico, económico y político, por D. Vidal Novillo González. Veterinario primero graduado del Escuadrón de Escolta Real. Un tomo en 8.º mayor, 2 pesetas.

**Orbea (Ramón).**—*La reconquista de América.*—Madrid, 1905; un tomo en 8.º, 2,50 pesetas.

**Pidanse catálogos.**

## Librería General de Victoriano Suárez.

Preciados, 48.—MADRID

**Abella.**—*Manual de formularios para todos los juicios civiles ajustados á la Ley de Enjuiciamiento de 3 de Febrero de 1881*, reformada por las de 11 de Mayo de 1888, 22 de Abril y 5 de Junio de 1895 y 21 de Agosto de 1896 y por el Código civil. Cuarta edición, corregida y aumentada por la Redacción de *El Consultor de los Ayuntamientos.*—Madrid, 1904; un tomo en 8.º, 5 pesetas.

**Ahrens.**—*Enciclopedia Jurídica ó exposición orgánica de la ciencia del Derecho y del Estado.* Versión directa del alemán, aumentada con notas críticas y un estudio sobre la vida y obras del autor, por D. Francisco Giner, D. Gumersindo Azcárate y D. Augusto G. de Linares.—Madrid, 1878-80; tres tomos en 4.º, 18 pesetas.

—*Compendio de la Historia del Derecho Romano*, traducido directamente del alemán, con nota, por los mismos; un tomo en 8.º, 2,50 pesetas.

—*Curso de Derecho natural ó Filosofía del Derecho.*—Madrid, 1890; un tomo en 4.º, 10 pesetas.

—*Curso de Psicología dado en París* bajo los auspicios del Gobierno, traducción de D. Gabino Lizárraga.—Madrid, 1873; dos tomos en 8.º, 6 pesetas.

**Álvarez del Manzano.**—*Curso de Derecho mercantil, filosófico, histórico y vigente (español y extranjero)* por el Catedrático de la misma asignatura de la Universidad Central, don Faustino Álvarez del Manzano y Álvarez Rivera.—Tomo I. Parte general. Segunda edición corregida y aumentada.—Madrid, 1903; en 4.º, 17 pesetas.—Tomo II. Son publicados cuatro cuadernos, 6 pesetas.

**Álvarez Martínez.**—*El Código inmobiliario de terceros al alcance de todos*, por Manuel Álvarez Martínez, registrador de la propiedad.—Madrid, 1900; un tomo en 4.º, en pasta, 12 pesetas.



**Aller.**—*Estudios elementales de Economía política.*—Madrid 1874; un tomo en 8.º, 2,50 pesetas.

—*Exposición elemental teórico-histórica del Derecho Político.*—Madrid, 1875; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

**Azcárate** (D. Gumersindo).—*Estudios económicos y sociales;* un tomo en 8.º, 2,50 pesetas.

—*Estudios filosóficos y políticos;* un tomo en 8.º, 3 pesetas.

—*El Poder del Jefe del Estado en Francia, Inglaterra y los Estados Unidos,* folleto, 50 céntimos.

—*El Self-government* y la monarquía doctrinaria; un tomo en 8.º, 3,50 pesetas.

—*Minuta de un testamento,* publicada y anotada por W.; un tomo en 8.º, 1,50 pesetas.

—*La Constitución inglesa* y la política del Continente; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

**Benito.**—*Manual de Derecho mercantil,* por Lorenzo Benito, Vicerrector y Catedrático de Derecho mercantil en la Universidad de Barcelona, 1904; parte general, volumen 1.º, 13 pesetas. El 2.º en prensa.

**Blanco Constans.**—*Estudios elementales de Derecho mercantil,* según la filosofía, la historia y la legislación positiva vigente en España y en las principales naciones de Europa y América. Segunda edición, corregida y aumentada.—Madrid, 1901-1902; dos tomos en 4.º, 27 pesetas.

**Boullia y San Martín.**—*Derecho mercantil español,* por Adolfo Bonilla y San Martín, Catedrático por oposición de dicha asignatura en la Universidad de Valencia.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º, 7 pesetas.

—*Concepto y Teoría del Derecho* (Estudio de metafísica jurídica).—Madrid, 1897; un tomo en 8.º, 2 pesetas.

—*Sobre los efectos de la voluntad unilateral (propia ó ajena) en materia de obligaciones mercantiles.*—Madrid, 1901; 1 peseta.

—*Luis Vives y la filosofía del Renacimiento.*—Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en el Concurso ordinario de 1901, escrita por Adolfo Bonilla y San Martín.—Madrid, 1903; un tomo en 4.º mayor, 6 pesetas Madrid y 7 provincias.

**Brieva y Morales.**—*Tratado de Taquigrafía,* dispuesta para aprender ésta sin necesidad de profesor. Quinta edición corregida.—Madrid, 1904; un tomo, 2 pesetas.

**Broca.**—*Manual de formularios ajustados á la Ley de Enjuiciamiento civil.* Contiene íntegro el texto legal, las disposiciones vigentes relacionadas con el procedimiento civil y las

de los Códigos Civil y de Comercio y la doctrina del Tribunal Supremo. Séptima edición corregida y adicionada.—Barcelona, 1901; un tomo en 4.º, 10 pesetas.

**Burón.**—*Derecho civil español, según los Códigos y leyes precedentes y la reforma del civil,* por el Dr. D. Gregorio Burón García, Catedrático de la asignatura en la Universidad de Valladolid: 1898-1904; tres tomos en 4.º, 45 pesetas.

**Caballero y Montes.**—*Lo contencioso-administrativo,* por D. José María Caballero y Montes, Doctor en Derecho civil, canónico y administrativo y Abogado del ilustre Colegio de Zaragoza.—Zaragoza, 1902-1904; tres tomos en 4.º, 25 pesetas.

**Capdeville.**—*La Bolsa al alcance de todos.* Mecanismo en las operaciones en las Bolsas de Madrid-Paris-Bruselas. Obra seguida de un vocabulario de los principales términos bursátiles.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 4 pesetas.

**Canella y Secades,** Catedrático de la Universidad de Oviedo, y Acevedo y Huelves, del Cuerpo de Abogados del Estado.—*Nociones de Derecho usual español.*—Oviedo, 1894; un tomo en 4.º, 5 pesetas.

*Crítica de obras y revistas notariales,* por el Letrado Riestro, Notario de primera.—Madrid, 1902; un tomo en 4.º, 4 pesetas.

**Ocellinger.**—*El Pontificado.* Traducción del alemán, por Demetrio Zorrilla.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 6 pesetas.

**Delgado.**—*Organización de la Hacienda.* Proposición de ley presentada al Congreso. *Cartas abiertas al Sr. Maura. Proyecto de ley orgánica de la Hacienda,* por Eleuterio Delgado, Director de la Compañía Arrendataria de Tabacos, con unos apuntes sobre la organización del Ministerio de Hacienda en varios países de Europa, por Eduardo Gómez de Baquero.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º mayor, 5 pesetas.

**Díez Enríquez.**—*El derecho positivo de la mujer soltera, casada, viuda y religiosa,* según el Código civil, penal y de comercio, los derechos forales, etc.—Madrid, 1903; un tomo en 8.º, 4 pesetas.

**Dorado Montero.**—*Estudios de Derecho penal preventivo.*—Madrid, 1901; un tomo en 4.º, 6 pesetas.

**Fawcett** (D. Enrique).—*El libre cambio y la protección.* Investigaciones de las causas que han restaurado la adopción general de la libertad de comercio desde que se introdujo en Inglaterra. Traducido de la segunda edición inglesa, por don Gumersindo de Azcárate y D. Vicente Inerarity.—Madrid, 1879; un tomo en 8.º, 2,50 pesetas.



