

# La nueva regulación de los fideicomisos del Libro IV del Código Civil de Cataluña

**JUDITH SOLÉ RESINA**  
Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Barcelona

## RESUMEN

*El Libro IV del Código Civil de Cataluña, aprobado por Ley 10/2008, de 10 de julio, introduce cambios significativos con relación a la regulación anterior contenida en el Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña, en materia de fideicomisos. El Libro IV tiene la expresa intención, de una parte, de simplificar la normativa existente muy abundante y compleja; y de otra, de facilitar los actos dispositivos del fiduciario sobre parte de los bienes que integran el fideicomiso en concepto de bienes libres, manteniendo la cuarta trebeliánica, con la que se pretende minimizar los efectos que comporta la vinculación de los bienes en el fideicomiso, y que identifica con la «cuota libre», libre, claro está, de fideicomiso.*

## PALABRAS CLAVE

*Cuarta trebeliánica, cuota libre, fideicomiso de distribución, fideicomiso de elección, fideicomiso de herencia, fideicomiso de legado, fideicomiso de residuo, fideicomisos, sustitución fideicomisaria, sustitución preventiva de residuo.*

**SUMARIO:** 1. *Los fideicomisos en general:* 1.1 Derecho aplicable en Cataluña. 1.2 Concepto, ordenación y objeto. 1.3 Modalidades y delación. 1.4 Capacidad para ser fideicomisario. 1.5 Pluralidad de llamadas y límites de los fideicomisos. 1.6 Fideicomisos de elección y de distribución. 1.7 La extinción de los fideicomisos.–2. *La interpre-*

*tación de los fideicomisos.*—3. *Los efectos del fideicomiso mientras está pendiente:* 3.1 Obligaciones y deberes del fiduciario: 3.1.1 La toma de inventario. 3.1.2 La prestación de garantía. 3.1.3 Obligaciones respecto los bienes fideicomitidos. 3.2 Facultades del fiduciario. 3.3 Facultades del fideicomisario. 3.4 Partición de la herencia y división de cosa común.—4. *La cuarta trebeliánica o cuota libre:* 4.1 Concepto. 4.2 Naturaleza jurídica. 4.3 Beneficiarios. 4.4 Requisitos. 4.5 Cálculo. 4.6 Detracción. 4.7 Extinción.—5. *Disposición de los bienes fideicomitidos.*—6. *Los efectos del fideicomiso en el momento de la delación:* 6.1 La adquisición por el fideicomisario del legado o la herencia fideicomitidos. 6.2 La impugnación de los actos en fraude del fideicomiso.—7. *El fideicomiso de residuo.*—8. *La sustitución preventiva de residuo.*

## 1. LOS FIDEICOMISOS EN GENERAL

### 1.1 DERECHO APLICABLE EN CATALUÑA

En materia de fideicomisos, el CCCat pretende abordar una revisión a fondo de la normativa contenida en el derogado Código de Sucesiones por causa de muerte de Cataluña, con la finalidad de simplificarla y adaptarla a la nueva realidad social. Con mayor motivo, entonces, hay que tener en cuenta lo que establece la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 10/2008, de 10 de julio, por la que se aprueba el Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en el sentido de que los fideicomisos se rigen por el derecho vigente en el momento de la muerte del fideicomitente, y de que las normas del libro cuarto del CCCat relativas a los efectos del fideicomiso mientras está pendiente (sección tercera, arts. 426-20 a 426-35 CCCat) se aplican a los fideicomisos ordenados en sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de esta ley, excepción hecha de los fideicomisos de residuo y de las sustituciones preventivas de residuo, que se rigen por las normas vigentes en el momento de la apertura de la sucesión.

Entendemos con Giner Gargallo<sup>1</sup> que habría sido más coherente disponer aplicable también a los fideicomisos ordenados en sucesiones y a abiertas, las normas de la sección cuarta dedicadas a

<sup>1</sup> GINER GARGALLO, Antoni, «Comentari als arts. 426-1 a 426-12 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*», Atelier, Barcelona, 2009, p. 1.706.

la disposición de los bienes fideicomitidos (arts. 426-36 a 426-43 CCCat) que puede efectuarse pendiente el fideicomiso, pues una de las finalidades de la reforma en esta materia, según consta en el preámbulo de la ley, es precisamente la de facilitar los actos dispositivos del fiduciario sobre parte de los bienes que integran el fideicomiso en concepto de bienes libres.

Con todo, no se puede perder de vista que en los últimos años, prácticamente no se constituyen fideicomisos y que los que existen en la actualidad fueron constituidos casi en su totalidad con anterioridad a la vigencia del Código de Sucesiones por causa de muerte de Cataluña e incluso de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña<sup>2</sup>. De este modo, y si no reaparecen los fideicomisos en el tráfico jurídico, cosa más bien poco probable, las normas que ahora dispone el Código Civil de Cataluña en esta materia solamente se aplicarán en la medida en que resulten aplicables a los fideicomisos ya existentes antes de su entrada en vigor, esto es, en la medida en que se les atribuyan efectos retroactivos.

## 1.2 CONCEPTO, ORDENACIÓN Y OBJETO

Establece el artículo 425.1.1 CCCat que «en los fideicomisos el fideicomitente dispone que el fiduciario adquiera la herencia o el legado con el gravamen que, una vez vencido el término o cumplida la condición, hagan tránsito al fideicomisario». El fideicomiso, puede definirse, entonces, como la disposición sucesoria, a título universal o a título particular, a favor de una pluralidad de personas sucesivamente. Siendo así que la esencia del fideicomiso es el llamamiento plural y cronológicamente sucesivo del fiduciario y el fideicomisario. En este sentido, establece el párrafo segundo del artículo 426-1 CCCat que «los fideicomisarios suceden siempre al fideicomitente, aunque uno sea fideicomisario después del otro.» De este modo, con relación a los sujetos que intervienen en la misma, presenta la siguiente estructura: como mínimo intervienen siempre tres personas, el fideicomitente o causante, que es la persona que ordena el fideicomiso; el fiduciario, que es el primer instituido; y el fideicomisario, que es la persona a quien finalmente hará tránsito la herencia o el legado. Aunque en el fideicomiso pueden intervenir más de tres personas.

Es de señalar que el CCCat, a diferencia del CS, utiliza en con-  
tadas ocasiones la expresión sustitución fideicomisario y generaliza, en cambio, la de fideicomiso.

<sup>2</sup> Así lo constata GINER GARGALLO, *Ob. Cit.*, p. 1.706.

Los fideicomisos se pueden ordenar, de acuerdo con el artículo 426-2 CCCat, en pacto sucesorio, en testamento, en codicilo y en donación por causa de muerte. Con buena técnica jurídica, se excluye de esta enumeración la donación entre vivos como posible título de ordenación de los fideicomisos, que sí se recogía en el derogado artículo 180 CS y en el anterior artículo 162 CDCC, porque la donación entre vivos es, en verdad, un título de disposición de bienes, que no de ordenación de la sucesión. En principio, hay que pensar que esta enumeración es cerrada, de modo que únicamente caben las posibles vías de constitución de fideicomisos que en ella se recogen, aunque deben hacerse algunas precisiones. Así, habrá que añadir a dicha enumeración la forma de la constitución por escritura pública para el caso de la institución de heredero por fiduciario regulada en el artículo 424-1 CCCat, por el cual el cónyuge o conviviente sobreviviente puede elegir heredero entre los hijos comunes y sus descendientes, e imponer la sustitución fideicomisaria y preventiva de residuo que estime oportunas, en testamento, heredamiento o escritura pública (art. 424-2 CCCat). También es conveniente precisar que en codicilo únicamente se podrán ordenar fideicomisos singulares y no universales pues, como es sabido, en codicilo solamente pueden efectuarse disposiciones a título particular pero no se puede instituir heredero (art. 421-20.2 CCCat). Y cabe, por último, entender que bien puede establecerse un fideicomiso en memorias testamentarias, que valen como codicilos, aunque con la limitación del 10% del caudal relicto (art. 421-21 CCCat).

En función de su objeto se distinguen dos tipos de fideicomisos. Se denominan fideicomisos de herencia o universales aquellos que tienen por objeto la propia herencia o cuota de ésta deferida al heredero fiduciario, o bien una masa de bienes genéricamente diferenciada que el fideicomitente haya adquirido como heredero de otra persona (art. 426-3.1 CCCat). Por el contrario, son fideicomisos particulares o singulares los que tienen por objeto el mismo legado deferido al legatario o una parte alícuota de éste (art. 426-3.2 CCCat). En el fideicomiso universal, fiduciario y fideicomisario son herederos del fideicomitente, mientras que en el fideicomiso particular, ambos tienen la condición de legatarios del fideicomitente.

