

VIDA JURIDICA

DICTAMENES

Facultades dispositivas del fiduciario en caso de premoriencia al testador del fideicomisario

H E C H O S

Primero.

El día 20 de marzo de 1935 doña Francisca otorgó testamento abierto, por el que dispuso, entre otros particulares, la cláusula que, por su importancia, transcribimos:

“Instituye únicos y universales herederos de todos sus bienes, derechos y acciones a su madre, doña Matilde, en la mitad de la herencia; y en la otra mitad a su marido, don Benjamín. Si su citada madre fallece primero que la testadora, en ese caso será único heredero su marido en pleno dominio, pudiendo, por tanto, disponer libremente de ellos por contratos intervivos. Al fallecimiento de su citado marido, los bienes que éste conserve, de los que adquiera de la testadora, pasarán en pleno dominio a su hermano, don Simón, y a falta de éste, a sus hijos legítimos, sin que ni uno ni otros tengan intervención alguna en las operaciones divisorias de la herencia, pues su derecho queda limitado a recibir los bienes que, procedentes de la otorgante, pueda dejar su marido.”

Segundo.

Con anterioridad al fallecimiento de la testadora, ocurrido en el año 1942, fallecieron su madre, doña Matilde, cuyo óbito tuvo lugar en el año 1942, y su hermano, don Simón, quien falleció, en estado de soltero, en el mes de noviembre de 1935.

Tercero.

Fallecida la testadora, se otorgó ante Notario, el 22 de julio de 1963, el correspondiente cuaderno particional, y en su virtud se inscribieron en el Registro de la Propiedad a favor de su marido, don Benjamín, siete fincas procedentes de aquélla.

En las referidas inscripciones se hizo constar los particulares pertinentes del testamento de doña Francisca.

Cuarto.

Fallecido, a su vez, don Benjamín, el día 9 de agosto de 1963, con testamento abierto, en el que instituyó herederos universales de todos sus bienes a sus tres sobrinos, se otorgó la correspondiente escritura de aprobación y protocolización de sus operaciones particionales, en las que se incluyeron las siete fincas antes aludidas de que no había dispuesto por acto intervivos dicho causante.

Quinto.

Presentado el cuaderno particional referido en unión de los documentos complementarios para inscripción en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota denegatoria:

“No admitida la inscripción del precedente documento por el defecto consistente en que habiendo adquirido el ahora causante, don Benjamín, los inmuebles objeto del mismo por herencia de su esposa, doña Francisca, en pleno dominio y con facultad de disponer, pero únicamente por *contratos intervivos*, habiendo de pasar los bienes de que no dispusiera al hermano de la testadora, don Simón, y a falta de éste a sus hijos legítimos, y aunque se dice que este heredero de residuo premurio a la testadora en estado de soltero, no dándose el supuesto que origina el derecho de acrecer, ni el que purifica su adquisición, no pudo, don Benjamín, haber adquirido los bienes con libertad absoluta para poder transmitirlos también mortis causa a sus herederos, a no ser que al abrirse la sucesión legítima de doña Francisca Urosa, por estar en una de las hipótesis del artículo 912 del Código Civil, fuese declarado heredero de tal señora el hoy causante. *El defecto se considera insubsanable...*”

D I C T A M E N

Aun cuando en el testamento no se califica la figura jurídica creada por la testadora, y de la cual surge la controversia, estimamos que debe ser considerada como fideicomiso de residuo, figura de rancio abolengo en nuestro Derecho, y que al amparo principalmente del artículo 783 de nuestro Código Civil ha sido admitida plenamente tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia.