**Ferri.**—*Los delincuentes en el arte*, traducción y apéndice, por Constancio Bernaldo de Quirós.—Madrid, 1899; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

**Florez de Pando.**—*Tratado teórico-práctico de Taquígrafia*, ó arte de escribir siguiendo la rapidez de la palabra, puesto al alcance de todos, para poder estudiarle sin necesidad de maestro. Obra premiada en la Exposición Nacional de 1873 y en la Literario-Artística de 1884-85, y de texto en España y en las Repúblicas hispano-americanas. Segunda edición.—Madrid, 1887; un tomo en 4.º, 6 pesetas.

—*Papel taquígrafo* que facilita el aprender á escribir; le hay de 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª clase: su precio, 10 céntimos cuadernillo.

**Formularios.**—*Manual de formularios para el enjuiciamiento en lo criminal*, según la ley de 14 de Septiembre de 1882. Tercera edición, corregida y aumentada por la Redacción de *El Consultor de los Ayuntamientos*.—Madrid, 1896; un tomo en 8.º, 4 pesetas.

—*Formularios civiles*.—Vease Abela, Broca.

**Foros.**—*Manual de Derecho foral español*, reproducido textualmente, ilustrado con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Las doctrinas de los autores y de las resoluciones de la Dirección general de los Registros y ordenado como complemento y según el plan del Código civil, por D. Gustavo La Iglesia y García, y revisado por la *Revista de Legislación Universal*.—Madrid, 1903; un tomo en 8.º encuadernado en tela, 4 pesetas.—Comprende: Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, Mallorca, Galicia y algunas notas de otras

**García Herreros (E.).**—*La sucesión contractual*. Obra premiada por la Universidad Central en el concurso abierto para honrar la memoria del que fué Catedrático, D. Augusto Comas. Prólogo de Rafael de Ureña.—Madrid, 1902; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

**Gide.**—*Tratado de Economía política*; traducción del francés y prólogo de D. Ramón de Olayoaga, Profesor en la Universidad del Paraguay.—Madrid, 1896; un tomo en 4.º, 7 pesetas.

**Giner (D. F.).**—*Estudios jurídicos y políticos*.—Madrid, 1879; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

—*Estudios de Literatura y Arte*.—Segunda edición.—Madrid, 1899; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

—*La persona social*. Estudios y fragmentos.—La personalidad. Teoría sobre la persona social.—Es Estado social.—Individuo y Estado.—Las teorías sociales de Schæffle.—Madrid, 1899; un tomo en 4.º, 5 pesetas.

**Giner (D. F.).**—Traducciones: *Ahrens*, Enciclopedia jurídica. *Röder*, Doctrinas penales reinantes. *Krause*, Compendio de estética.

**Giner (D. E.) y Calderón.**—*Resumen de Filosofía del Derecho*.—Contiene este resumen los principales problemas de la filosofía del Derecho; un preliminar relativo al conocimiento usual del Derecho; una introducción referente al concepto, enciclopedia, fuentes y método de la filosofía del Derecho, y las partes general especial y orgánica de esta ciencia.—Madrid, 1893; tomo I en 4.º, 7,50 pesetas.

**Geny.**—*Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, por Francisco Geny, Profesor de Derecho civil de la Universidad de Dijon. Prólogo de Raimundo Saleilles, Profesor de Derecho civil de la Universidad de Paris.—Madrid, 1902; un tomo en 4.º, 10 pesetas.

**George.**—*Problemas sociales*, por Enrique George, autor de *Protección y libre comercio*. Versión del inglés por G. Gómez Blanco.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 5 pesetas.

**Giddings.**—*Sociología inductiva*. Syllabus de métodos, análisis y clasificaciones y leyes provisionalmente formuladas. Traducción del inglés por Domingo Barnés.—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 6 pesetas.

**González Serrano.**—*Rudimentos de Derecho para su estudio elemental en los Institutos de segunda enseñanza*, por Urbano González Serrano, Catedrático de dicha asignatura en el Instituto de San Isidro.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º encuadernado en tela, 5 pesetas.

**Gracia y Hernández.**—*Justicia militar*. Nociones teórico-prácticas de toda clase de procedimientos judiciales. Obra premiada en la tercera edición con el grado de *Teniente coronel*, y en la novena con la cruz blanca pensada del Mérito Militar. Decima tercera edición aumentada y corregida hasta la fecha.—Madrid, 1904-1905; dos tomos en 4.º encuadernados á la rústica, 15 pesetas; encartonados, 16 y en pasta española, 18.

**Groizard.**—*El Código penal de 1870*. Concordado y comentado por D. Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, ex Ministro de Gracia y Justicia.—Madrid; ocho tomos en 4.º, 106,50 pesetas.

**Haro.**—*Ley del Registro de la propiedad inmueble*, por Carlos L. de Haro, Registrador de la propiedad.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

**Heffter.**—*Derecho internacianal público de Europa*. Traduc-



- ción de Gabino Lizárraga.—Madrid, 1875; un tomo en 4.º, de 553 páginas 8 pesetas.
- Heredia.**—*Constituciones.* Recopilación de las vigentes en Europa y América.—Madrid, 1884; dos tomos en 4.º, 15 pesetas.
- Heredia y Larrea.**—*El Testamento fonográfico.*—Madrid, 1896; un tomo en 8.º mayor, 4 pesetas.
- Ihering.**—*La lucha por el Derecho.* Versión española de Posada, con un prólogo de D. Leopoldo Alas. Madrid, 1881; un tomo en 8.º, 2 pesetas.
- Prehistoria de los indoeuropeos.* Obra póstuma; versión española, con un estudio preliminar de Adolfo Posada, Profesor en la Universidad de Oviedo.—Madrid, 1896; un tomo en 8.º mayor, 8 pesetas.
- El fin en el Derecho.* Traducción de Leonardo Rodríguez.—Madrid, 1901; un tomo en 4.º, 5 pesetas.
- Iranzo Goizueta.**—*Las Asociaciones profesionales industriales obreras.* Trade Unions (Inglaterra), Estados Unidos, por Ricardo de Iranzo Goizueta. Prólogo de D. Inocencio Jiménez.—Madrid, 1905; un tomo en 8.º, 3,75 pesetas.
- Jitta.**—*Método de Derecho internacional privado,* por J. Jitta, Doctor en Derecho, Abogado y Consejero municipal en Amsterdam. Traducción por J. F. Prida.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 9 pesetas.
- Kant.**—*Principios metafísicos del Derecho.* Traducción de G. Lizárraga.—Madrid, 1873; un tomo en 8.º, 2 pesetas.
- Krause.**—*Compendio de estética.* Traducción del alemán, y anotado por D. Francisco Giner. Segunda edición, aumentada con la teoría de la música, del mismo autor.—Madrid, 1883; un tomo en 8.º, 3 pesetas.
- Lagrange.**—*Manual de Derecho romano,* ó explicación de las instituciones de Justiniano, por preguntas y respuestas, traducido al castellano de la 11.ª edición francesa, y adicionado con nuevas notas y apéndices por D. José Vicente y Caravantes. Segunda edición.—Madrid, 1889; un tomo en 8.º, 6 ptas.
- Lanchetas.**—*Gramática y vocabulario de la obra de Gonzalo de Berceo,* por D. Rufino Lanchetas. Obra premiada en público certamen por la Real Academia Española é impresa á sus expensas.—Madrid, 1900; un tomo en 4.º mayor de 1.042 páginas, 20 pesetas.
- Las sentencias del Magistrado Magnaud,* reunidas y comentadas por Henry Leyret; versión castellana, prólogo y notas por Dionisio Díez Enriquez, Abogado del Colegio de Madrid.—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 3,50 pesetas.

