

El interés es la renta que el capital rinde al dueño, y no le corresponde sino desde que ese capital debe estar en su poder y no lo está por voluntad o descuido del deudor; pero éste no queda obligado a pagar desde la interpelación judicial que implica la demanda, si se reclama en aquélla, cantidad que la Sentencia declara después mayor que la deuda; y la mora de ese deudor no surge entonces ni siquiera en cuanto a la parte en que sea más tarde condenado por la sentencia, porque no podía según el párrafo 1.º del artículo 1.169 del Código civil, compeler al acreedor a recibir antes del pleito lo que éste entiende y estimaba entonces sólo una parte de su crédito, y así lo reconocen, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1917 y 13 de abril de 1931.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

III.—Obligaciones y Contratos

SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1954.—*Mora: No surge cuando lo reclamado es mayor que la deuda.*

El interés es la renta que el capital rinde al dueño, y no le corresponde sino desde que ese capital debe estar en su poder y no lo está por voluntad o descuido del deudor; pero éste no queda obligado a pagar desde la interpelación judicial que implica la demanda, si se reclama en aquélla, cantidad que la Sentencia declara después mayor que la deuda; y la mora de ese deudor no surge entonces ni siquiera en cuanto a la parte en que sea más tarde condenado por la sentencia, porque no podía según el párrafo 1.º del artículo 1.169 del Código civil, compeler al acreedor a recibir antes del pleito lo que éste entiende y estimaba entonces sólo una parte de su crédito, y así lo reconocen, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1917 y 13 de abril de 1931.

SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1954.—*Las palabras «como señal y a cuenta del precio» no implican pacto de arras penitenciales.*

Existe conformidad entre las partes litigantes acerca de la celebración de un contrato de compra-venta, en el que se entregaron en el acto de la venta cien mil pesetas como señal y a cuenta del precio obligándose a entregar las ciento treinta y un mil restantes el día... etc.

Interpreta la Sentencia recurrida acertadamente los términos del contrato en que se hace constar que la entrega de parte del precio se verifica como señal y a cuenta de la totalidad del mismo, entendiéndose que las palabras «como señal» no son suficientes por sí solas para demostrar la intención de los contratantes de establecer arras penitenciales, sancionando el incumplimiento por parte del comprador con la pérdida de la cantidad entregada, ni la entrega de parte del precio se hizo reservándose expresamente la facultad de resolver el contrato mediante allanamiento del comprador a perder dicha cantidad y conformidad del vendedor para devolver lo duplicado si no le convi-

nera cumplirlo; no infringiendo, por consiguiente, la sentencia de que se recurre el artículo 1.454 del Código civil, al no estimar la petición convencional del vendedor de que se condene al comprador a la pérdida de las cien mil pesetas, entregadas a cuenta del precio, y condenar al vendedor a su devolución por incumplimiento de ambas partes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.123 del citado Código, ya que la reciprocidad de prestaciones lleva implícita la condición de que si ambas partes las incumplen, la obligación se resuelve, y si consiste en dar o entregar, debe restituirse lo que hubieran percibido.

IV.—Sucesiones

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1954.—*Concepto de la sustitución fideicomisaria condicional.—Pendens conditionem el fideicomisario ningún derecho adquiere ni puede transmitir.—Diferencia entre el usufructuario y el fiduciario.—Solución de la contradicción existente entre los artículos 759 y 799 del Código civil.*

En el testamento bajo el cual falleció don E. G. H. se establece en términos claros y precisos una sustitución fideicomisaria de carácter condicional en dos tercios de la herencia, al mejorar, por partes iguales, en el tercio en que la Ley le facultaba a hacerlo, a sus seis hijos, entre ellos al padre de las demandantes, E. F. G. H., con la condición de que no podrían enajenar por actos inter vivos los bienes que se le adjudicaran, en dicha mejora, adquiriendo el pleno dominio sus respectivos hijos o descendientes al fallecimiento del correspondiente heredero mejorado, y en caso de que falleciese sin descendientes alguno de sus seis hijos, su parte de mejora se distribuirá, por partes iguales, entre los restantes hijos mejorados o sus descendientes; y legar el remanente del tercio de libre disposición a cinco de sus hijos, imponiendo las mismas condiciones expresadas, respecto a la parte legada a algunos de ellos, entre los cuales se encuentra don E. F. G. H., padre de las demandantes, haciéndose depender, por consiguiente, la situación de las hijas del heredero don E. F. G., en la quinta parte del tercio libre y en la sexta parte del de mejora, de que sobrevivieran al sustituto superviviente, lo que constituye un suceso casual, no de los que necesariamente han de venir, por lo que el nacimiento del derecho a esas porciones de la herencia del testador de las llamadas en primer término a sustituir al fiduciario, depende de una verdadera condición, sin que, mientras estuviera pendiente, pudieran adquirir aquéllas derecho alguno de los bienes adjudicados a su padre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.114 en relación con el 791 del Código civil.