No pretendemos en este dictamen dilucidar la naturaleza jurídica, tantas veces discutida, de esta figura, ni si son de aplicación a ella las normas de la institución pura o las de la condicional, las de la institución a plazo o las de la modal; nuestro empeño, mucho más limitado, va a consistir en tratar de averiguar, como reiteradamente viene aconsejando nuestro más alto Tribunal, y así lo dispone el artículo 765 de nuestro Código Civil, cuál fuera la voluntad de la causante y, hallada ésta, apoyarla y defenderla, con una adecuada interpretación de los textos legales y jurisprudenciales y de la doctrina científica:

I. Interpretación del testamento

Sentado lo expuesto, basta leer las cláusulas testamentarias y tomar conciencia de los hechos acaecidos, para que se pueda afirmar sin duda alguna:

1.º Que la voluntad de la causante, doña Francisca, fue la de nombrar heredero puro y libre de todos sus bienes a su marido, si bien con la limitación de que si a su fallecimiento quedaran bienes procedentes de la testadora y viviera su hermano, don Simón (o su descendencia legítima), no dispusiera de ellos a favor de otras personas, sino que pasaran tales bienes a su dicho hermano o a sus hijos legítimos, PERO NADA MAS. No parece acertado pensar que la intención de la testadora fuera privar por privar a su heredero (su marido)

de la facultad de disponer mortis causa de los bienes que de ella recibiera; tal limitación sólo tenía una razón: que el remanente de sus bienes pasara a su hermano o a sus hijos legítimos, por ello al premorir éste a la testadora en estado soltero, desapareció tal limitación.

2.º Que la voluntad de la causante fue la de regular por sí misma enteramente la sucesión en todo su patrimonio, queriendo evitar de este modo que por incuria o dejadez tuviera que acudirse en su sucesión a las frías normas del Código Civil sobre sucesión intestada, fundadas en presunciones de cariño que no cariños verdaderos.

En ratificación de las dos anteriores afirmaciones conviene resaltar cómo la testadora previsoramente se preocupa de otorgar su testamento en el año 1935, disponiendo *integramente* en él de todo su patrimonio; con él quiere la causante salir al paso de toda apertura de la sucesión intestada, en cuanto regula exhaustivamente la trayectoria de sus bienes, nombrando así a su marido (a pesar de ser ello innecesario en virtud del derecho de acrecer) sustituto vulgar de su madre, que, naturalmente, habría de fallecer antes que la testadora.

Asimismo, se aprecia cómo la testadora, a pesar de tener conocimiento de la muerte sin hijos de su hermano y tiempo más que suficiente para ello (veintiséis años aproximadamente), no otorga ninguna nueva disposición testamentaria, siendo lógico pensar que si así actuó fue por no estimarlo necesario, por entender que tal premorencia en nada afectaba al destino de sus bienes, que quedarían ya libremente para su marido, pues no cabe pensar que estuviera en el ánimo de la testadora morir en parte testada y en parte intestada (respecto de los bienes de que no dispusiera su marido).

II. Consideraciones jurídicas

Si hasta ahora nos hemos preocupado de intentar averiguar cuál fuera la voluntad de la causante, a continuación buscaremos apoyar tal voluntad con argumentaciones jurídicas. Así:

Según la nota del Registrador, la premorencia sin hijos a la testadora de don Simón no originó derecho de acrecer ni purificó la adquisición a favor de don Benjamín, por lo que éste no pudo disponer de los bienes mortis causa, ya que éstos debían pasar a los herederos abintestato de doña Francisca.

La impugnación que hagamos va a ir, pues, dirigida a demostrar que es totalmente improcedente la apertura de la sucesión intestada pretendida por el Registrador, por haber adquirido don Benjamín, una vez fallecido don Simón en estado de soltero, el pleno dominio de los bienes sin ninguna limitación.

El razonamiento del Registrador al calificar el documento, aunque no resulta muy claro, debemos entender fue el siguiente:

1.º Calificar al fideicomisario de residuo como *heredero* de residuo (así se llama en la nota recurrida), pues si lo hubiera estimado como legatario no hubiera surgido contienda, ya que es claro que, según el artículo 888 del Código Civil, al premorir don Simón se habría integrado su derecho en la masa hereditaria adquirida por don Benjamín.

2.º Estimar que como tal heredero su premorencia a la testadora origina

una porción vacante que obliga a acudir a las normas de la sucesión legítima, ya que según parece entender el Registrador:

- no se da el derecho de acrecer entre fiduciarios y fideicomisarios;
- ni puede estimarse que las limitaciones impuestas al heredero fiduciario desaparecen al premorir el fideicomisario, purificando así aquél su adquisición.