- Lastres.**—*Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos, seguidos de un Manual de formularios,* por Francisco Lastres. Undécima edición corregida y aumentada.—Madrid, 1902-1903; dos tomos en 4.º, 12 pesetas.
- Legislación notarial ó compilación de las disposiciones vigentes desde la ley de 1862 hasta 1902 y de las que tienen relación con ellas, anotadas.** Decretos, reglamento, que les sirven de complemento y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la de lo contencioso. Las resoluciones de la Dirección de los Registros, por la *Revista de los Tribunales.* Un tomo en 8.º encuadernado en tela, 2,50 pesetas.
- Lessona.**—*Teoría general de la prueba en Derecho civil* ó exposición comparada de los principios de la prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, etc., por Carlos Lessona, Profesor de Procedimiento civil en la Universidad de Roma. Traducida y anotada con arreglo á la legislación y jurisprudencia española, por D. Enrique Aguilera de la Paz, Juez de primera instancia.—Madrid, 1897 á 1903; cuatro tomos en 4.º, 32 pesetas.
- López-Moreno.**—*La prueba de indicios.* Tercera edición, corregida y aumentada, seguida de varios estudios jurídicos, filosóficos, lingüísticos é históricos, por D. F. Aquiles López Monedero.—Madrid, 1897; un tomo en 8.º mayor, 6 pesetas.
- Los Grandes discursos de los Máximos oradores ingleses modernos (23).** Traducción por Baldomero Argente, doctor en Derecho.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 7 pesetas.
- Maranges.**—*Estudios jurídicos,* por D. José M. Maranges, Catedrático que fué de Derecho natural y romano en la Universidad de Madrid, 1878; un tomo en 8.º, 2 pesetas.
- Mauresa y Navarro.**—*Comentarios al Código civil español,* por D. José María Mauresa y Navarro, Vocal de la Comisión de Codificación y Magistrado del Tribunal Supremo, etc.—Madrid, 1893-1905; nueve tomos que alcanzan el art. 1.444 en 4.º, 98 pesetas.
- Manzini.**—*Palaeontología criminal,* por Vicente Manzini, Profesor en la Universidad de Sassari. Traducción revisada por C. Bernaldo de Quirós.—Madrid, 1905; un tomo en 8.º mayor, 3 pesetas.
- Mark Baldwin.**—*Elementos de Psicología* Traducción del inglés por Edmundo González-Blanco.—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 8 pesetas.
- Marqués de Olivart.**—*Tratado de Derecho internacional público.* Con un prólogo del Excmo. Sr. D. Rafael Conde y



Luque, Catedrático de dicha asignatura en la Universidad Central. Cuarta edición, revisada y ampliada.—Madrid, 1904; cuatro tomos en 4.º, 24 pesetas.

**Martens.**—*Tratado de Derecho internacional, público y privado*; prólogo y notas de D. J. Fernández Prada.—Madrid, 1894; tres tomos en 4.º, 22 pesetas.

—*Apéndice. La paz y la guerra.*—La Conferencia de Bruselas.—Derechos y deberes de los beligerantes.—La Conferencia de La Haya, por F. de Martens, Profesor en la Universidad de San Petersburgo, ex Presidente del Tribunal de arbitraje entre Inglaterra y Venezuela.

Este volumen, que publicamos como apéndice al tratado de Derecho internacional, es independiente.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 8 pesetas.

**Martínez Alcubilla (D. Marcelo).**—*Diccionario de la Administración española.* Compilación de la novísima legislación de España, peninsular y ultramarina en todos los ramos de la Administración pública. Quinta edición. Nueve tomos. 135 pesetas. El Diccionario sólo alcanza hasta 1891; lo continúan los Apéndices, que se publica uno todos los años. El 1.º, para la quinta edición, 1892, 10 pesetas; 1893, 11 pesetas; 1894, 12 pesetas; 1895 y 1896, los dos en un solo tomo, 15 pesetas; 1901 á 1904, que hacen cuatro, á 12 pesetas uno, 48 pesetas. Total de los nueve tomos del Diccionario y los nueve apéndices, 231 pesetas. Los Anuarios de 1897 á 1930 son agotados (los reimprimirán). Encuadernados, 2 pesetas más por cada tomo.

**Martínez Montaner (D. E.).**—*Estudio del juicio en materia procesal civil, según los principios y la legislación española.*—Madrid, 1893; un tomo en 4.º, 4 pesetas.

**Martínez de la Vega y Zegri, Teniente Auditor de guerra.**—*Matrimonios militares.*—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 3,50 pesetas.

**Martínez Moreda.**—*El consultor para todos.* Diccionario de legislación vigente, ordenada y explicada, con un prólogo del Excmo. Sr. D. Francisco Lastres. Contiene: Definiciones de las voces más usuales en el Derecho.—El Derecho civil y mercantil.—La parte de jurisdicción voluntaria en asuntos civiles y de comercio de procedimiento judicial que no requieren Abogado, etc., etc.—Madrid, 1905; un tomo 1.º en 4.º, 10 pesetas.

**Medina y Marañón.**—*Leyes civiles de España.* Novísima edición en materia civil y mercantil, con notas y concordancias

y con índices alfabéticos, cronológicos y por materias, por los Sres. D. León Medina y D. Manuel Marañón, Abogados del ilustre Colegio de Madrid.—Madrid, 1905; un tomo en 8.º de más de 1.500 páginas, 12 pesetas en rústica, 14 encuadernada en piel y 13,50 en pasta española.

**Medina y Marañón**—*Leyes penales de España.* Con todas las disposiciones vigentes en materia criminal, con notas y concordancias é índices complementarios.—Madrid, 1902; un tomo en 8.º de 1.500 páginas, 12 pesetas rústica, 14 en piel y 13,50 en pasta española.

—*Leyes notariales de España conforme á los textos oficiales.* La ley y el reglamento orgánico del Notariado, la instrucción sobre manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registros en la actualidad, con notas y concordancias é índices complementarios. Edición autorizada por Real orden de 17 de Noviembre de 1903.—Madrid, 1905; un tomo en 8.º, 4 pesetas rústica y 5,25 en pasta española.

—*Leyes de Hacienda de España.* Contiene la legislación referente á la organización central y provincial de la Hacienda, á la contabilidad, intervención y contencioso del Estado, con notas, concordancias é índices completísimos.—Madrid, 1894; dos tomos en 8.º, 15 pesetas á la rústica, 19 en piel y 18 en pasta española.

**Menger.**—*El Derecho civil y los polvos,* por Antonio Menger, Profesor de Derecho en la Universidad de Viena. Versión española precedida de un estudio sobre *El Derecho y la cuestión social*, por Adolfo Posada, Profesor de Derecho político y administrativo en la Universidad de Oviedo.—Madrid, 1898; un tomo en 8.º mayor, 5 pesetas.

**Mercier.**—*Curso de filosofía. Criteriología ó tratado la certeza,* por D. Mercier, Profesor de Filosofía en la Universidad de Lovaina. Traducción por D. F. Lombardía y Sánchez, Doctor en Filosofía y Letras.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 9 pesetas.

**Miguel y Romero (D. Mauro).**—*Lecciones y modelos de la práctica forense,* arregladas á la legislación vigente, con formularios de todos los juicios civiles, criminales, eclesiásticos, contencioso administrativos, militares, etc., y contratos notariales.—Madrid, 1904-1905; dos tomos en 4.º, 15 pesetas.

**Miñana y Villagrasa.**—*Derecho internacional privado.* Contestaciones al programa para oposiciones á Notarías determinadas y al Cuerpo de aspirantes al Notariado.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º mayor, 5 pesetas.

—*Ordenanza general alemana sobre el cambio,* 2 pesetas.



**Montoro.**—*Principios de moral é instrucción cívica*, por Rafael Montoro. Obra adaptada á la enseñanza por el Doctor Carlos de la Torre y Huerta.—Habana, 1902 (forma el volumen 2.º de la Biblioteca del Maestro Cubano); un tomo en 8.º encuadernado en tela, 5 pesetas.