De acuerdo con el artículo 426-3.3 CCCat, el fideicomiso impuesto al heredero que tiene por objeto bienes singulares, una universalidad de cosas, una empresa, un derecho de usufructo, aunque sea universal, o una parte alícuota de la herencia tiene la consi-

deración de legado, y el impuesto al legatario que tiene por objeto bienes singulares o partes de estos comprendidos en el legado, la de sublegado.

Por su parte, el artículo 426-13.1 CCCat dispone que «El fideicomiso se puede establecer expresamente o tácitamente». El fideicomiso expreso es el impuesto de forma explícita por el testador. En el tácito, por el contrario, la voluntad de ordenarlo debe inferirse claramente del contenido de la disposición (art. 426-13.2 CCCat). Está claro que en este último caso la voluntad del causante no deriva de actos concluyentes del mismo sino que, como en todos los actos de última voluntad, la voluntad tácita se deduce implícitamente de la disposición que lo establece. En ningún caso es preciso que en la ordenación de un fideicomiso se utilice este término ni que se diga que se desea una substitución fideicomisaria, sino que es suficiente con que con la voluntad expresada se describa el contenido de esta institución.

Pero el CCCat presume la existencia de fideicomisos incluso en algunas ocasiones en que no puede desprenderse claramente de la disposición la voluntad del causante de constituirlos. Las siguientes normas sucesorias obligan a atribuir este sentido a algunas disposiciones del causante, por imperativo legal:

– El artículo 431-27.4 CCCat: cuando en el heretamiento se pacta una reversión a favor de personas distintas al heretante, la reversión queda sometida a las reglas sobre herencia fideicomitada.

– El artículo 431-20.2 CCCat: cuando en un heretamiento mutuo se dispone que al morir el superviviente los bienes hagan tránsito a otras personas, la elección del heredero o herederos sucesivos puede encargarse al superviviente de acuerdo con lo que establecen los artículos 424-1 a 424-4.

– El artículo 423-4.1 CCCat, si se instituye otro heredero para después de muerto el heredero instituido de forma vitalicia, éste tiene carácter de heredero fiduciario, y el heredero posterior, el de substituto fideicomisario condicional.

– El artículo 423-5.2 CCCat, cuando el heredero instituido en usufructo no concurre con ningún heredero universal, pero se ha designado otro heredero para después de su muerte, tiene carácter de heredero fiduciario, y el heredero posterior, el de substituto fideicomisario condicional.

### 1.3 MODALIDADES Y DELACIÓN

Otra clasificación distingue los fideicomisos *a término* y las *condicionales*. En este sentido el artículo 426-4 CCCat establece que «los fideicomisos se pueden ordenar bajo término o bajo con-

dición, según que la herencia o legado fideicomitidos, o una cuota de ellos, se defieran al fideicomisario al acabar el término fijado o al cumplirse la condición ordenada por el fideicomitente. Los fideicomisos dispuestos para después de la muerte del fiduciario tienen el carácter de condicionales, salvando la voluntad contraria del causante».

De este modo se afirma que los fideicomisos a término tienen lugar cuando por voluntad del testador el gravamen fideicomisario debe operar en un momento cierto y determinado, en el que los bienes objeto del fideicomiso harán tránsito del fiduciario al fideicomisario. La delación a favor del fideicomisario es *certus an et certus quando*.

En los fideicomisos condicionales, el llamamiento del fiduciario está sometido a una condición resolutoria y como consecuencia de este hecho el llamamiento del heredero sucesivo o fideicomisario está bajo una condición suspensiva que, si se cumple, no tiene efectos retroactivos. La condición es un hecho *incertus an et incertus quando*. Por este motivo, si la condición no se cumple no llega a tener efecto la sustitución.

Asimismo, conviene explicar la razón por la que se entienden como condicionales, salvo voluntad contraria del testador, los fideicomisos dispuestos para después de la muerte del fiduciario. La muerte del fiduciario no es propiamente una condición sino un hecho *certus an et incertus quando*. Sin embargo, para la tradición jurídica catalana la disposición hecha a favor de una persona para después de la muerte del primer favorecido exige que el segundo sobreviva al primero, motivo por el cual se presume que se ordena bajo la condición de que el fideicomisario sobreviva al fiduciario.

Nótese que tanto el fideicomiso a término como el condicional contrarían el principio general del derecho sucesorio catalán *semel heres, semper heres*, de origen romano que todavía recoge el art. 423-12 CCCat que establece que quien es heredero lo es siempre y, en consecuencia, se tienen por no formulados en la institución de heredero la condición resolutoria y los términos suspensivo y resolutorio. La excepción se justificaba en su origen porque conseguía eludir la sucesión intestada y el deshonor que significaba morir intestado en Roma<sup>3</sup>. Hoy responde todavía a la regla de la incompatibilidad de la sucesión testada e intestada.

En Cataluña, tradicionalmente, la condición impuesta al fiduciario para que la herencia hiciera tránsito al fideicomisario era que aquél muriera sin dejar hijos o descendientes (*si sine liberis deces-*

<sup>3</sup> Vid., GINER GARGALLO, *Ob. Cit.*, p. 534.

*serit*) o sin que estos llegaran a tener edad de testar (los llamados *hijos puestos en condición*); y en este caso se le gravaba con una restitución fideicomisaria a favor de sus hermanos o los hijos de aquéllos. Con ello se pretende conseguir el mantenimiento del patrimonio dentro de la familia.

Esta tradición se tiene en cuenta en las normas relativas a la interpretación de los fideicomisos; en concreto, el artículo 426-14.3 CCCat dispone que en caso de duda, se entiende que el fideicomiso es ordenado para después de la muerte del fiduciario y con carácter de condicional para el caso de que muera sin dejar hijos. Y de ahí, también, que la sustitución *si sine liberis decesserit* opere presuntivamente por mandato legal en el supuesto establecido en el artículo 426-15 CCCat que dispone que «si es impuesta expresamente o tácitamente al hijo o descendiente del fideicomitente la sustitución fideicomisaria a favor de una persona que no cumple dicha condición, se presume que el fideicomiso fue impuesto bajo la condición de que muriera el fiduciario sin dejar hijos o descendientes. Esta norma sólo es aplicada si el fiduciario carecía de descendencia al tiempo de disponerse el fideicomiso o si, en caso de tenerla, el fideicomitente ignoraba su existencia».

Otra sustitución condicional prevista expresamente por la ley es la impuesta al primer instituido en caso de morir abintestato. En este sentido el artículo 428-18 CCCat dispone que «la sustitución fideicomisaria que depende de la condición de que el fiduciario no otorgue testamento queda sin efecto cuando el heredero o el legatario otorguen testamento notarial, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra».

El fideicomiso se difiere en el momento en que vence el término o se cumple la condición a favor del fideicomisario inmediatamente llamado que no haya renunciado antes a su derecho. En el fideicomiso a término, la muerte del fiduciario antes del vencimiento del término anticipa la delación al momento de la muerte, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra (art. 426-6.2 CCCat). Y también el fiduciario puede anticipar la delación del fideicomiso renunciando a su derecho a favor del fideicomisario inmediatamente llamado y ceder a un tercero el simple aprovechamiento de los bienes fideicomitados hasta que venza el término. Aunque en caso de cesión, no queda exonerado de sus obligaciones y responde de los perjuicios que el cesionario cause al fideicomiso. Y es que la propia certeza del fideicomiso a término permite partir

de la base que el causante ha querido que en todo caso el fideicomisario acabe siendo favorecido.

Por el contrario, en el fideicomiso condicional, si el fiduciario muere antes del cumplimiento de la condición no anticipa la delación (art. 426-4 CCCat), ni tampoco el fiduciario no puede anticipar la delación del fideicomiso. Si renuncia a favor del fideicomisario, se entiende que solamente ha cedido el aprovechamiento. No obstante, lo puede ceder a favor del fideicomisario o de terceros, sujetándose a lo que se establece en el artículo 426-36.3 CCCat si el fideicomiso llega a ser efectivo a favor de una persona distinta del cesionario (art. 426-6 CCCat).