Contra tal criterio estimamos:

a) Que a don Simón no se le puede calificar de heredero de la testadora, ya que ni se le atribuía el caudal de la causante a título universal, sino el simple remanente de unos bienes (teoría objetiva), ni la testadora lo llamó como heredero (teoría subjetiva), sino que la voluntad de la causante fue todo lo contrario, como lo demuestra, entre otros extremos, el haberle privado de intervenir en las operaciones particionales siendo como es ésta una de las facultades más calificadas de los herederos, pues toda vez que suceden a la causante a título universal, y tanto en los derechos como en las obligaciones, es obligado permitir su intervención en las operaciones divisorias.

Visto, pues, que a don Simón no puede calificársele de heredero, hay que entender, por exclusión, que caso de haber sobrevivido hubiera heredado el remanente de los bienes en concepto de legatario, debiendo considerarlo por ello como legatario condicional de residuo.

También podría estimársele como el destinatario de un modo o el favorecido por una limitación de disponer mortis causa, e incluso como el beneficiario de una especie de mortis causa capio al modo del Derecho Romano...

Pero sea de ello lo que fuere y sin entrar en discusiones dogmáticas, lo que parece indudable y es conforme con la voluntad de la testadora, es que don Simón no fue llamado a la herencia a título de heredero, de forma que su derecho era una simple limitación o compresión del derecho del verdadero heredero; por tanto, al desaparecer tal compresión, por la premorencia de don Simón, se expandió el derecho hereditario de don Benjamín, quien recibió por ello la herencia de doña Francisca en toda su integridad y como heredero puro y libre.

b) Que la premorencia al testador del fideicomisario no origina ninguna porción vacante ni obliga en su consecuencia a acudir a las normas de la sucesión legítima, no sólo por que, como ya dijimos, desaparecido el fideicomisario, se expande el derecho del fiduciario, sino también por que es absurdo intentar completar la figura del fideicomiso con las normas del Código Civil sobre Sucesión Intestada, o, en otras palabras: determinar la persona del fideicomisario por las normas de la sucesión legítima. Al fideicomisario lo nombra el testador y sólo él; si el fideicomisario premuere al testador, renuncia o es incapaz, no por eso hay que acudir a la sucesión intestada, sino que el primer llamado extiende su derecho y si, excepcionalmente, hubiera de acudirse a la sucesión intestada por falta absoluta de fiduciarios y de fideicomisarios, quien recibiera la herencia la recibiría no como heredero fiduciario o fideicomisario, sino como heredero legítimo.

Cuando los artículos 783 y 785 del Código Civil exigen bajo pena de nulidad que los llamamientos a la sustitución fideicomisaria sean expresos, lo que realmente persiguen no es tanto establecer un requisito de forma (ver art. 785, número 1, inciso final) como defender los derechos del primer instituido de toda

limitación no clara y explícita; por ello pretender que, no obstante la prelación del fideicomisario, subsisten las limitaciones impuestas al fiduciario en beneficio de personas inciertas: los herederos abintestado de la causante, sería tanto como conculcar la doctrina de tales artículos. Si como se ha dicho alguna vez, el derecho de representación es incompatible con la sucesión testada, podría afirmarse a la inversa que la sustitución fideicomisaria no admite mezcla con la sucesión intestada.

Si el testador nombra sustituto a una persona, sólo tal persona (o si éste fallece después del testador, sus herederos legítimos o testamentarios) tiene derecho a los bienes; faltando éste se expande el derecho del fiduciario, quien transmite lo adquirido a sus propios herederos.

Aun sin olvidar que en materia sucesoria la voluntad de la testadora es la Ley de la sucesión, puede afirmarse que, de no aparecer otra su voluntad, el fideicomiso va dirigido no tanto a establecer un orden sucesorio en la adquisición de los bienes como a favorecer a la persona del fideicomisario y sólo ella, de forma que fallecida la misma sin haber adquirido derecho alguno que poder transmitir a sus propios herederos (art. 784 del C. c.) desaparece el gravamen que pesaba sobre el primer heredero.