**Morales y Morales.**—*Nociones de la Historia de Cuba*, por el Doctor Vidal Morales y Morales, Jefe de los Archivos de la República de Cuba.—Habana, 1904; un tomo en 8.º mayor ilustrado y encuadernado en tela, 5 pesetas.

**Moreno (D. F.).**—*La Administración y sus procedimientos*. Obra de consulta para los funcionarios públicos y abogados. Habana, 1887; un tomo en 4.º, 12 pesetas.

**Moutón Ocampo (Luis).**—*Diccionario del Derecho civil foral*. Compilado y consuetudinario.—Madrid, 1904; tomo primero y segundo encuadernados en tela, 7,50 pesetas cada uno.

**Mucius Scaevola.**—*Código civil comentado y concordado extensamente con arreglo á la edición oficial*. Veintiún tomos y dos apéndices en 8.º mayor (alcanza hasta el art. 1.391), 178 pesetas.

—*Jurisprudencia del Código civil*, expuesta y comentada. Comprende desde el art. 1.º al 1.976 y disposiciones transitorias. Seis tomos en 4.º, 57 pesetas.

Tomos VII al X (continuación), contienen: Sentencias y resoluciones de los años 1900 al 1904. Los cuatro, 32 pesetas.

**Nietzsche.**—*La Gaya ciencia*. Traducción por Luciano Mantua.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 6 pesetas.

**Pereira y Eleta.**—*Derecho veterinario y policía sanitaria*. Estudio del Derecho vigente administrativo, civil penal y procesal y jurisprudencia del Tribunal Supremo y del de lo contencioso administrativo.—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 8 pesetas.

**Pérez.**—*Suspensión de Ayuntamiento*. Interpretación del artículo 189 de la ley Municipal, por P. Pérez Díaz, Oficial del Consejo de Estado.—1905, 1,50 pesetas.

**Pirala (D. Antonio).**—*España y la Regencia*. Anales de diez y seis años (1835-1902). Tomo I y II en 4.º, con retratos de personajes políticos, generales, jefes de los insurrectos, autógrafos, croquis y planos inéditos. Precio de cada tomo, 7 pesetas; el III en prensa.

**Posada.**—*Tratado de Derecho administrativo*, según las teorías filosóficas y la legislación positiva, por Adolfo Posada, Profesor de Derecho político y administrativo en la Universidad de Oviedo.—Madrid, 1897; dos tomos en 8.º mayor, 15 pesetas.

**Posada.**—*Tratado de Derecho político*. Tomo I. Teoría del Estado.—Tomo II. Derecho constitucional comparado.—Tomo III. Guía para el estudio y aplicación del Derecho constitucional de Europa y América.—Madrid, 1893-94; tres tomos en 8.º mayor, 15 pesetas.

La Guía se vende junta ó separada del *Derecho político*; comprende los textos de las Constituciones inglesa, norteamericana, francesa y alemana, cuidadosamente traducidas, y la española, todas ellas anotadas; la indicación de las Constituciones vigentes en todos los pueblos modernos.—Madrid, 1894; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

—*Teorías modernas acerca del origen de la familia, de la sociedad y del Estado*.—Madrid, 1882; 2 pesetas.

—*Ideas pedagógicas modernas*. Pedagogos filósofos: Guyau, Fouillée y González Serrano.—Excursiones pedagógicas: Oxford, Bruselas, Estrasburgo, Lausana y Bolonia.—Variedades.—Madrid, 1892; un tomo en 8.º mayor, 3 pesetas.

—*Socialismo y reforma social*.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

—*Política y enseñanza*.—Política pedagógica.—La reforma de la primera enseñanza.—La segunda enseñanza.—La Universidad.—Programas, textos y exámenes.—Educación popular.—Notas pedagógicas.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º, 2,50 pesetas.

—*Ideas é ideales*.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º, 2 pesetas.

—*Sociología contemporánea*.—Barcelona; un tomo en 8.º, encuadernado en tela, 1,50 pesetas.

**Puente y Quijano (D. J. M. de la).**—*Estudios de los efectos que el reconocimiento de un hijo natural produce en el Código civil vigente*.—Madrid, 1895; un tomo en 4.º, 2 pesetas.

**Quiza.**—*Nociones de Antropología y Antropometría judicial*. Método de identificación y del cotejo de escritos. Obra de reconocida utilidad para los cuerpos de seguridad y vigilancia, juzgados y establecimientos penales, por D. José G. Quiza.—Madrid, 1904; un tomo en 8.º, con 14 grabados, 2 pesetas.

**Reig y Casanova, Arcediano de Toledo.**—*Cuestiones canónicas*. (Colección de artículos).—Toledo, S. A.; un tomo en 4.º, 4 pesetas.

**Riquelme.**—*Elementos de Derecho público internacional*.—Madrid, 1875; un tomo en 4.º, 6 pesetas.

**Röder.**—*Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*. Ensayo crítico preparatorio para la renovación del Derecho penal, traduci-



do del alemán por D. Francisco Giner. Tercera edición.—  
Madrid, 1876; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

**Rogato.**—*Las reglas jurídicas.* Estudio de ciencia jurídica pura, análisis general, especialidades, soberanía de los Estados, bases del impuesto, teoría de los estatutos, sistematización de las relaciones del derecho privado, precedido de una introducción sobre la clasificación de las ciencias. Traducción de José María Navarro de Palencia.—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 8 pesetas

**Romanos.**—*Elementos de Derecho internacional público*, por el Auditor de división Ángel Romanos.—Zaragoza, 1904; un tomo en 8.º mayor, 8 pesetas.

**Roosevelt.**—*New-York* Traducción de Edmundo González-Blanco.—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 4 pesetas.

**Ruben de Couder (M.).**—*Compendio de lecciones escritas de Derecho romano.*—Madrid, 1894; un tomo en 4.º, 10 pesetas.

**Sáiz Gómez.**—*Personas cosas, casos y cosas judiciales*, por Miguel Sáiz Gómez, Teniente fiscal de la Audiencia de Zamora.—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 4 pesetas.

—*El criterio judicial.*—Madrid, 1898; un tomo en 4.º, 3 pesetas.

**Sallias (D. Rafael)**—*Doña Concepción Arenal en la ciencia penitenciaria.*—Madrid, 1894; un tomo en 8.º, 2 pesetas.

—*El delincuente español. El lenguaje.* Lombroso ha escrito que esta obra es el estudio más completo, profundo y terminante acerca de la materia. Es un estudio del lenguaje criminal como documento psicológico y sociológico. Madrid, 1896; un tomo en 8.º mayor, de 344 páginas, 5 pesetas.

—*Hampa (Antropología picaresca).* La crítica alemana ha dicho que este libro da la pauta de cómo se debe escribir una verdadera psicología del pueblo. Además ha ensalzado la teoría criminológica en este libro desarrollada, teoría que el profesor Dorado conceptúa la más aventajada de las hasta el presente expuestas por los criminólogos. Madrid, 1898; un tomo en 8.º mayor, de xv 596 páginas, 5 pesetas.

**Sallias.**—*La teoría básica.* (Bio-sociología.) Comprende cuatro libros titulados: *La noción básica, Las leyes básicas, La base psíquica y La base social.*—Madrid, 1901; dos tomos en 8.º de xv 757 y 771 páginas respectivamente, 16 pesetas.

**Salom Solbes.**—*Solución racional, positiva, práctica y estable al llamado problema social.*—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 10 pesetas.

**Salvador.**—*Sobre la solidaridad y el solidarismo*, por Amós Salvador.—Madrid, 1904; 0,75 de peseta.

**Sáiz y Escartín.**—*La moneda y el cambio en España*, con un apéndice acerca de las subsistencias en su relación con la moneda.—Madrid, 1905; un tomo en 8.º, 1 peseta.