Esto sentado, la sentencia recurrida, al reconocer la existencia de la expresada sustitución fideicomisaria condicional, no infringe el artículo 675 del Código civil, porque interpreta las disposiciones testamentarias con arreglo al sentido literal de sus palabras, suficientemente expresivas

para que no exista duda alguna sobre la voluntad del testador; y al declarar la misma Sentencia que nada adquirieron las fideicomisarias en la herencia del fideicomitente mientras no se cumpliera la condición indispensable para que concurriera tal carácter, no infringe, por no aplicación, el artículo 784, ni aplica indebidamente el 791, ambos del Código civil, porque el primero de dichos artículos sólo es aplicable a las sustituciones fideicomisarias puras, pero, no a las condicionales; en la que, como queda dicho, ningún derecho adquiere ni puede transmitir el instituido bajo condición, mientras ésta no se cumpla, aunque haya sobrevivido al testador, según se desprende del artículo 759 en relación con el 791, aplicables ambos a toda clase de instituciones de herederos y legados condicionales.

Sin dejar de reconocer la analogía existente entre la situación del heredero fiduciario y del usufructuario, en cuanto uno y otro están imposibilitados para enajenar válidamente los bienes que disfrutan, se diferencian sustancialmente ambos conceptos en que en la sustitución fideicomisaria las transmisiones acordadas por el disponente recaen sobre el mismo objeto, con efecto sucesivo, es decir, se llama a una misma cosa al fiduciario y al fideicomisario, de tal modo, que si por cualquier causa no pudiera tener lugar la sustitución, adquiere el fiduciario todos los derechos que habrían de corresponder al instituido, lo cual, no ocurre con el usufructuario, porque el usufructo y la nuda propiedad son cosas diferentes, y se producen simultáneamente, adquiriendo el nudo propietario sus derechos al mismo tiempo que el usufructuario, al que no puede corresponder el dominio aunque al extinguirse el usufructo haya desaparecido el nudo propietario, y si esto es así, y no existiendo ninguna imprecisión en las palabras empleadas por el testador, que permitan sospechar su intención de establecer usufructo a favor de su hijo E. F. dejando la nuda propiedad a los descendientes de éste o a las personas llamadas a sustituirles, sino que de los términos empleados se deduce claramente el establecimiento de una sustitución fideicomisaria, no infringe los preceptos legales citados en el segundo motivo del recurso, la sentencia que no atribuye a los demandantes la nuda propiedad en los bienes dejados por su abuelo desde que tuvo lugar el fallecimiento de éste.

El artículo 799 del Código civil dispone, en efecto, que la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que la condición se cumpla y para salvar la contradicción que existe con lo dispuesto en el artículo 759 del mismo Código, según el cual, el heredero o legatario que muera antes que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, ha de entenderse que en el primero de dichos artículos no se emplea la palabra condición en su sentido estricto, sino que hace referencia a un término o plazo cuyo vencimiento se determina por el fallecimiento de una persona, que necesariamente ha de acacer, aunque se ignora cuándo, y cuyo efecto, mientras el vencimiento no llega, es suspender la efectividad de la institución, pero sin impedir la creación de derechos a favor del instituido, transmisibles a

sus herederos, desde el fallecimiento del testador. Mas como quiera que en el caso resuelto por la Sentencia recurrida no se hace depender el nacimiento del derecho de los demandantes, del término o plazo determinado por el hecho del fallecimiento de su padre, sino de la condición de que le sobreviva, resulta aplicable a la situación así condicionada el artículo 759, cuya preferente aplicación al 799 por su conformidad con el 1.114 se haya reconocida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1934.