En cuanto al derecho de acrecer, si bien es cierto que en el caso que nos ocupa, no se da entre fiduciario y fideicomisario derecho de acrecer estricto sensu, entre otras razones por que, según dijimos, no existe identidad de condición jurídica entre los mismos (el uno es heredero, el otro no), ni tampoco se da la conjunción de llamamientos ni en el tiempo ni en el "quantum", ésto no autoriza, sin embargo, a entender, por exclusión, que se produce una porción vacante a la que deben ser llamados los herederos abintestato de la causante, sino que, por el contrario, se produce un acrecimiento impropio o expansión del derecho del fiduciario.

Y si el problema se contempla desde el punto de vista de las restricciones impuestas a la facultad dispositiva del fiduciario, hay que llegar a la misma conclusión. Toda restricción a dicha facultad ha de responder a un motivo legítimo, que en nuestro caso no era otro que el deseo de la testadora de que el remanente de los bienes que pudieran quedar a la muerte del fiduciario pasaran al fideicomisario con preferencia a otras personas, de aquí que al premorir éste a la testadora desapareciese la causa en que se sustentaba la limitación impuesta al fiduciario de no poder disponer de los bienes mortis causa, quedando tal limitación sin efecto y purificándose así la adquisición de don Benjamín.

Partiendo de lo expuesto, la Resolución de 27 de enero de 1934 declara que "estimándose al fiduciario propietario, aunque con propiedad revocable, puede enajenar los bienes como sujetos a condición resolutoria", tesis ésta que se compagina con la que se defiende en la nota recurrida, ya que la condición es siempre incierta en él, si, esto es, ha de haber duda de si a la muerte del fiduciario existirán o no fideicomisarios, duda que no se daría si se estimara que en el último caso habría de abrirse la sucesión intestada de la causante, pues entonces sería siempre cierta la existencia de un fideicomisario (en último extremo lo sería el Estado).

Y más tajantemente declara la Resolución de 13 de febrero de 1907: "Que hecho constar por nota marginal en el Registro el fallecimiento de una persona

a quien por voluntad del testador debía transmitir los bienes el instituido en primer lugar, puede éste disponer de ellos *libremente*".

De estos criterios participa igualmente la doctrina científica. Así, por ejemplo, Roca Sastre (*Derecho Hipotecario*, tomo II, pág. 713, edición 5.ª) estima que "la extinción del gravamen fideicomisario se produce por eliminación de todos los fideicomisarios posibles, cosa que ocurre en la Sustitución Fideicomisaria condicional cuando los fideicomisarios han fallecido o son incapaces de suceder al tiempo de la delación del fideicomiso". También puede considerarse como un caso de extinción por eliminación de fideicomisarios, cuando éstos renuncian (no se distingue si en forma traslativa o pura y simplemente) a sus derechos a la sustitución.

Si todo nuestro razonamiento hasta ahora ha sido, por lo general, en términos abstractos y con referencia a la sustitución fideicomisaria post mortem, la fuerza convincente que el mismo pueda tener subirá de puntos cuando se tenga presente la interpretación que hicimos de la voluntad de la causante y se observe que en el caso que nos ocupa no estamos ante una Sustitución Fideicomisaria, sino ante un Fideicomiso de Residuo con facultad de disponer inter vivos, incluso a título gratuito, figura ésta en que la posición jurídica del fiduciario se refuerza de tal modo que casi escapa del ámbito de la Sustitución para pasar al campo de la Institución modal.

Finalmente, queremos destacar, a mayor abundamiento, que en todo caso y a raíz del fallecimiento de doña Francisca se operó el tránsito de todo su patrimonio al de su marido, don Benjamín, entrando así a formar parte del haber hereditario de éste; por ello, si no se estimasen nuestras anteriores alegaciones y se pensara que es necesario abrir la sucesión intestada, la que procedería abrir sería la de don Benjamín, en cuyo patrimonio relicto se encuentran los bienes, cosa por lo demás absurda, pues, como se refleja en los hechos, el referido don Benjamín falleció bajo testamento, en el que instituyó herederos a sus sobrinos.

Este es nuestro dictamen, que con gusto sometemos a otro mejor fundado.

ANTONIO MORO SERRANO Y JOSÉ A. NORTES,
Registradores de la Propiedad.