—*El individuo y la reforma social.* Tercera edición cuidadosamente corregida; un tomo en 8.º, 2 pesetas.

**Scaevola.**—(Vease Mucius).

**Silvela.**—*El Derecho penal, estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, por D. Luis Silvela, ex Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Madrid. Segunda edición aumentada con todas las disposiciones legales publicadas hasta el día y la jurisprudencia del Supremo, corregida por el autor y por D. Eugenio Silvela, Vocal de la Junta Superior de prisiones.—Madrid, 1903; dos tomos en 4.º, 24 pesetas.

**Silvela Loring (Jorge) y Barriobero Armas (Juan).**—*Manual de práctica forense.* Colección ordenada de escritos e informes orales que pueden utilizarse como guía y modelo. Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 10 pesetas.

**Somoza.**—*Obras en prosa y en verso* de D. José Somoza, con notas, apéndice y un estudio preliminar, por don José R. Lomba y Pedraja.—Madrid, 1904; un tomo en 4.º, 10 pesetas.

**Surroca.**—*Elementos de estética y teoría literaria*, por don José Surroca y Grau, Catedrático supernumerario en la Universidad Central.—Madrid, 1900; un tomo en 4.º con 15 láminas en color y muestras de varios alfabetos de escritura antigua en España, 8 pesetas.

**Stricker.**—*Fisiología del Derecho.* Traducción del alemán por Pedro Dorado, profesor de Derecho penal en la Universidad de Salamanca; Madrid, 1896; un tomo en 8.º, 2 pesetas.

**Torre y Huerta.**—*El lector cubano.* Libro de lectura. Método fácil para enseñar a leer.—Habana, 1904; un tomo en 8.º ilustrado, 2,50 pesetas.

**Torre e Izquierdo.**—*Comentarios a la legislación notarial*, por el Doctor Tirso de la Torre e Izquierdo, Notario de Valencia.—1904, tomo I, 6 pesetas; tomo II en prensa.

**V. A. M.**—*Jurisprudencia referente al Código civil*, glosada, concordada y seguida de cuatro índices para su más fácil consulta; sentencias, autos, Reales decretos, Reales órdenes, resoluciones de la Dirección general de los Registros y circulares publicadas, por V. A. M. Comprende desde 1.º de Mayo de 1889 a Diciembre de 1904.—Madrid; doce tomos en 4.º, 103 pesetas. Publicación anual.



**Vlada y Villaseca (Ilmo. Sr. D. Salvador).**—*Código penal reformado de 1870*, concordado y comentado, y cuestiones prácticas extractadas de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo desde 1870 á 1897. Cuarta edición.—Madrid, 1890-91; cuatro tomos en 4.º, 50 pesetas.

—*Suplemento primero.* Contiene todas las cuestiones y casos prácticos, 500 sentencias en los años 1887 á 1889. Segunda edición.—Madrid, 1894; un tomo en 4.º 10 pesetas.

—*Suplemento segundo.* Años 1889 á 1893, 12 pesetas.

—*Suplemento tercero.* Años 1893 á 1898, 12 pesetas.

—*Cuadros sinópticos.* Graduación de las penas. Cuarta edición.—1901, 7 pesetas.

**Vibert.**—*Tratado de Medicina legal y Toxicología clínica y médico-legal*, por el Dr. Ch. Vibert, Médico forense en el Tribunal del Sena. Traducción castellana enriquecida con notas, referencias á la legislación española vigente, y un prólogo por Luis Comenge, de la Real Academia de Medicina y Cirugía de Barcelona y Madrid.—1903-1904; dos tomos en 4.º con 160 grabados, 44 pesetas.

**Vidal y Blanca (D. José) y Ramírez y Ramírez (D. Francisco).**—*Guía general de la legislación marítima.* Repertorio alfabético compilado de las disposiciones legales de más frecuente aplicación en la Marina militar y en la mercante. Obra declarada de utilidad en Marina por Real orden de 1.º de Junio de 1897. Segunda edición corregida y aumentada.—Madrid, 1904; dos tomos en 4.º, 20 pesetas.

**Vitali.**—*Manual de Química toxicológica*, por el Dr. Dioscoride Vitali, director de la escuela de Farmacia de la Universidad de Bolonia. Traducción española del Dr. Vicente Martín de Argenta.—Madrid, 1895; un tomo en 4.º, 10 pesetas.

**Vocke.**—*Principios fundamentales de Hacienda, introducción al estudio de la Hacienda*, por el Doctor Guillermo Vocke, ex Consejero secreto imperial de contabilidad. Traducción del alemán por J. M. Navarro de Palencia, Doctor en Derecho.—Madrid, 1905; dos tomos en 4.º, 10 pesetas.

**Wilson.**—*El Estado.* Elementos de política, histórica y práctica, por Woodrow Wilson con una introducción de Oscar Brownie, del Colegio del Rey en Cambridge. Traducción española, con un estudio preliminar de Adolfo Posada.—Madrid, 1904 (tomo XIX y XX de la Biblioteca de Derecho y de Ciencias Sociales), 12 pesetas.

**Wundt.**—*Hipnotismo y sugestión.* Traducción por Demetrio Zorrilla.—Madrid, 1905; un tomo en 4.º, 2 pesetas.

## PEQUEÑO GUÍA DEL JURADO

CONTIENE

*La ley de 20 de Abril de 1888 estableciendo el juicio por Jurados para determinar los delitos y el R. D. de 8 de Marzo de 1897, marcando reglas para la mejor ejecución de ella, con cuantas indicaciones necesitan conocer las personas destinadas á formar parte del Tribunal popular, desde que sus nombres aparecen en las listas hasta que queda cumplida su misión por haberse pronunciado veredicto, y otro Tribunal, el de Derecho, dicta sentencia.*

Inclusión.—Exclusión de las listas.—Incapacidad para ser Jurado.—Incompatibilidades.—Excusas.—Recusaciones.—Competencia.—Preparación del juicio.—Constitución del Tribunal.—Modo práctico de ejercer el Jurado sus funciones.—Inteligencia y alcance de las preguntas.—Deliberación.—Manera de contestarlas, á fin de no incurrir en incongruencia ó contradicción.—Veredicto.—Revisión.—Sentencia.

POR

J. G.

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

MADRID, 1905.

Un tomo en 8.º, 1,50 pesetas rústica y 2 encartonado.

## EL LIBRO DEL JURADO

PRONTUARIO TEÓRICO-PRÁCTICO

para la más fácil y acertada aplicación  
del

CÓDIGO PENAL

á los delitos de que conocen los Tribunales populares.

por

D. JOSÉ GARCÍA Y ROMERO DE TEJADA

Dos tomos en 4.º, 23 pesetas.

SUPLEMENTO A

EL LIBRO DEL JURADO

Comprende la doctrina contenida en las sentencias del

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

en materia de casación criminal dictadas durante la publicación de la obra (1894 á 1897) y las posteriores hasta finalizar el año 1904.

MADRID, 1905.

Un tomo en 4.º, 8 pesetas.





## EL INGENIOSO HIDALGO DON QUIJOTE

DE LA MANCHA, compuesto por Mi-

guel de Cervantes Saavedra. \* Primera edición

crítica con variantes, notas y el Diccionario

de todas las palabras usadas en la inmortal

novela, por D. Clemente Cortejón, Director y

Catedrático de Historia de la Literatura en el

Instituto general y técnico de Barcelona. \* \* \*

*Esta obra constará de ocho tomos, seis de texto y notas de «Don Quijote» y dos de Diccionario.*

*El primero, se compone de CLXVI-309 páginas, en 4.º mayor, con facsimiles y 3 grandes cuadros de variantes: su precio, 20 pesetas en Madrid y 21 en provincias, franco y certificado.*

*El tomo segundo en prensa, y su precio, así como el de los sucesivos, no excederá del marcado en el primero.*

**Escandón.**—Historia monumental del heroico Rey Pelayo y sus sucesores en el trono cristiano de Asturias, ilustrada, analizada y documentada. Un tomo en 4.º, 5 pesetas.

