

# Dirección General de los Registros y del Notariado

*Resolución de 26 de Mayo de 1925 (GACETA DE MADRID del 21 de Junio.)*

*Declara:* Que la modalidad fideicomisaria, en cuya virtud se impone al primer llamado la restitución de cuanto de la herencia quedase en el momento de su muerte (*de id quod supercrit*) tiene abolengo inmemorial en nuestras costumbres y confería en el Derecho Romano clásico al fiduciario la facultad de disponer totalmente de los bienes relictos dentro del ámbito fijado por el testador, siempre que no intentase dolosamente frustrar la legítima esperanza del fideicomisario, llegando la Novela 108 del Emperador Jutiniano, que reservó a este último la cuarta parte de la herencia, al extremo de permitir que el fiduciario dispusiese de la misma cuarta parte en casos de necesidad legalmente determinado.

Que los jurisconsultos modernos acogen las expresadas cláusulas testamentarias, bien bajo el grupo de las disposiciones modales, bien bajo la rúbrica de los legados a término o condicionales, cuyo vencimiento se provoca con la muerte del primer llamado; porque en el fondo no implican abandono de la institución de heredero al arbitrio de un tercero, ni establecimiento de vínculos de conciencia con efectos civiles, ni imposición de cargas ilegales al fiduciario, ni vinculación ilícita de los bienes hereditarios, sino más bien la admisión de expectativas racionales y la concesión de facultades que pueden ser útiles y hasta imprescin-

dibles para salvar al heredero de ciertas contingencias, sobre todo en los casos de necesidad.

Que la indicada reglamentación se admite en legislaciones como la francesa e italiana, mucho más restrictivas que la nuestra en materia de fideicomiso y sustituciones, en atención a que el llamamiento *en lo que quedase* a la muerte del fiduciario se funda en la libre disposición de cosas propias, no en el otorgamiento de las ajenas, surge de la voluntad del testador y se halla tanto más lejos de la amortización, que los Códigos modernos han tratado de evitar, cuanto mayores sean las facultades de enajenar y disponer concedidas en el testamento al primer instituído.

Que la obligación impuesta al fiduciario por el artículo 784 del mismo texto legal de entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que corresponden por gastos legítimos, créditos y mejoras, aparece atenuada por la frase final «salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa», que pone de relieve la elasticidad de estas normas fundamentales y la posibilidad de injertar sobre ellas el llamado fideicomiso de residuo.

Que el Tribunal Supremo, en las citadas sentencias relativas a sustituciones de esta clase, aplica el artículo 675 del Código civil y la doctrina establecida por la jurisprudencia, según los cuales las disposiciones testamentarias deben entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca de un modo claro que fuera otra la voluntad del testador, en cuyo caso prevalecerá lo que más conforme a su intención resulte, atendidos el tenor del mismo testamento, el conjunto de sus cláusulas y la relación que entre sí guarden.

Que en la cláusula del testamento mancomunado, que ha originado el recurso, los cónyuges otorgantes se nombraron recíprocamente herederos el premoriente al sobreviviente, para que éste haga y disponga de los bienes como de cosa propia legalmente adquirida *mientras viva*, y estas últimas palabras, entendidas en su natural sentido, excluyen la disposición *mortis causa*; de suerte que la discutida institución testamentaria es una de las formas empleadas en nuestro país y en el occidente de Europa, singularmente en Bélgica, para mejorar la situación económica del cónyuge supérstite, conservar su prestigio familiar y proveer a sus necesidades más perentorias.

Y por último que el haber vendido el cónyuge supérstite algunos de los bienes heredados de su difunto esposo con pacto de retracto y haber ejercitado este derecho en forma, no desvirtúa en lo más mínimo el carácter y la consideración jurídica que tales bienes merecen, pues conforme lo ha declarado repetidamente el Centro Directivo, el pacto de retro en las ventas equivale a una condición resolutoria, cuyo cumplimiento repone las cosas al estado que tendrían si la venta no se hubiera verificado, suponiéndose en cierto modo que el vendedor no ha dejado de ser propietario.

GENARO GIL SOCII.