

el Código en los artículos precedentes, no lleva la de que se trata nombre de sustitución fideicomisaria, sino de mera disposición, y porque *la inversión del todo ó parte de la herencia según instrucciones reservadas, no es lógica, léxica ni jurídicamente, una sustitución, sino un encargo* en el cual falta evidentemente fideicomisario—debió añadir: conocido ó designado de un modo expreso—; 2.º, porque el caso 4.º del art. 785 liga con tal homogeneidad el encargo reservado y los bienes objeto del mismo, que, á diferencia de lo que pudiera ocurrir en los otros casos del mismo artículo, su separación para convertir en libre heredero á la persona á quien el encargo se cometiera, desnaturaliza y desbarata positivamente el objeto de la institución; y 3.º, porque la prohibición del núm. 4.º de que produzcan efecto las disposiciones sobre inversión de herencia mediante instrucciones reservadas, subseguida de la libre disposición de los bienes por el mismo que había de llevar á cabo lo reservado, si no autoriza una inmoralidad notoria, hace ineficaz el claro precepto prohibitivo de los antiguos fideicomisos ocultos, y no son de aceptar interpretaciones de las leyes que conducen á tales resultados» (1).

(1) «Sobre si rige el precepto, del art. 786, el caso 4.º del 785, se promovió cuestión ante los Tribunales que es digna de ser aquí expuesta por la trascendencia que entraña. Hubo un testador que dejó heredero de sus bienes á persona determinada, no para que él disfrutase los bienes, sino para que cuando ocurriera su fallecimiento se apoderase de todos ellos, y les diera, según su conciencia, el destino que el mismo testador habria de darle en instrucciones particulares. Ocurrido el fallecimiento de éste, surgió el pleito respecto de la nulidad de dicha cláusula y alcance de tal nulidad, habiendo entendido el Tribunal sentenciador que, aun siendo efectivamente nulo, procedía la subsistencia de nombramiento de heredero en favor de lo que el art. 786 preceptúa. Dice, efectivamente, dicho artículo, que la nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudicará á la validez de la institución, y que se tendrá por no puesta la cláusula fideicomisaria, lo cual, ninguna dificultad ofrece cuando se trata de los casos comprendidos en los núms. 1, 2 y 3 del referido art. 785, porque resulta completamente compatible la nulidad que se declara con la subsistencia de la institución, como no sería difícil demostrar, si fuese oportuno, analizando cada uno de estos casos, pero no acontece así con el cuarto. Prescribense en él que no surtirán efecto... las que tengan (suple disposiciones) 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 hubiere comunicado el testador, y siendo nula esta cláusula, no es posible gramatical, lógica ni legalmente mantener viva la designación de heredero en favor de aquel á quien con tal carácter se había encomendado la distribución reservada de los bienes. No es posible gramaticalmente, porque la ineficacia declarada por la ley se refiere clara y evidentemente á la totalidad de las disposiciones, si no vale en absoluto la disposición que tenga por objeto dejar á una persona bienes para que los distribuya con arreglo á instrucciones reservadas, siendo este objeto ilícito, la razón de la nulidad, desde el momento en que no puede hacerse efectivo por causa de su ilicitud, sería contradictorio de los términos literales del precepto legal entregar los bienes al destinado como heredero para tal único objeto con otro distinto, sin que la ley distinga y expresamente lo hubiese así determinado. No es posible lógicamente, porque si la voluntad notoria

65. Como complemento de la doctrina, observaremos que el art. 789 del Código declara aplicables á los *legados* los preceptos de este capítulo. Cuando tratamos de esta materia (1), deducimos las consecuencias oportunas, haciendo, por ejemplo, mención de los *fideicomisos singulares*, verdaderos *legados*, los que, según el Código, se regirán por las reglas generales de la *sustitución fideicomisaria*.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

66. REGLAS DE DERECHO.—Se pueden anticipar las siguientes:

Primera. Las cuatro primeras reglas transitorias del Código, como doctrina de aplicación general en cuanto sean pertinentes á la materia que nos ocupa.

Segunda. Dentro de esas cuatro reglas de carácter general y como una *especialidad* que el Código determina expresamente, en relación con lo establecido sobre las sustituciones, las novedades que introduce y la modificación del Derecho anterior en este punto, particularmente en la sustitución fideicomisaria, hay que tener presente la regla *segunda* de las transitorias, según la 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 por las reglas transitorias. En su consecuencia, serán válidos... los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del