El testador puede disponer una sustitución vulgar en fideicomiso para el caso que el fideicomisario llamado no llegue a serlo efectivamente porque no pueda o no quiera (art. 426-7 CCCat). En el fideicomiso a término, la premoriencia del fideicomisario respecto del causante o fiduciario comporta la sustitución vulgar, pero si muere después del causante pero antes del cumplimiento del término opera el derecho de transmisión. En el fideicomiso condicional, en cambio, tanto si el fideicomisario muere antes del fideicomitente como si muere después pero sin que se haya cumplido la condición, operará la sustitución vulgar. La renuncia del fideicomisario comporta en todo caso la sustitución vulgar.

Siempre que el fiduciario llamado no llega a ser heredero o legatario por cualquier causa, opera en primer lugar la sustitución vulgar. A falta de sustitución vulgar, el fideicomisario pasa a ser fiduciario si hay fideicomisario posterior. Si no lo hay, pasa a ser heredero o legatario libre. En ninguno de estos casos hay derecho de transmisión (art. 426-8 CCCat).

#### 1.4 CAPACIDAD PARA SER FIDEICOMISARIO

Fiduciario y fideicomisario deben cumplir los requisitos de capacidad necesarios para suceder al fideicomitente y los herederos sucesivos.

El fiduciario debe cumplir los requisitos generales de capacidad establecidos en el artículo 412-1 CCCat, de modo que, si se trata de un fideicomiso universal, debe haber nacido o estar concebido en el momento de la obertura de la sucesión y sobrevivir al causante, o haber sido concebido a partir de una fecundación asistida practicada de acuerdo con la ley después de la muerte de uno de los progenitores; pero si se trata de un fideicomiso singular, que tiene la consideración de legado (art. 426-3.3 CCCat), el fiduciario tam-

bién puede ser un no concebido (art. 427-2 CCCat). Las personas jurídicas deberán hallarse constituidas legalmente en el momento de la apertura de la sucesión (art. 412-2 CCCat).

Con relación a los requisitos de capacidad necesarios para ser fideicomisario, el artículo 426-5 CCCat establece con carácter general que «para que los fideicomisos sean efectivos es preciso que el fideicomisario haya nacido o esté concebido al ser deferido el fideicomiso a su favor». Y especifica después que «en el fideicomiso a término, el fideicomisario que vive o ha sido concebido cuando la herencia o el legado son deferidos al fiduciario adquiere su derecho al fideicomiso y este forma parte de la herencia por él relicta, aunque muera antes de deferirse la herencia o el legado fideicomitados a su favor. El testador puede excluir esta transmisibilidad. En los fideicomisos condicionales, si el fideicomisario muere antes de cumplirse la condición, aunque sobreviva al fideicomitente, no adquiere ningún derecho al fideicomiso. El fideicomitente puede disponer lo contrario, en cuyo caso se entiende que ha ordenado una sustitución vulgar a favor de los herederos del fideicomisario».

De este modo, y en tanto que la delación respecto el fideicomisario se produce, no a la muerte del fideicomitente, sino al cumplirse el término o la condición, el requisito de haber nacido o hallarse concebido se exige al tiempo de deferirse el fideicomiso a su favor. Y en consecuencia, por regla general, cuando el fideicomiso es condicional, si el fideicomisario muere antes de que se cumpla la condición, aunque sobreviva al fideicomitente, no adquiere ningún derecho al fideicomiso, y no transmite ningún derecho a sus herederos sobre el mismo. Por el contrario, si el fideicomiso es a término, el fideicomisario que ha nacido o está concebido cuando la herencia se defiere al fiduciario adquiere su derecho al fideicomiso y, si muere antes de la delación del fideicomiso pero sobrevive al fideicomitente, transmite a sus herederos el derecho al fideicomiso.

De acuerdo con el artículo 412-2 CCCat, también las personas jurídicas constituidas al tiempo de deferirse el fideicomiso o las ordenadas constituir por el causante tienen capacidad para ser fideicomisarias.

## 1.5 PLURALIDAD DE LLAMADAS Y LÍMITES DE LOS FIDEICOMISOS

En el fideicomiso intervienen como mínimo tres personas: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. Pero pueden intervenir más de tres; de una parte, porque cabe una pluralidad de per-

sonas en cada una de estas posiciones porque se instituyan varios fiduciarios o varios fideicomisarios simultáneos; de otra, porque cabe el llamamiento de una pluralidad de fideicomisarios de forma sucesiva.

En el llamamiento sucesivo, la misma persona es fideicomisario respecto el llamado anterior y fiduciario respecto el fideicomisario siguiente, de modo que solamente el primero es exclusivamente fideicomisario y únicamente el último es exclusivamente fiduciario. Además, todos lo fideicomisarios son sucesores del causante fideicomitente, sin que entre ellos exista relación sucesoria.

Así, el artículo 426-9 CCCat dispone: «en los fideicomisos con pluralidad de llamadas de fideicomisarios sucesivos, la herencia o el legado fideicomitidos o la cuota de los mismos, se defiere nevemente, en el tiempo o el caso previsto por el testador, a favor del segundo fideicomisario que corresponda según el orden de llamamientos fijado por aquél, y así sucesivamente a favor del uno para después del otro, hasta el último fideicomisario, que queda libre. Si el fideicomisario no llega a hacer suyos, por cualquier causa, la herencia o el legado fideicomitidos, la delación fideicomisaria se reitera a favor del fideicomisario que sigue en orden, sin perjuicio de las sustituciones vulgares en fideicomiso que haya dispuesto el testador».

Con todo, la ley establece ciertos límites a la pluralidad de llamamientos sucesivos, dirigidos a evitar que los bienes sean amortizados para más de una generación, de acuerdo con las exigencias de una economía de mercado moderna y la función social de los recursos económicos.

En este punto, el artículo 426-10 CCCat dispone una regla general sobre los límites de los fideicomisos y otra de específica aplicable a la sustitución fideicomisaria de ámbito familiar.

El párrafo primero del artículo 426-10 establece que «El fideicomitente puede llamar sucesivamente al fideicomiso el número de fideicomisarios que quiera, siempre que se trate de personas vivas en el momento de su muerte. La eficacia de estos llamamientos excluye la de los llamamientos ulteriores a fideicomisarios no nacidos ni concebidos en el momento de la muerte del fideicomitente». De modo que no hay limitación alguna en los llamamientos si los fideicomisarios llamados han nacido o están concebidos en el momento de la apertura de la sucesión. Aquí, el límite se concreta en el propio carácter temporal de la vida humana.

En cambio, para el supuesto de que el fideicomitente llame fideicomisarios que todavía no hayan nacido en el momento de su muerte, solamente podrá ser efectivo un único llamamiento (art. 426-10.2 CCCat). En este caso cabe sólo el llamamiento suce-

sivo de dos personas: un fiduciario y un fideicomisario que efectivamente llegue a adquirir el fideicomiso. Aunque el fideicomitente puede nombrar más de un fideicomisario sucesivo en previsión de que cualquiera de los llamados no llegue a serlo. De este modo, en el fideicomiso no familiar, los límites se establecen en un solo llamamiento de persona no nacida, incompatible con la llamada de personas vivas. Es ésta una novedad que introduce el Libro Cuarto del CCCat con relación al CS, que admitía dos llamadas de fideicomisarios sucesivos, compatible con llamadas ilimitadas a favor de personas vivas al morir el causante.

En los fideicomisos familiares, o sea, aquellos en los que los fideicomisarios son descendientes, hermanos o sobrinos del fideicomitente, éste, además de hacer uso de la facultad a la que se refiere el apartado primero del artículo 426-10 CCCat (llamar a cuantos fideicomisarios vivos al tiempo de su muerte desee), puede llamar sucesivamente al fideicomiso personas que no pasen de la segunda generación, sin limitación en el número de llamamientos. A estos efectos se entiende por primera generación la de los hijos o sobrinos del fideicomitente (art. 426-10.3 CCCat).

Cuando el fiduciario es una persona jurídica, el fideicomiso tiene una duración máxima de treinta años (art. 426-10.4 CCCat). Esta es otra novedad que introduce el Libro Cuarto CCCat con el fin de limitar los efectos del fideicomiso en un supuesto en que no quedan limitados por la vida del fiduciario ya que las personas jurídicas no mueren.

Los llamamientos que sobrepasen los límites establecidos se consideran no hechos (art. 426-10.5 CCCat).