**Ferrer del Río (D. Antonio).**—Examen histórico crítico del reinado de D. Pedro de Castilla. —Obra premiada por la Real Academia Española. —Un tomo en 8.º, 2,50 pesetas.

—Decadencia de España.—Historia del levantamiento de las Comunidades de Castilla (1520-1521).—5 pesetas.

—Historia de Carlos III en España. Cuatro tomos en 4.º, pasta, 25.

—Galería de la Literatura española, con los retratos de Quintana, Lista, Nicasio Gallego, Burgos, Toreno, Martínez de la Rosa, Larra y Espronceda.—Madrid, 1846. Un tomo en 4.º, 5.

—Album literario español.—Colección de artículos y poesías de nuestros más célebres escritores contemporáneos, y forma la segunda parte de la galería literaria, 1846. Un tomo en 4.º, 4 pesetas.

**Grajirena (A.).**—Historia crítico-económica del socialismo y del comunismo.—Madrid, 1869.—2.

**Guerola.**—Estudios de administración práctica, por D. Antonio Guerola. Cuatro tomos en 8.º mayor, 6 pesetas.—Sumario de la obra: 1.º Sanidad.—2.º Orden público.—3.º Establecimientos penales.—4.º Beneficencia.

**Heredia.**—Constituciones. Recopilación de las vigentes en Europa y América.—Madrid, 1884. Dos tomos en 4.º, 15.

**Hinojosa.**—Estudios sobre la Historia del Derecho español, por D. Eduardo de Hinojosa. Contiene origen del régimen municipal en León y Castilla. —El derecho en el poema del Cid.—La pagesía de remensa en Cataluña.—La privación de sepultura de los deudores.—Francisco de Vitoria y sus escritos jurídicos.—Madrid, 1903. Un tomo en 4.º, 2 pesetas.

**Lomba y Pedraja (J. R.).**—El P. Arolas. Su vida y sus versos.—Estudio crítico.—Madrid, 1898. Un tomo en 4.º, 4 pesetas.

—Vida y Arte.—Esbozos psicológico-literaria.—Madrid, 1902. Un tomo en 16.º, 2 ptas.

**López.**—La moneda, el peso y las medidas de todos los países del mundo y su equivalencia.—Madrid, 1887. 8.º encuadernado en tela, 3 pesetas.

**Marichalar, Marqués de Montesa (D. Amalio) y Manrique (D. Cayetano).**—Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España, desde el período romano hasta Septiembre de 1868. Nueve tomos en 4.º, 90 pesetas.

**Melo.**—Historia de los movimientos, separación y guerra de Cataluña en tiempo de Felipe IV.—Una peseta.

**Mitre (D. Bartolomé).**—Historia de San Martín y de la Emancipación Sud-América.—Buenos Aires, 1890. Cuatro tomos en 4.º encuadernados a la inglesa, 80 pesetas.

**Morote (Luis).**—La moral de la derrota.—Contiene el desastre y sus consecuencias.—El problema nacional.—Esperanza, de regeneración.—Síntomas de reforma política y social.—Madrid, 1900. Un tomo en 4.º, 5.

**Morote, Buylia y Posada.**—El Instituto del Trabajo.—Datos para la historia de la reforma social en España. Con un discurso preliminar de José Canalejas y una memoria acerca de los Institutos del trabajo en el extranjero, por J. Uña.—Madrid, 1902. Un tomo en 4.º, 6.

**Salmerón (D. Nicolás) y Castro (D. Federico).**—Brevisimo compendio de Historia Universal (Edad antigua). Un tomo en 8.º, 2 pesetas.

**Tapia.**—Historia de la civilización española, desde la invasión de los árabes hasta la época presente.—Madrid, 1840.—Cuatro tomos 8.º, 10 pesetas.

**Vivien de Saint-Martin.**—Historia de la Geografía y de los descubrimientos geográficos, desde los tiempos más remotos hasta nuestros días.—Traducida y continuada por Manuel Sales y Ferré, Catedrático de Geografía e Historia en la Universidad de Sevilla.—Sevilla, 1873. Dos tomos en 8.º, 10 ptas.

Los precios marcados son para Madrid.



# Librería general de Victoriano Suárez.

48, PRECIADOS, 48

**Sales y Ferré (Manuel)**, Catedrático de la Universidad Central.—*Tratado de Sociología.*—Evolución social y política.—Esta obra, la primera en su género publicada en España, es un trabajo nuevo, original y profundo; contiene:

- Tomo I. *Punto de partida de la sociedad humana:* 4.  
• II. *Del hetairismo al patriarcado:* 6 pesetas.  
• III. *El patriarcado, y la ciudad:* 7 pesetas.  
• IV y último.—*La nación:* 8 pesetas. Precio de los cuatro tomos en Madrid, 25 pesetas.

—*Historia general.*—Obra premiada y elegida de texto por Real orden de 28 de Junio de 1884, en el concurso celebrado el 30 de Abril del mismo año por la Dirección general de Instrucción militar.—En prensa la nueva edición.

La *Historia general* del señor Sales es, sin duda, la *Historia universal* más completa, más correcta y más comprensible de cuantas se conocen.  
—*Compendio de Historia Universal*, edad prehistórica y período oriental.—Madrid, 1885-86: dos tomos en 4.º, 13 pesetas.—En preparación el tomo III, período griego.

Esta obra, que por la novedad del plan y lo sólido de la doctrina ha tenido universal aceptación, va á continuarse en breve hasta enlazarla con la que dejó escrita el inmortal maestro D. Fernando de Castro, titulada

*Compendio razonado de Historia Universal*, que comprende:

- Tomo I. *Los Germanos* (476-1000).  
• II. *El Feudalismo* (1000-1096).  
• III. *Las Cruzadas* (1096-1300).

Estos tres tomos se venden juntos ó separados, á 5 pesetas cada uno.

—*Prehistoria y origen de la civilización.*—Tomo I, Edad paleolítica, ilustrada con 78 grabados, 7,50 pesetas.

—*El hombre primitivo y las tradiciones orientales.*—La Ciencia y la Religión.—Sevilla, 1881: 8.º, 3,50 pesetas.

—*Filosofía de la muerte.*—Sevilla, 1881: 8.º, 3,50 pesetas.

—*Comentarios á la Historia natural del hombre*, por Quatrefages (primer cuaderno): 1,25.

—*Civilización europea.*—Sevilla, 1887: 1 peseta.

—*Estudios arqueológicos.*—Necrópolis de Carmona.—Sevilla, 1887: 2 pesetas.

—*Método de enseñanza.*—Sevilla, 1887: 0,50.

—*El descubrimiento de América*, según las últimas investigaciones: un tomo en 8.º, 3. Traducciones del Sr. Sales y Ferré:

—*Historia de la Geografía y de los descubrimientos geográficos*, por Vivien de Saint Martin.—Dos tomos con mapas intercalados en el texto: 10.

—*La verdad y el error en el Darwinismo*, por Eduardo Hartmann.—Sevilla, 1879: 3.

—*Historia política de los Papas*, por Lanfrey.—Sevilla, 1881: un volumen 3,50 pesetas.

—*Catecismo de Agricultura* por Víctor Vanden-Breeck.—Sevilla, 1878: 1 peseta.