Es de interés la Sentencia que acabamos de resumir porque, aunque reitera doctrina ya contenida en otras respecto de ciertos puntos contravertidos, ahonda e insiste sobre ello y enfrenta los comentados artículos 759 y 799 del Código civil, respaldando y consagrando la solución más razonable para resolver su contradictorio contenido. Las cuestiones o problemas de que se ocupa podemos resumirlos así:

- A. Calificación o concepto de la sustitución fideicomisaria condicional.
- B. «Pendentem conditionem» el fideicomisario ningún derecho adquiere ni puede transmitir.
- C. Diferencia entre el usufructuario y el fiduciario.
- D. Solución de la contradicción existente entre los artículos 759 y 799 del Código civil.

Respecto de la primera cuestión, parece inclinarse la Sentencia por el concepto estricto, es decir, excluyendo de él las sustituciones a término. En las regiones de Derecho Romano, dice Roca, se califican de condicionales los fideicomisos a término incierto aunque la incertidumbre no sea en el *an*, sino en el *quando*, especialmente cuando se trata del día de la muerte de una persona, pues rige el principio «*dies incertus quando in testamento conditionem facit*». Así resulta que todos los fideicomisos con restitución «*post mortem*» son condicionales. En el régimen del Código civil la cuestión, actualmente, es dudosa, pues si bien la Jurisprudencia ha proclamado reiteradamente que el «*dies incertus quando*» es término, no obstante, la Sentencia de 17 de marzo de 1934 parece iniciar otra dirección.

La diferencia entre la sustitución fideicomisaria a término y la condicional es importante. Hay la misma diferencia que entre la propiedad temporal a plazo y la propiedad resoluble condicionalmente; y por repercusión, el llamado a entrar después del primer propietario o fiduciario se encuentra en la situación de tener un derecho cierto y desde el primer día a los bienes, en caso de fideicomiso a término, o un derecho condicionado, subordinado a que sobreviva el primer llamado, en caso de fideicomiso condicional. En la sustitución fideicomisaria condicional la sustitución o restitución pesa como una amenaza, posibilidad o contingencia, mientras que en la sustitución fideicomisaria a término actúa con una seguridad o alcance definitivo. La contingencia de que se produzca o no la condición repercute en el volumen de los derechos del fiduciario y del fideicomisario.

Respecto de la segunda cuestión, la señalada con la letra B., la Sentencia resumida sigue el criterio de la mayoría de los tratadistas. Hasta que la condición no se cumpla, el fideicomisario nada adquiere y nada puede transmitir, por tanto. El fideicomisario (seguirnos con Roca, «*Estudios de Derecho*

Privado) tiene un llamamiento sujeto a condición suspensiva, que actúa no sobre los bienes sino sobre su titularidad de heredero. Su titularidad está afectada a condición suspensiva y la premoriencia a su cumplimiento desvanece su derecho. Es el principio de la delación, el que aquí actúa, reproduciéndose, como declara la Resolución de 26 de junio de 1930, al cumplirse la condición, o sea, al deferirse el fideicomiso en los sucesivos casos, en el supuesto de varios fideicomisarios sucesivos. Por tanto, el fideicomisario condicional que muera antes que la condición se cumpla, no adquiere ningún derecho al fideicomiso y, por consiguiente, nada ha podido transmitir a sus herederos o causahabientes (Sentencias de 9 de julio de 1910, 9 de abril de 1928, 13 de marzo de 1942). El artículo 784 no opera, sino el artículo 759.

Respecto a la diferencia entre usufructuario y fiduciario, cuestión que hemos señalado con la letra C, observamos que es corriente considerar al fiduciario como un usufructuario de los bienes del fideicomiso y así lo hacen las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1892, 12 de octubre de 1895 y 30 de octubre de 1917, dice Castán; y es frecuente, añádanos nosotros; ver particiones e inscripciones, y más si son antiguas, en las que al fiduciario se le adjudican e inscriben los bienes en usufructo. Sin embargo, esto no es correcto; no es idéntica la situación; como expresa la Sentencia; los derechos no son los mismos. El supuesto de usufructo, dice Traviçsas (Rev. Dro. Privado, tomo XIV, pág. 419), no es supuesto de sustitución fideicomisaria y es objeto de regulación especial en la Ley (art. 787 C. c.). En todo caso, el fiduciario es titular ad tempus de su derecho, porque a su muerte, al menos, habrá de entregar al fideicomisario los bienes que sean objeto de la sustitución, sin que, por tanto, pueda disponer de ellos «mortis causa»; y en la hipótesis de que sea heredero, su posición es especial. Está obligado a entregar (a su muerte o en el momento que determine el testador) la herencia al fideicomisario sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, como podrán ser, verbi-gracia, los causados en defensa judicial de la herencia; por créditos que existiesen contra la herencia y que el fiduciario haya satisfecho y por mejoras en bienes hereditarios (art. 783, ap. 2.º, C. c.).