## 1.6 FIDEICOMISOS DE ELECCIÓN Y DE DISTRIBUCIÓN

El artículo 426-11 CCCat se ocupa de estos fideicomisos y proporciona unas reglas para resolver la elección del fideicomisario en el primer caso o la distribución de la herencia entre varios fideicomisarios, en el segundo, que debe efectuar el fiduciario. Es este sentido establece que «si el causante atribuye al fiduciario la facultad de elegir el fideicomisario entre personas que designa por sus nombres o circunstancias, o que forman un grupo determinado, o la de distribuir la herencia entre los fideicomisarios, se deben observar sus disposiciones y, supletoriamente, las reglas siguientes:

a) La elección puede recaer en una, diversas o todas las personas designadas, pero, si se trata de hijos, el fiduciario solamente puede escoger nietos que sean hijos de un hijo premuerto.

b) Si elige diversos fideicomisarios, les puede fijar cuotas iguales o desiguales; si no lo hace, lo son por partes iguales.

c) No se pueden imponer al elegido condiciones, prohibiciones de disponer u otros modos, fideicomisos ni ninguna otra carga o limitación, pero le pueden ser ordenadas sustituciones vulgares a favor de otros designados.

d) La elección se debe hacer personalmente en testamento, codicilo o pacto sucesorio, en que se debe expresar que se hace uso de la facultad de elegir, sin que sea admisible delegarla ni encomendarla a un apoderado. La elección se puede hacer también por acto entre vivos, en una escritura pública, que es irrevocable, sin perjuicio de la facultad de nombrar a otro fideicomisario si el nombrado muere o renuncia antes de deferirse el fideicomiso.

e) Si en la herencia propia el fiduciario ha nombrado heredero alguno o algunos de los fideicomisarios, a falta de elección o distribución expresa, se entiende que la elección o la distribución se hace a favor de estos.

f) Si no se ha efectuado ni la elección ni la distribución, los elegibles son fideicomisarios por partes iguales».

## 1.7 LA EXTINCIÓN DE LOS FIDEICOMISOS

De acuerdo con el artículo 246-12 CCCat los fideicomisos se extinguen en los siguientes casos:

a) Cuando no queda ningún fideicomisario con derecho al fideicomiso, ni por vía de sustitución vulgar. En este caso, el fideicomisario se convierte en heredero o legatario libre. Aquí se incluyen los siguientes supuestos: que el fideicomiso se defiera al último fideicomisario designado, éste es el supuesto de extinción normal que se ajusta a la voluntad del causante; que todos los fideicomisarios premueran al fideicomitente; que todos los fideicomisarios mueran antes de que se cumpla la condición; o que ninguno de ellos reúna los requisitos que el causante le exija para adquirir el derecho.

b) Al llegar a las llamadas de fideicomisarios que ultrapasen los límites legales permitidos. Las siguientes llamadas se tienen por no hechas y por tanto el fideicomiso se extingue porque ya no hay más fideicomisarios llamados.

c) Si todos los posibles fideicomisarios renuncian a su derecho, también se extingue el fideicomiso.

d) En los fideicomisos condicionales, si se incumple la condición, se consolida el derecho del fideicomisario que pasa a ser heredero o legatario libre.

Cuando el fideicomiso se extingue de acuerdo con las previsiones del causante del ulterior fideicomisario llamado, es éste quien se convierte en heredero o legatario libre. Por el contrario, cuando la causa de extinción es otra de las señaladas, es el fiduciario quien se convierte en heredero o legatario libre.

## 2. LA INTERPRETACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS

Los artículos 426-13 a 426-19 CCCat contienen una serie de disposiciones dedicadas a la interpretación de los fideicomisos. Son las siguientes:

1) Cuando se duda sobre si el testador ha ordenado un fideicomiso o ha formulado una recomendación o un simple ruego, se entiende esto último (art. 426-14.1 CCCat). Aunque ya advertía O'Callaghan<sup>4</sup> con relación a la norma de idéntico contenido del derogado artículo 169.1 CDCC, que tiene un escaso margen de aplicación, pues para que sea efectiva es necesario que el fideicomiso no sea expreso, que tampoco pueda interpretarse como instituido tácitamente, que no lo imponga la ley en virtud de normas interpretativas y que aún así existan dudas sobre si se ha querido ordenar un fideicomiso o no.

2) De otro lado, si se duda sobre si la sustitución es vulgar o fideicomisaria, se presume que la sustitución es vulgar (art. 426-14.2 CCCat). Así se interpreta la voluntad del causante en un sentido más favorable a la libertad de disponer de los bienes y más favorable al heredero.

3) Y aún si se duda si el causante ha ordenado el fideicomiso bajo condición o término o qué tipo de condición ha impuesto se entiende que el fideicomiso se ordena para la muerte del fiduciario y con carácter de condicional para el caso de que muera sin dejar hijos (art. 426-14.3 CCCat). Ésta es la interpretación que menos perjuicios le ocasiona al primer llamado que goza de los bienes durante toda su vida y solamente los transmite al fiduciario si muere sin tener hijos. También reproduce el contenido de la mayoría de fideicomisos constituidos en Cataluña.

---

<sup>4</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, «Comentario a los artículos 162 a 216 de la CDCC» en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXIX-1, 2.ª ed. Edersa, Madrid, 1978, p. 93.

De este modo el artículo 426-14 CCCat establece la regla «*in dubium contra fideicomissum*» con tres restricciones: la que niega la existencia del fideicomiso a favor de la recomendación o ruego; la que presume la substitución vulgar antes que el fideicomiso; y la que reconoce, si acaso, un fideicomiso condicional.

4) Si se impone expresa o tácitamente a un hijo o descendiente del fideicomitente un fideicomiso a favor de una persona que no es hijo o descendiente, se presume que se ha ordenado bajo la condición que el fiduciario muera sin dejar hijos o descendientes, siempre que el fiduciario no tuviera descendientes en el momento de la ordenación del fideicomiso o si, teniéndolos, el fideicomitente ignorara su existencia (art. 426-15 CCCat). En primer lugar, esta norma también trata de favorecer al hijo o descendiente que podrá gozar de todos los bienes durante toda su vida, y aun de favorecer a los hijos o descendientes sobrevivientes de este primer llamado, recogiendo la institución tradicional de los hijos puestos como condición, que se fundamenta en la idea de que el causante no desea que los bienes salgan de la familia de donde provienen.

5) La condición puesta al fiduciario de no tener hijos se considera cumplida si tiene pero no le sobreviven, salvo que la voluntad expresa del fideicomitente sea otra (art. 426-16 CCCat). Por tanto, y salvo que el causante disponga otra cosa, hay que entender que no es preciso que el hijo del fiduciario le sobreviva para que se considere incumplida la condición, de forma que pasa a ser heredero libre a partir del momento en que tiene un hijo y que el fideicomisario sólo recibe la delación en el caso a la muerte del fiduciario si muere sin haber tenido hijos. Esta norma es contraria a la que establecía el derogado artículo 174.3 CDCC que ordenaba que se manifestara expresamente la voluntad de que no existiera fideicomiso si los hijos no sobrevivían al fideicomisario, pero consecuente con el principio general contrario al fideicomiso. Aunque, de acuerdo con el principio de no discriminación por razón de filiación, por hijos debe entenderse, tanto los matrimoniales como los no matrimoniales como los adoptivos, el TSJC ha interpretado en más de una ocasión que debían excluirse los hijos adoptivos en la cláusula «hijos legítimos» con base en la interpretación de la voluntad del causante teniendo en cuenta la realidad social al tiempo de ordenarse la substitución. Así, en Sentencias de 19/7/1993<sup>5</sup> y 22/1/2004<sup>6</sup>.

6) En los fideicomisos ordenados para el caso de que el fiduciario muera sin dejar hijos, estos no se consideran fideicomisarios si no son llamados expresamente como tales o como sustitutos vul-

<sup>5</sup> STSJC de 19 de julio de 1993, RJ 1994/2851.

<sup>6</sup> STSJC de 22 de enero de 2004, RJ 2004/1037.

gares en fideicomiso, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra (art. 426-17 CCCat). Esta norma aplica la máxima romana *positus in condicione non positus in substitutione*<sup>7</sup>, de modo que los hijos puestos en condición no se consideran fideicomisarios, si no manifiesta otra cosa el causante. De nuevo se trata de una aplicación del principio *in dubium contra fideicomissum*.