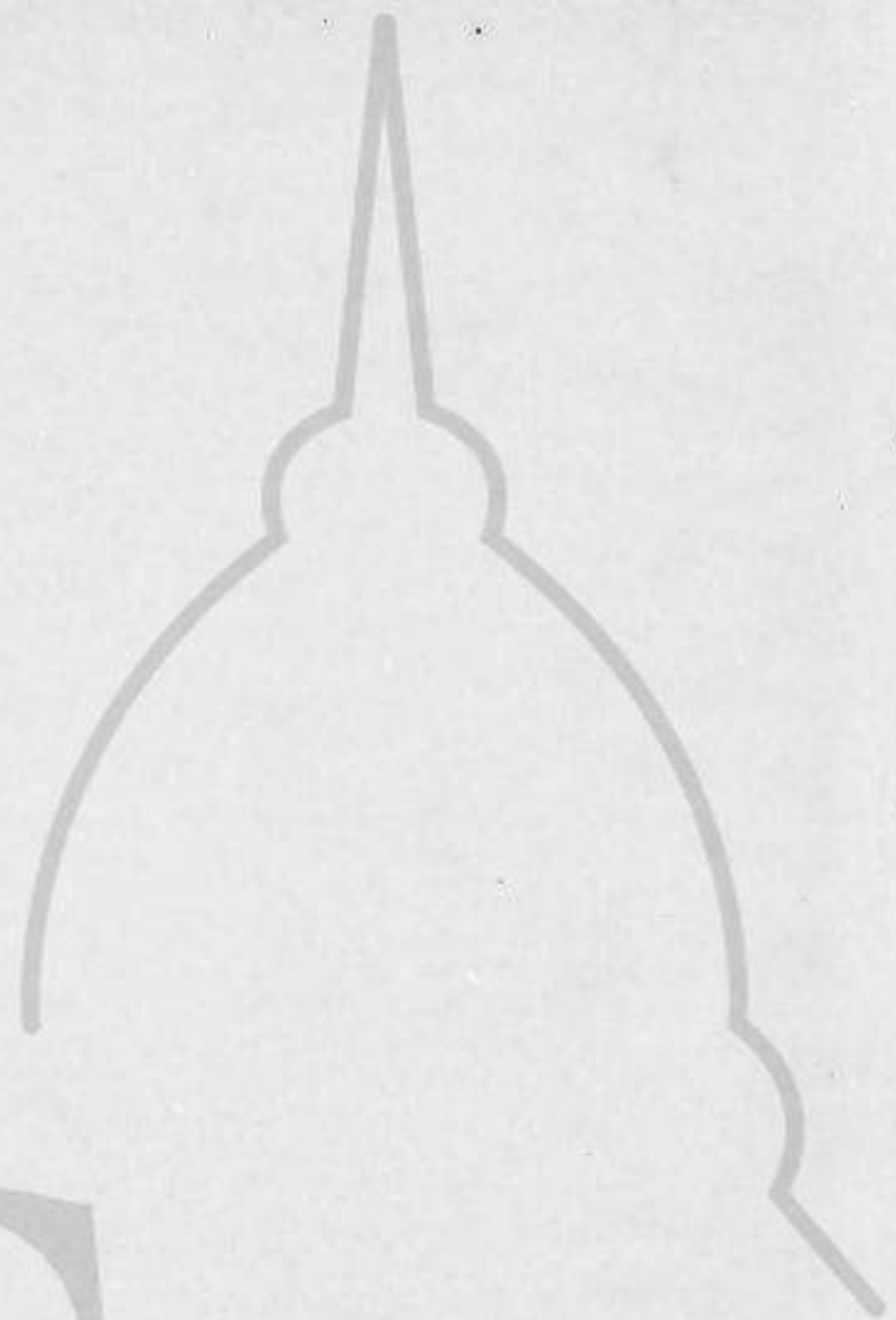
Los precios marcados son para Madrid.