del testador no fué la de que esta persona de confianza disfrutase sus bienes, pues de serlo no habria motivo para que dejara de manifestarlo, al adjudicarle los bienes como heredero libre y sin condición, se barrenaría abiertamente dicha voluntad ó se burlaría de esta suerte la ley facilitando al heredero el medio de hacer lo que el Derecho no consiente; y por último, tampoco es posible legalmente, porque el art. 786 no se refiere clara y expresamente á todos los casos del artículo que le precede, sino que se limita á establecer una regla y aclaración para aquellos en que pueda resultar compatible la subsistencia de la institución de heredero con otras nulidades parciales, sin detrimento absoluto de la voluntad del testador, de los términos y sentido del precepto prohibitivo y del alcance y trascendencia de la prohibición. Basta leer además todo el artículo de la sección que trata de la sustitución, para comprender que semejante encargo confidencial no ha merecido al legislador la consideración de verdadera sustitución ó fideicomiso, por lo que se explica que haya regulado los que propiamente merecen ser así calificados y se haya limitado á prohibir en términos absolutos la susodicha manera de disponer uno de sus bienes negando la total eficacia. (Memoria anual del Tribunal Supremo de 1904.)

(1) En el cap. 18.º de este tomo.

testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación y 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».

Tercera. La regla *duodécima especial* en materia sucesoria. De la concordancia de esta regla con la anterior resulta: que fallecido un testador antes de hallarse en vigor el Código, tanto lo que se refiera á la validez y eficacia de lo consignado por éste en su testamento, como á la adjudicación de los derechos hereditarios, se regirá por la legislación anterior; fallecido después con testamento otorgado en fecha anterior á la publicación del Código, serán válidas sus disposiciones, en cuanto se hallaren permitidas por la legislación precedente, aunque el Código las prohíba; pero la adjudicación y repartición de la herencia y la determinación, por tanto, de los derechos que á los herederos forzosos pertenezcan, se hará con arreglo á lo dispuesto en el Código civil; es decir que la voluntad del testador, manifestada legalmente en forma autorizada por la ley al tiempo de su otorgamiento, será reconocida y respetada, en cuanto no perjudique á los derechos á la herencia, que en favor de personas determinadas establece el Código, armonizando de esta manera la ley del testamento, expresión de la voluntad del causante, con las disposiciones de aquél.

Así es que, ordenado un fideicomiso con instrucciones reservadas en fecha anterior á la promulgación del Código y fallecido el testador en fecha posterior, el testamento será válido, pero respetándose en la adjudicación de los bienes hereditarios los derechos que á los herederos forzosos del difunto correspondan, según lo estatuido por la expresada regla *duodécima* de las transitorias del Código civil.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

67. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPTULO.—Son dichas fuentes:

Única. Los artículos del Código civil, insertos y explicados en el mismo.

ERRATAS

OBSERVADAS EN ESTE VOLUMEN 1.º (*)

Páginas.	Líneas.	Dice.	Debe decir.
6	4	De.....	del
9	25	personas; sociales.....	personas sociales
44	14	instituciones.....	sustituciones
47	10	excesivo.....	exclusivo
69	Nota (3)	Laserna.....	Gómez de la Serna
78	44	Vital.....	Vitali
»	»	Filomusi, Guelfi.....	Filomusi-Guelfi
81	7	que esta y que es.....	que esta es
84	Nota (1)	ransmisión.....	transmisión
94	38	entablamiento.....	establecimiento
117	Nota (1)	orma.....	forma
124	29		
125	5	Summer Maine.....	Sumner Maine
»	19		
145	11	inmovilización.....	inmovilización
166	4	tít. I.....	tít. XIX
174	Nota (1)	cap. 24.º.....	cap. 32.º
214	13	corresponden.....	corresponde
221	10	comprendido.....	comprendidos
230	5	se refiere, ya.....	se refiere ya
245	2	para que muera.....	porque muere
251	42	art. 754.....	art. 744
277	12	cualificados.....	calificados
281	39	art. 654.....	art. 674
288	6	de.....	a
290	21	art. 560.....	art. 760
298	13	en.....	el
»	»		
308	4	sectas.....	reglas
309	5	el hecho en el campo en tiempo de epidemia.....	el hecho en el campo, en tiempo de epidemia,
»	17	pretensión.....	preferición
341	7	A.....	á
433	18	art. 694.....	art. 695
443	Nota (1)	G. Mucius.....	Q. Mucius
483	8	Del.....	El
501	9	del 709.....	del 706
509	24	de voluntad.....	por voluntad
539	2	tienen.....	tenían
573	Nota (3)	tít.....	t.
576	15	habían.....	había
624	41	art. 747.....	art. 748
625	32	legítimos. Porque.....	legítimos; porque
629	24	que aquella se utilice.....	para que aquella no se utilice
630	13	has.....	ius
649	23	heredero. Criterio.....	heredero; criterio
668	24	ormalista.....	formalista
698	Nota.	citada.....	citado

(*) Que no son meras equivocaciones de letras ó de caja, ó de puntuación cambiada ú omitida, ó que no puedan salvarse, á primera vista, por el buen sentido del lector.