7) La substitución fideicomisaria que depende de la condición que el fiduciario no otorgue testamento queda sin efecto cuando el heredero o legatario otorguen testamento notarial, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra (art. 426-18 CCCat). La condición se incumple, y por tanto no ha lugar a la substitución fideicomisaria, desde el momento en que el fiduciario otorga testamento y ello aunque después otorgue otro testamento puramente revocatorio del primero<sup>8</sup>. Para el caso de que al ordenar el causante este fideicomiso condicional, el fiduciario hubiera otorgado ya testamento y el causante tuviera conocimiento de ello, la condición se tendría por no puesta. El testamento al que se refiere esta norma es el notarial, abierto o cerrado. No tiene, en cambio, los mismos efectos el testamento hológrafo porque su régimen de eficacia y validez comportaría una inseguridad jurídica no deseable.

8) El fideicomiso impuesto a un coheredero o a un colegatario no se extiende a la cuota de herencia o legado que le correspondan por substitución vulgar, pero sí a las que reciba por el derecho a acrecer (art. 426-19.1 CCCat). Y es que el heredero fiduciario adquiere la herencia o legado por substitución con las cargas impuestas al substituido, porque lo substituye con las mismas condiciones, y estas cargas no afectan a la parte que le corresponde como heredero o legatario. El fideicomiso sí se extiende a la porción hereditaria que corresponda al fiduciario por derecho de acrecer, y ello porque lo más coherente es que todo lo que recibe como heredero del causante lo reciba con los mismos gravámenes, pero sobre todo, porque se parte de una llamada conjunta y lo más probable es que el gravamen ya existiera, de modo que no se trata tanto de que el gravamen se extienda a la cuota que se recibe por el derecho a acrecer sino que ya existía también sobre la misma.

9) El fideicomiso impuesto al heredero no se extiende al prelegado ordenado a favor suyo, ni éste a aquél (art. 426-19.2 CCCat). Y ello porque las llamadas a la herencia y al legado son completamente independientes entre sí.

<sup>7</sup> Vid. BORRELL SOLER, *Derecho Civil Vigente en Cataluña*, Tomo V, Bosch, Barcelona, 1944, pp. 124 y ss.

<sup>8</sup> En el mismo sentido O'CALLAGHAN, *Ob. Cit.*, p. 54.

### 3. LOS EFECTOS DEL FIDEICOMISO MIENTRAS ESTÁ PENDIENTE

Hay que tener presente que la sucesión fideicomisaria implica siempre la sucesión vulgar (art. 425-3.2 CCat), de modo que si tras la apertura de la sucesión el fiduciario no llega a ser heredero porque no puede (premorienza o incapacidad), o porque no quiere (renuncia), el sustituto fideicomisario puede adquirir la herencia como sustituto vulgar del heredero fiduciario, siempre que el fideicomitente no haya dispuesto otra cosa.

Cuando el fiduciario adquiere la herencia mediante la aceptación, durante el transcurso del plazo o pendencia de la condición, ocupa la posición de heredero o legatario respecto los bienes fideicomitados. Sin embargo, no se trata de un heredero libre, porque la ley le impone determinadas obligaciones para salvaguardar los derechos de los fideicomisarios.

#### 3.1 OBLIGACIONES Y DEBERES DEL FIDUCIARIO

La ley impone al fiduciario las obligaciones de hacer inventario de los bienes y prestar garantía, así como otra serie de concretas obligaciones respecto a los bienes fideicomitados; todas ellas al servicio de las funciones obligadas que le corresponden de conservación y administración de estos bienes.

##### 3.1.1. *La toma de inventario*

De acuerdo con el artículo 426-20.1 CCCat, «El fiduciario deberá tomar inventario de los bienes de la herencia o del legado fideicomitados»

El inventario determina y especifica de forma fehaciente el contenido del caudal fideicomitado, mediante la enumeración de los bienes y derechos que quedan sujetos al gravamen restitutorio, con la finalidad de garantizar la conservación de la forma y substancia de los bienes fideicomitados a favor del fideicomisario. La realización del inventario es además un requisito necesario para la detracción de la cuarta trebeliánica (art. 426-31.3 CCCat). Y también redundo en beneficio del fiduciario, pues el fiduciario universal que ha tomado inventario en tiempo y forma responde de las deudas del causante de acuerdo con el régimen de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario (art. 426-25 CCCat).

El inventario se debe cerrar en el plazo de seis meses a contar desde el momento en el que el fiduciario conoce o puede conocer razonablemente que le ha sido deferido el fideicomiso. Se debe formalizar notarialmente o judicialmente, y en él se deben reseñar los bienes relictos y su valor al abrirse la sucesión y las deudas y las cargas hereditarias, con la indicación de su importe. Debe abarcar todos los bienes y deudas integrantes del patrimonio fideicomitado e individualizar cada elemento con una descripción detallada de su situación fáctica y jurídica. Los bienes se valorarán al tiempo de abrirse la sucesión (art. 426-20.1.2 CCCat).

El inventario no se considera tomado en forma si se ha elaborado en fraude de los fideicomisarios, y el fiduciario pierde el derecho a la cuarta trebeliánica (art. 426-20.3 CCCat).

Para formar el inventario no es preciso citar a ninguna persona, pero pueden intervenir los fideicomisarios que lo soliciten (art. 426-20.4 CCCat).

Los gastos de formalización del inventario son a cargo de la herencia o legado fideicomitados (art. 426-20.1 CCCat), pero la obligación de tomar inventario no es dispensable por el fideicomitente<sup>9</sup>.

### 3.1.2 *La prestación de garantía*

El artículo 426-21.1 CCCat establece que el fiduciario debe prestar garantía suficiente y a su cargo para asegurar los bienes muebles fideicomitados, con excepción de aquellos bienes que no son susceptibles de desaparición o enajenación, o se encuentren en depósito o inversión. La obligación de prestar caución desaparece cuando los fideicomisarios son hermanos o hijos del fiduciario, salvo que el testador la haya impuesto.

Esta obligación solamente garantiza la restitución de los bienes fideicomitados, por este motivo únicamente se exige respecto de los bienes susceptibles de desaparición o enajenación, que son los bienes muebles que no sean objeto de depósito o inversión. Por contra, la garantía de la indemnización de los daños que puedan haber sufrido estos bienes se regula en el artículo 426-23 CCCat.

Se dispensa al fiduciario de la prestación de esta garantía si los fideicomisarios inmediatos son hijos o hermanos suyos, siempre que no exista indicación contraria del causante. También el fideico-

---

<sup>9</sup> En el mismo sentido RUBÍ I PUIG, Antoni y PIÑEIRO SALGUERO, José, «*Comentari als arts. 426-20 a 426-21 CCCat*» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 582.

mitente puede dispensar al fiduciario de la obligación de prestar garantía (art. 426-21.4 CCCat).

La garantía debe ser preferentemente de carácter real, hipotecaria o pignoratícia y sólo subsidiariamente podrá ser personal. Respecto de la garantía hipotecaria existe una remisión al artículo 569-41 CCCat que establece que hay que fijar una cantidad máxima de responsabilidad de los fiduciarios en garantía de los bienes muebles fideicomitidos, de la indemnización por los daños y perjuicios causados por los fiduciarios a dichos bienes y de las costas. Y que, a falta de acuerdo entre fiduciario y fideicomisario sobre la prestación y el importe de la hipoteca, los fideicomisarios pueden acudir al procedimiento que establece la legislación hipotecaria para exigir la constitución de las hipotecas legales.

En defecto de garantía real y personal, se procederá al depósito de los bienes muebles fideicomitidos que se habían de garantizar, con la excepción de los que sean necesarios al fiduciario para el uso propio o de su familia, para la explotación de los bienes del fideicomiso o para el ejercicio de la profesión u oficio que ejerza el fiduciario (art. 426-21.2 CCCat).

La no prestación de caución no comportará en ningún caso que el fideicomiso se someta a administración, salvo cuando el fiduciario disipe o dañe gravemente los bienes fideicomitidos, según establece el artículo 426-23.2 CCCat. Ésta es otra novedad respecto a lo que disponía el derogado artículo 207 CS, que si contemplaba que la no prestación de caución comportara la puesta en administración de los bienes fideicomitidos.

### 3.1.3 *Obligaciones respecto a los bienes fideicomitidos*

Además de los deberes de realizar inventario de los bienes de la herencia o legado fideicomitidos y de prestar garantía suficiente de los bienes muebles susceptibles de desaparición o enajenación, al fiduciario le corresponden también, respecto a los bienes fideicomitidos, las obligaciones que recoge el artículo 426-22.1 CCCat.