Biblioteca del Congreso

ARGENTINA

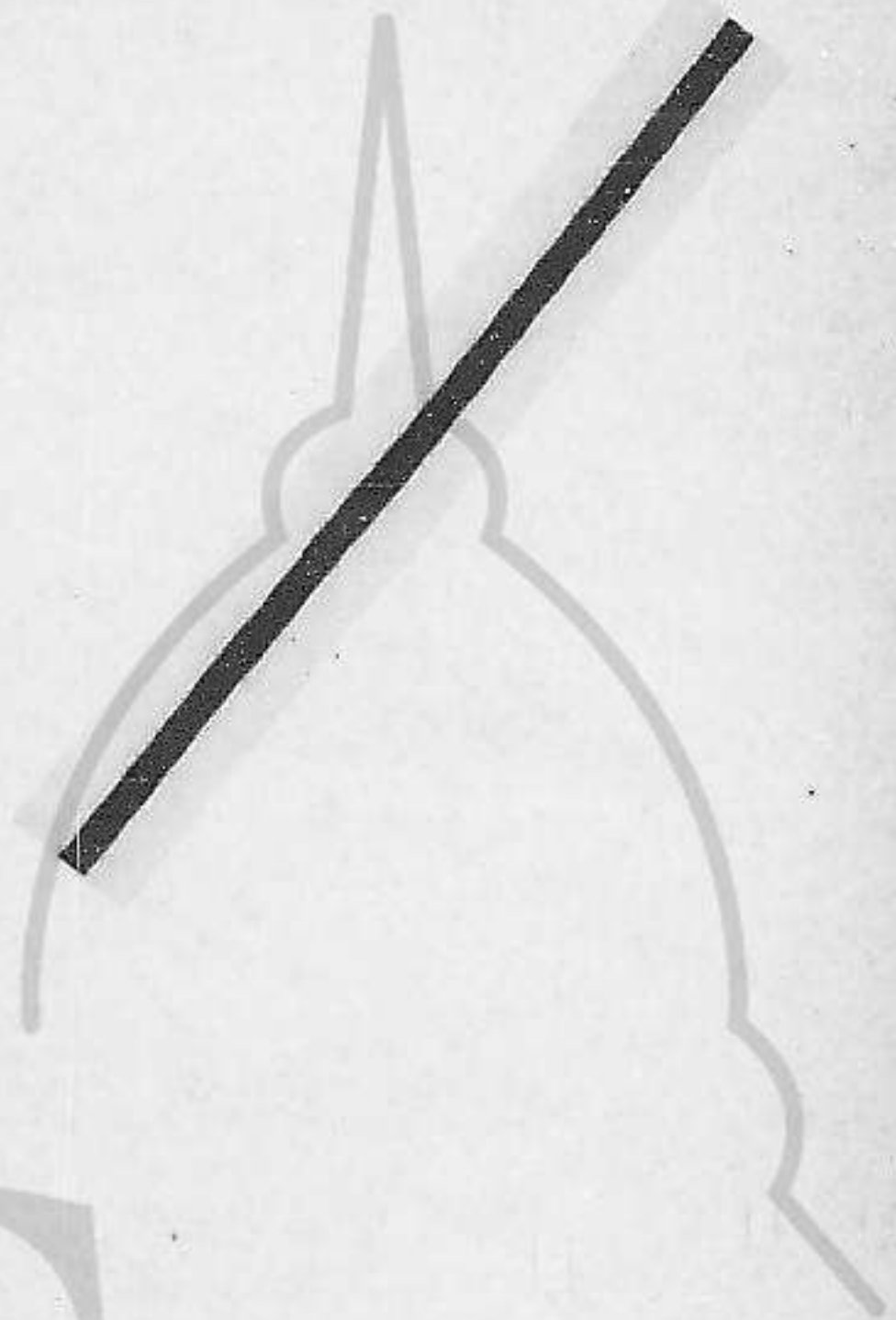




**B**iblioteca del  
Congreso

---

A R G E N T I N A

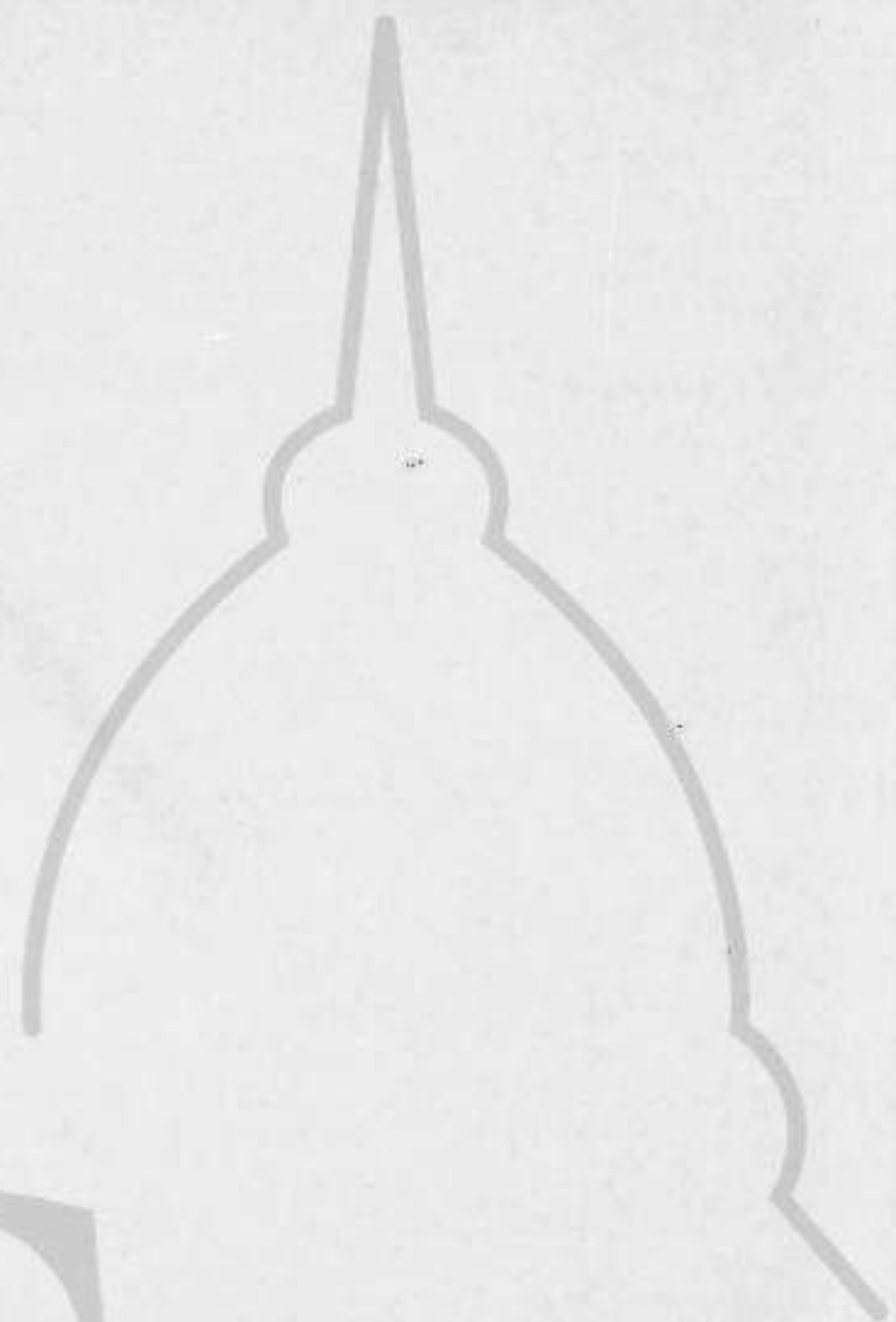


**B**iblioteca del  
Congreso

---

A R G E N T I N A

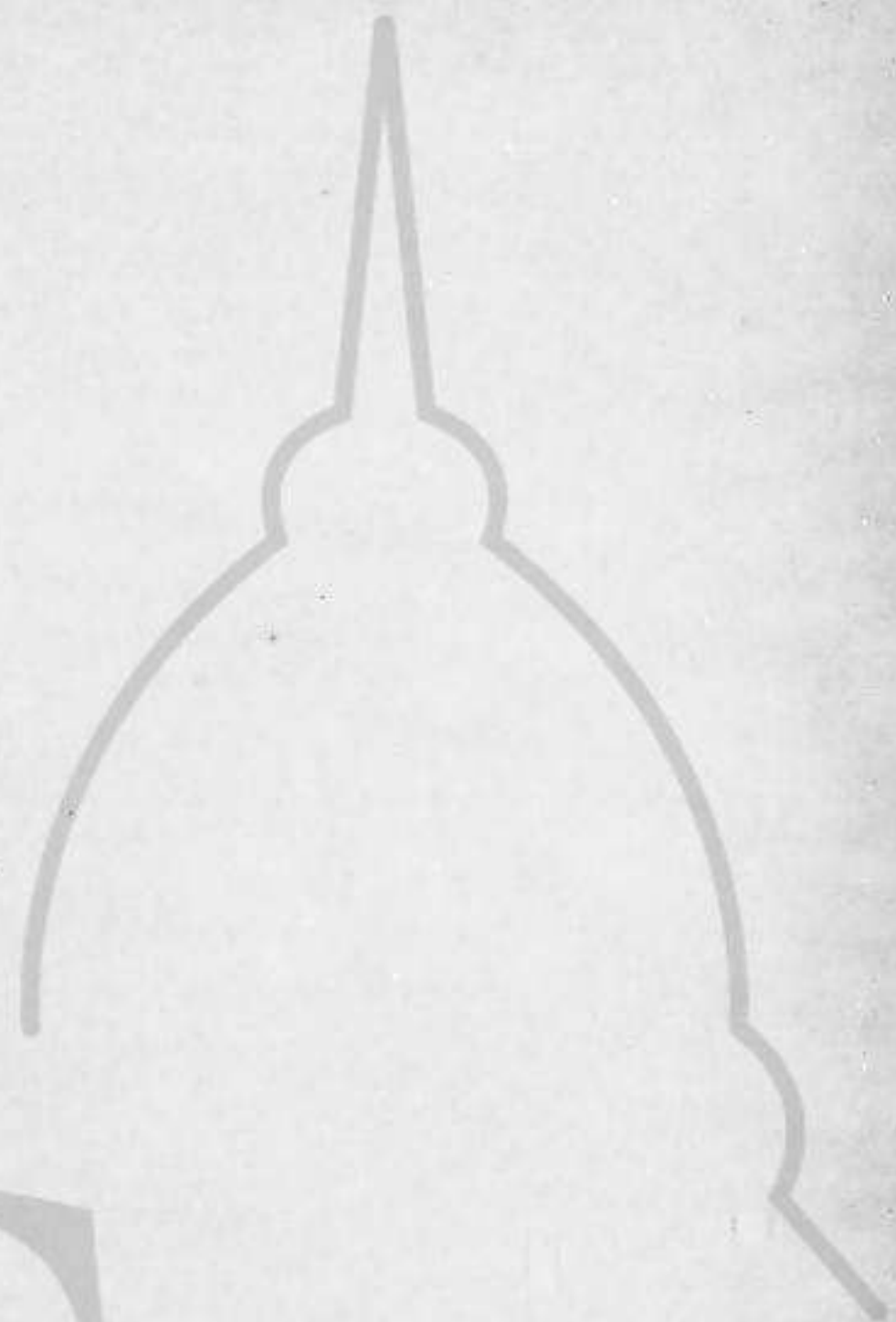




Biblioteca del  
Congreso

---

A R G E N T I N A



Biblioteca del  
Congreso

---

A R G E N T I N A





Biblioteca de  
Congreso

ARGENTINA



Biblioteca de  
Congreso

ARGENTINA





Biblioteca del  
Congreso

ARGENTINA