Conocidas son las distusiones y dudas nacidas del contradictorio contenido de las artículos 759 y 799, de Código civil. El heredero o legatario que muera antes que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, dice el primero; la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento, dice el segundo.

Sabiendo es que la mayoría de los autores tenían la contradicción por insoluble y se inclinaban por la prevalencia del artículo 759, el de «la buena doctrina», en frase de Castán. Sin embargo, Pérez y Alguer afirma (tomo I, 2.º, pág. 352) que para una consideración más profunda, la solución es precisamente la contraria, porque si bien es cierto que mientras penda la condición no se tiene un derecho perfecto, no lo es menos que se adquiere

inmediatamente un derecho de expectativa, que nada puede frustrar, sino el incumplimiento de la condición, y que este derecho de expectativa con la limitación de su carácter eventual, se transmite por el instituido a sus herederos, como formando parte del patrimonio de aquél; siempre, claro está, que la muerte del instituido, no influya ya, por su naturaleza o ya por la presumible intención del testador, sobre el cumplimiento de la condición haciéndolo imposible, pero esto sería una cuestión conexa al carácter especial de la condición en el caso concreto, pero no una cuestión de principio. Como queda indicado, este criterio no era compartido por la Jurisprudencia.

La Sentencia que nos ocupa insiste en la «buena doctrina» y hace la importante declaración de salvar la antinomia tan estudiada, asignándole a la palabra «condición» del artículo 799 el significado de «términos».

Para terminar, recordemos, como hace Pérez y Alguer, la consecuente declaración de la Resolución de la Dirección General de los Registros, de 12 de enero de 1944: «Por encima de los términos técnicos, en que se trata de encerrar las consecuencias ordinarias de la institución; se haya la voluntad del testador que puede conceder a los hijos o herederos del llamado bajo condición suspensiva el puesto que a su padre hubiera correspondido de la misma suerte que puede negar a los herederos del fideicomisario la facultad de suceder en los bienes gravadas que les atribuye el último apartado del artículo 784 del Código civil.

PROCESA I.

II.—Jurisdicción contenciosa

SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1954.—*La imposición de costas queda al arbitrio del juzgador, salvo los casos en que su imposición es preceptiva.*

La imposición de costas procesales fuera de los casos en que es preceptiva, se rige por el principio del arbitrio del juzgador, a quien corresponde apreciar la existencia de temeridad o mala fe, para imponer a un litigante las causadas a instancia del contrario; y no es impugnabile en casación el uso que hagan los Tribunales de su prudente arbitrio en esta materia.

SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1954.—*Prueba de presunciones.*

Si bien es cierto que la prueba de presunciones tiene una singular importancia en los casos de simulación en que se trata de comprobar hechos que han querido ocultar los aparentemente contratantes, ya en su totalidad o disimulando el contrato realmente querido, olvida el recurrente que el artículo 1.249 textualmente expresa que las presunciones no son admisibles

sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado, y que puesto este artículo en relación con el 1.253, permite afirmar que para establecer una presunción se requiere la coexistencia de dos requisitos fundamentales: uno, la realidad completamente acreditada de un hecho; y otro, que entre este hecho y el que se trata de deducir medie un enlace directo y preciso, según las reglas del criterio humano, y que la Sentencia recurrida, tanto en sus razonamientos como al aceptar los del Juzgado de Primera Instancia, examina detenidamente la prueba practicada y estima y afirma que no existe demostrado ese hecho del que había de deducirse la simulación pretendida por el actor, y en su consecuencia, es claro que falta el primero de los indicados requisitos que harían aceptable esa presunción; sin que puedan admitirse los razonamientos del recurrente con los cuales pretende hacer supuesto de la cuestión debatida y anteponer su criterio al de la Sala sentenciadora sin alegar siquiera que en la valoración de la prueba analizada se haya infringido ninguna de las normas que la fijan, lo que debió hacer, toda vez que la Sentencia no admite que el hecho esté demostrado apoyándose en esa prueba.

BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ
Registrador de la Propiedad.