El fiduciario está obligado respecto a los bienes fideicomitidos a:

a) Inscribir el título sucesorio correspondiente en el Registro de la Propiedad, insertando literalmente la cláusula fideicomisaria. Lógicamente esta obligación sólo será exigible en el supuesto de que en el fideicomiso existan bienes inmuebles o derechos inscribibles en el Registro de la Propiedad. Con ello se trata de evitar el perjuicio que los herederos fideicomisarios sufrirían en caso de transmisión a terceros de buena fe de los bienes fideicomitidos (arts. 32 y 34 LH).

b) Invertir el dinero relicto sobrante, o el que se obtenga después, en depósitos bancarios o en bienes prudencialmente seguros. Es una garantía lógica impuesta por las características del dinero, susceptible de fácil desaparición.

c) Depositar sin demora, en un establecimiento legalmente autorizado los valores mobiliarios y los otros activos financieros, haciendo constar en el resguardo su condición de fideicomitidos, y, en el caso de valores anotados en cuenta, acreditar ante la entidad gestora que son objeto de un fideicomiso, para que se practique la inscripción correspondiente en el registro contable.

A salvo de disposición contraria del testador, el fiduciario puede sustituir el cumplimiento de las obligaciones de invertir el dinero relicto y de depositar los valores mobiliarios y otros activos financieros, por una fianza suficiente, que no queda dispensada aunque los fideicomisarios inmediatos sean hijos o hermanos suyos. Si el fiduciario opta por la fianza, puede dar al dinero o a los valores sujetos a fideicomiso la destinación que estime conveniente (art. 426-22.2 CCCat).

La fianza que contempla este precepto garantiza precisamente los bienes que por su naturaleza (son objeto de depósito o inversión), en principio, no exigían la prestación de la garantía a la que se refiere el artículo anterior (art. 426-21.1 CCCat), pero sí la que contempla éste cuando cambia su destinación. En este caso, se establece expresamente que la garantía no es dispensable, y a diferencia de la anterior, no se dispone que deba ser preferentemente real, y ello a pesar de que pueden tratarse de cantidades importantes<sup>10</sup>.

Los gastos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de invertir el dinero relicto sobrante y de depositar los valores mobiliarios y otros activos financieros son a cargo de la herencia o del legado fideicomitidos, y los de prestación de la fianza opcional, a cargo del fiduciario (art. 426-22.3 CCCat).

d) Y, claro está, corresponden también al heredero fiduciario la conservación y administración de los bienes fideicomitidos, pues hasta que venza el término o se cumpla la condición es un verdadero heredero. En este sentido, el artículo 426-28 CCCat establece que son funciones obligadas del fiduciario de las responde personalmente con la diligencia que ha de emplearse en los propios asuntos, que es la diligencia de un buen padre de familia. Este modelo de diligencia no profesional –*quam suis*– no permite exigir

---

<sup>10</sup> En la misma línea, YSAS SOLANES, María «Comentari als arts. 426-23 a 426-25 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 592.

responsabilidad al fiduciario cuando su gestión sea diligente aunque desafortunada y produzca pérdidas.

Corresponde al heredero fiduciario el cobro y el pago de los créditos y las deudas a favor o a cargo de la herencia fideicomitada, la cancelación de las garantías y el pago a su costa de los gastos ordinarios de conservación y administración de los bienes. Aunque los patrimonios que deben satisfacer estos gastos varían en función de si se trata de gastos ordinarios o extraordinarios: en el primer caso corren a cargo del fiduciario; y en el segundo, a cargo de los bienes fideicomitados.

Los gastos ordinarios son los indispensables para mantener los bienes fideicomitados en estado de poder cumplir con su función o continuar con su destinación, incluidos aquellos necesarios para el buen rendimiento y productividad óptima del bien. Lógicamente el fiduciario debe cargar con estos gastos porque también hace suyos los frutos y las rentas de los bienes fideicomitados. (art. 426-26.1 CCCat).

Los gastos extraordinarios de conservación o refacción y otras cargas análogas, los satisfará el fiduciario a cargo del fideicomiso. Son gastos extraordinarios los que sobrepasan los usuales para mantener el bien en un estado adecuado, aun cuando pudieren resultar necesarios para evitar su deterioramiento, o los que impliquen un cambio en la destinación económica del bien <sup>11</sup>.

e) Por último, con relación a la gestión procesal del patrimonio fideicomitado, establece el artículo 426-30 CCCat que el fiduciario debe ejercitar las acciones que deriven de su deber de conservar y administrar diligentemente la herencia al legado fideicomitados. Siendo así, la inactividad del fiduciario comporta responsabilidad por los perjuicios a que pueda ocasionar.

El resultado perjudicial sobre los bienes fideicomitados de las sentencias y otras resoluciones dictadas en procedimientos o expedientes en los que haya tenido intervención el fiduciario, los laudos recaídos en arbitrajes a los que se haya sometido y las transacciones que haya convenido no afectan, en principio, al fideicomisario, porque el ejercicio de estas pretensiones por parte del fiduciario se asimila a los actos de disposición. Sin embargo, decae la indemnidad del fideicomisario: cuando ha sido citado o ha intervenido en el proceso; cuando lo ha asentido o autorizado, asumiendo de este modo su resultado; cuando la decisión es favorable al fideicomiso; cuando hace referencia a actos que puede realizar por sí solo el

---

<sup>11</sup> En el mismo sentido, FLORENSA I TOMAS, Carles Enric «Comentari als arts. 426-27 a 426-30 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 630.

fiduciario; y cuando se cumplen las normas relativas a la disposición de los bienes fideicomitidos, entre las que se cuentan la autorización del fideicomitente o de terceras personas prevista en el artículo 426-37 CCCat, la que faculta al fiduciario a realizar actos dispositivos notificándolos a los fideicomisarios (art. 426-38 CCCat), los supuestos de autorización judicial (art. 426-40 CCCat); y los actos dispositivos que cuentan con la autorización del fideicomisario (art. 426-41 CCCat).

### 3.2 FACULTADES DEL FIDUCIARIO

En el CCCat el fiduciario tiene la condición de propietario, por ello, en primer lugar, el fiduciario tendrá el uso y disfrute de los bienes fideicomitidos y de sus subrogados y accesiones. También hará suyas las rentas y los frutos y gozará de todos los demás derechos que la ley atribuye al propietario, aunque todo lo que adquiriera que no sean frutos o rentas, quedará incorporado al fideicomiso (art. 426-26.1 CCCat). Así:

*a)* En tanto que propietario de los bienes fideicomitidos, corresponden al fiduciario los derechos de uso y disfrute de los bienes fideicomitidos y las facultades residuales que no se han atribuido a terceras personas por ley o por título (art. 541-1 CCCat), si bien estas facultades deben ejercitarse dentro de los límites que se establecen para el fideicomiso (art. 541-2 CCCat).

*b)* El fiduciario es propietario libre y definitivo de los frutos que generan los bienes fideicomitidos y, en cambio, los bienes que se adquieran y no tengan este carácter, como las accesiones, se incorporan al fideicomiso.

Con relación a los bosques, no se consideran frutos las talas que excedan los límites de una explotación racional (art. 426-26.2 CCCat). La cuestión puede suscitarse con relación a dónde situar los límites de una explotación racional. Puede ayudar a resolver esta cuestión la aplicación analógica de las normas sobre usufructo de bosques, contenidas en los artículos 561-25 CCCat y siguientes<sup>12</sup>.

Con relación a las acciones y participaciones sociales, el artículo 426-26.3 CCCat, adopta una solución que no contenía el CS; se trata del criterio sentado por la STSJC de 19/7/1993<sup>13</sup> en el sentido

<sup>12</sup> En el mismo sentido, LLOBET AGUADO, Josep «Comentari als arts. 426-26 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 611.

<sup>13</sup> STSJC, de 19 de julio de 1993, RJ 1994/2851.

de que: *a)* el fiduciario hace suyos los dividendos acordados por la sociedad mientras dura el fideicomiso y ejerce todos los derechos que la ley y los estatutos sociales reconocen a los socios; *b)* en caso de aumento de capital, se incorporan al fideicomiso las nuevas acciones y participaciones liberadas o suscritas en ejercicio de derechos de subscripción preferente y los importes obtenidos por la enajenación de estos derechos; y *c)* el fiduciario debe suministrar a los fideicomisarios que lo soliciten toda la información que tenga como socio relativa a los acuerdos sociales.

*c)* Otra facultad del fiduciario consiste en poder mejorar los bienes fideicomitidos (art. 426-29.1 CCCat). Al deferirse el fideicomiso, el fiduciario o sus herederos podrán optar por retirar las mejoras cuando con ello no se perjudiquen los bienes fideicomitidos o por exigir su importe, salvo, en ambos casos, que el fiduciario las haya financiado en la forma en que permite el artículo 426-38 CCCat, esto es, con cargo en la herencia o legado fideicomitado. El patrimonio que la ha financiado, recupera de este modo, la inversión efectuada en los bienes fideicomitidos y ello –como ya sucedía en el CS, pero no en la CDCC que descartaba el resarcimiento de dichas mejoras, *Vid.* STSJC 21/6/1999<sup>14</sup>– con independencia de si la mejora es o no suntuaria. En caso de que el fideicomisario no satisfaga el total del importe de las mejoras, el fiduciario o sus herederos pueden ejercitar el derecho de retención de los bienes fideicomitidos (art. 426-48 CCCat).

*d)* Asimismo, el fiduciario puede alterar la sustancia de las cosas, siempre que no disminuya su valor. Así lo establece el artículo 426-29.2 CCCat. Esta facultad responde a la voluntad de favorecer la administración dinámica de los bienes fideicomitidos, aunque se encuentra sujeta a las limitaciones propias de la institución del fideicomiso. La alteración de la sustancia de la cosa supone, ya una modificación de la estructura material y las cualidades formales originales del bien, ya un cambio de destinación económica del mismo<sup>15</sup>.

*e)* El fiduciario también puede pedir la partición de la herencia y la división de la cosa común, de acuerdo con el artículo 426-27 CCCat.

*f)* Puede disponer de los bienes fideicomisos con las limitaciones establecidas en los artículos 426-36 y ss.

<sup>14</sup> STSJC, de 21 de junio de 1999, RJ 2000/8028.

<sup>15</sup> En este sentido, PIUG FERRIOL, Lluís y ROCA TRIAS, Encarna, *Institucions del dret civil de catalunya, Vol III. Dret de successions*, 7.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 323.

g) Cuando se cumplen los requisitos exigidos por la ley, el fiduciario puede detraer la cuarta trebeliánica (arts. 426.31 y ss CCCat).

### 3.3 FACULTADES DEL FIDEICOMISARIO

Durante la fase de pendencia del fideicomiso, el fideicomisario tiene un derecho a adquirir la herencia o el legado fideicomitado, del que puede disponer. Por ello, mientras el fideicomiso no sea deferido al fideicomisario, éste puede enajenar, gravar o renunciar y señalar a embargo su derecho de adquirir la herencia o el legado fideicomitados (art. 426-35.1 CCCat).

El del fideicomisario no es un derecho actual sobre los bienes fideicomitados sino un derecho eventual que a la delación del fideicomiso se concretará en unos bienes determinados. En este sentido, dispone el artículo 426-35.2 CCCat que la enajenación, el gravamen o el embargo se deben limitar a los bienes que correspondan al fideicomisario al deferirse el fideicomiso. Y también por este motivo el fideicomisario no goza de ninguna acción o derecho sobre los bienes fideicomitados, sino solamente de acciones dirigidas a proteger su derecho (art. 426.23 CCCat).

La naturaleza jurídica del derecho del fideicomisario varía en función de si la delación fideicomisaria se sujeta al cumplimiento de un término o de una condición. En el primer caso, es seguro que llegado el término se producirá la delación a favor del fideicomisario (que no ha renunciado), de forma que su situación es más cierta, porque goza de un derecho subjetivo, que en la delación sujeta a condición. En este segundo caso, puede suceder que la condición no se cumpla y que nunca llegue a producirse la delación a favor del fideicomisario, de modo que éste goza solamente de una expectativa de derecho durante la etapa de pendencia del fideicomiso.

La principal consecuencia de esta distinta posición jurídica se concreta en los diversos efectos que tiene la disposición de los derechos sobre los bienes fideicomitados por parte del fideicomisario, y se establece en el artículo 426-35.3 CCCat, que dispone que «si en la substitución condicional no se llega a deferir el fideicomiso, los actos a que hacen referencia los apartados 1 y 2 quedan sin efecto». Y es que, cuando el fideicomiso se halla sujeto a término, la substitución se produce necesariamente y de esta forma los actos que tienen como objeto el derecho subjetivo a término sobrevienen plenamente eficaces. Por el contrario, cuando la substitución es condicional, puede pasar que la condición se cumpla con los mismos efectos que el cumplimiento del término, o que no se cumpla,

y en este caso el incumplimiento de la condición, que implica que el fideicomisario finalmente no adquiere ningún derecho sobre la herencia o legado fideicomitidos produce, naturalmente, la ineficacia de todos los actos de disposición sobre este derecho.

También antes de la delación fideicomisaria el heredero fideicomisario se halla facultado para ejercitar las acciones y medidas adecuadas para proteger su expectativa hereditaria. El artículo 426-23 CCCat enumera las facultades que asisten a los fideicomisarios para proteger su derecho. Así:

1) Cualquier fideicomisario puede exigir en todo momento el cumplimiento de las obligaciones que se imponen al fiduciario. Así, las de tomar inventario, prestar garantía, y las derivadas de la administración y conservación de los bienes fideicomitidos.

2) Si el fiduciario pone en peligro, disipa o daña gravemente los bienes fideicomitidos, el fideicomisario le puede exigir garantía suficiente en seguridad del pago de la indemnización de los daños y perjuicios causados. Si se trata de un fideicomiso a término, el fideicomisario puede optar entre exigir la prestación de garantía o el tránsito inmediato de los bienes fideicomitidos, y para el caso de que este tránsito no sea posible o se trate de un fideicomiso sometido a condición, si el fiduciario no presta garantía, el fideicomisario puede pedir a la autoridad judicial que nombre un administrador.

3) Durante el periodo de pendencia del fideicomiso, los fideicomisarios pueden pretender la declaración judicial de su derecho o del carácter fideicomitido de los bienes.

4) Los fideicomisarios pueden, asimismo, impugnar judicialmente los actos de disposición otorgados por el fiduciario, aunque mientras no se defiera el fideicomiso, las sentencias que estimen la pretensión de impugnación únicamente se pueden ejecutar en la medida necesaria para salvaguardar inmediatamente los intereses de los fideicomisarios.

5) Por último, los fideicomisarios pueden exigir al fiduciario información sobre el estado de los bienes sujetos al fideicomiso si existen motivos para suponer que se están poniendo en peligro.

Con relación a los fideicomisarios no nacidos ni concebidos, el artículo 426-24 CCCat dispone que las medidas de protección de sus intereses reguladas en el artículo 426-23.1 CCCat corresponden a las personas que serían sus ascendientes más próximos que vivan y, en su falta, y también si hay conflicto de intereses con todos ellos o si la personalidad de los posibles fideicomisarios solamente es determinable para algún evento futuro, a un curador. En este caso, el curador puede ser nombrado por el fideicomitente

o por la autoridad judicial. Así, el fideicomitente, al ordenar el fideicomiso o en testamento o codicilo posterior, puede nombrar uno o diversos curadores y sus suplentes. A falta de esta previsión, corresponde nombrarlo a la autoridad judicial, de acuerdo con el procedimiento de jurisdicción voluntaria (art. 426-23.2 CCCat). El cargo de curador se rige por las normas de los albaceas particulares y subsiste en cada sucesión mientras persista la situación que lo ha originado (art. 426-23.3 CCCat). En todo caso, el curador, para ejercer sus facultades, debe actuar con autorización judicial previa. Los gastos que ocasione su actuación y, en su caso, su nombramiento judicial son a cargo del fideicomiso (art. 426-23.4 CCCat).

### 3.4 PARTICIÓN DE LA HERENCIA Y DIVISIÓN DE COSA COMÚN

En algunos casos, el gravamen fideicomisario no afecta la totalidad de la herencia. A ellos se refiere el artículo 426-27.1 CCCat que establece que «los herederos fiduciarios de cuota de herencia pueden pedir la partición y practicarla eficazmente con los otros coherederos sin necesidad de que intervengan los fideicomisarios, siempre que se trate de un puro acto particional. De otro modo, habrán de atenerse a lo que establece el artículo 426-40. Los fideicomisarios pueden concurrir a la partición y la pueden impugnar si se hace en fraude de sus derechos».

La naturaleza no dispositiva del acto de partición «puro» legitima al fiduciario a pedirla y practicarla junto con el resto de coherederos y hace innecesaria la presencia de los fideicomisarios para su eficacia, igual que sucede con los acreedores de los comuneros en la división de la cosa común (art. 552-12.3 CCCat). Pero si el acto de partición se aproxima a un acto de disposición, se exigen los mismos requisitos que para la validez de los actos de disposición de bienes libres de fideicomiso. Ello sucede cuando la partición va más allá de la adjudicación de bienes de la herencia a los coherederos, porque la formación de lotes entre ellos comporta transmisiones, disposiciones o ingresos de bienes ajenos a la herencia; y cuando todos los bienes se concentran en una o varias cuotas a cambio de compensaciones en metálico o se substituye por dinero la cuota fideicomitada<sup>16</sup>. En estos casos, para la validez de la partición se exige que el fideicomitente lo haya previsto; a falta de tal previsión, que el juez competente lo autorice previamente o que, alternativamente a la autorización, y si ya no pueden haber más fideicomisa-

<sup>16</sup> Vid. O'CALLAGHAN, ob. cit, pág. 279.

rios llamados que los que viven y sus descendientes, los que fueran inmediatamente llamados presten su consentimiento.

En todo caso, los fideicomisarios pueden concurrir a la partición y pueden impugnarla si se hace en fraude de sus derechos, de igual modo que los acreedores de los cotitulares pueden concurrir e impugnar la división de la comunidad ordinaria indivisa (art. 552-12.3 CCCat). La acción de impugnación de la partición es de naturaleza rescisoria y tiene, así, un plazo de caducidad de cuatro años (art. 464-13 CCCat). Aunque resultaría absurdo sujetarla al requisito de la lesión en más de la mitad de la cuota fideicomitada, porque ello llevaría a que cuando no llegara a esta proporción habría que esperar a la delación del fideicomiso para poder impugnar el fraude sin esta limitación cuantitativa<sup>17</sup>.

Lo dispuesto anteriormente será también aplicable a la división de cosa común, si alguna participación indivisa estaba gravada de fideicomiso (art. 426-27.2 CCCat). Es el caso en el que alguno o algunos de los partícipes tenga la condición de fiduciario porque ha adquirido *mortis causa* la parte indivisa de la que ya era titular su causante en la misma comunidad.

Con todo, si la cosa común fuera indivisible o desmereciera con su división, se procederá de acuerdo con lo que establece el artículo 552-11.5 CCCat, con relación a la división económica de la comunidad ordinaria indivisa. En este caso, si se adjudica el bien al fiduciario, se mantiene el gravamen sobre la cuota fideicomitada, y si se adjudica a otro cotitular o se vende, la parte de la contraprestación correspondiente al fiduciario se incorpora al fideicomiso. El fiduciario solamente puede consentir que el bien se adjudique a otro cotitular con autorización judicial previa.

La partición hereditaria hecha por el mismo causante o por contador-partidor designado por éste y la intervenida judicialmente, tendrán efecto incluso para los fideicomisarios, sin perjuicio de las acciones de impugnación que procedan (art. 426-27.3 CCCat). En estos casos no se reconoce la facultad de intervenir a los fideicomisarios, porque en la participación hereditaria no interviene el fiduciario sino el contador-partidor, el juez o el árbitro que en principio son sujetos imparciales, por lo que no se precisa la función de control que se justificaba sobre el fiduciario. Con todo, sí se legitima al fideicomisario a ejercitar las acciones de impugnación procedentes, que pueden fundamentarse, por ejemplo, en el perjuicio de las legítimas, la infracción de ley, defectos de procedimiento, vicios

<sup>17</sup> En este sentido, BRANCOS NUÑEZ, Enric, «Comentarios a los arts. 206-234 CS» en JOU MIRABENT, Lluís (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*. T. 2, Bosch, Barcelona, 1994, p. 784.

del consentimiento en las operaciones de partición, incumplimiento de la voluntad del causante, etc.

Si el objeto del gravamen no se extiende a toda la herencia sino únicamente a una cuota hereditaria o legado, debe concretarse qué parte es objeto del fideicomiso y qué parte es libre del mismo. En esta línea el artículo 426-27.4 CCCat prevé que el heredero o legatario gravado de fideicomiso solamente en una parte indivisa de la herencia o del legado deferidos a su favor, o en una cuota de éstos, pueden proceder por sí solos a su división en dos lotes o porciones, uno libre y otro fideicomitado, según las reglas de la partición y previas las correspondientes notificaciones a los fideicomisarios. En este caso, la notificación a los fideicomisarios es necesaria porque no existen coherederos que puedan ejercitar la función de control de la operación divisoria. De este modo, a falta de la notificación previa, la división será nula y no tendrá acceso al Registro.

#### **4. LA CUARTA TREBELIÁNICA O CUOTA LIBRE**

##### **4.1 CONCEPTO**

La cuarta trebeliánica o cuota libre es la cuarta parte de los bienes fideicomitados que el heredero fiduciario (no el legatario) tiene derecho a adquirir en plena y libre propiedad siempre que cumpla con los requisitos legales (art. 426-32 CCCat). Esta institución tiene su origen en el derecho romano, donde nació con la finalidad de estimular al fiduciario a aceptar la herencia fideicomisaria. En el Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña se justificaba, sin embargo, con otra función, la de favorecer claramente la libertad del fiduciario gravado y, en consecuencia, del tráfico jurídico (preámbulo). Así, aunque el fideicomiso se sigue configurando como un instrumento que permite mantener el patrimonio dentro de la familia, con el reconocimiento del derecho a la cuarta trebeliánica se pretende minimizar los efectos que comporta la vinculación de los bienes aumentando las facultades dispositivas del fiduciario sobre una parte de la herencia fideicomitada. Y en esta línea, la de favorecer la libertad del fiduciario, se mantiene el Código Civil de Cataluña que precisamente subraya esta finalidad con la nueva denominación que le confiere a la cuarta trebeliánica que identifica con la «cuota libre», libre, claro está, de fideicomiso.

## 4.2 NATURALEZA JURÍDICA

La cuarta trebeliánica se había configurado en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña y después en el Código de Sucesiones como una *pars bonorum*, que consistía en la cuarta parte del patrimonio fideicomiso. En este sentido, se había manifestado la doctrina y el mismo Tribunal de Casación de Cataluña en Sentencia de 10/11/1934. Con todo, los autores y la doctrina jurisprudencial habían puesto de relieve que esta configuración no se llevaba a sus últimas consecuencias, pues aunque se puede configurar como una *pars bonorum* mientras el fiduciario es heredero, se acerca en mayor medida a una *pars valoris bonorum* cuando tiene lugar la delación fideicomisaria<sup>18</sup>.

Algunos autores ya habían lamentado que la cuarta trebeliánica no siguiera el camino de la legítima convirtiéndose, como aquélla, en una *pars valoris bonorum*, pues nada justificaba que el legitimario fuera de peor condición que el fiduciario<sup>19</sup>, y también habían defendido que la naturaleza de *pars valoris bonorum* responde en mayor medida a la finalidad de la cuarta trebeliánica, ya que permite mantener unido el patrimonio fideicomiso y evitar su fraccionamiento<sup>20</sup>. La doctrina más reciente de los tribunales se sitúa en la misma línea. En este sentido, pueden consultarse la SAP Tarragona, de 20/9/1994<sup>21</sup>; la STSJC de 23/12/2002<sup>22</sup> y la STSJC 24/1/2005<sup>23</sup>. La última de ellas concluye en el Fundamento Jurídico Sexto que: «[...] con ser, pues, todo ello cierto, no lo es menos que la cuarta nunca puede identificarse como una deuda exclusivamente dineraria. Otra cosa es que, como permite el artículo 234 y así lo expresa la sentencia de primera instancia, una vez formado el lote de dicha cuarta parte, opte el fideicomisario por abonarlo en dinero, calculando sobre el valor actual de los bienes atendido el estado material que tenían al morir el fideicomitente».

El Libro IV del CCCat sigue en este punto la misma línea del Código de Sucesiones: de una parte, el artículo 423-32 establece que «la cuarta trebeliánica o cuota libre consiste en la cuarta parte de la herencia fideicomisa, una vez deducidos [...]» y, de otra, el artículo 426-33.2, admite la posibilidad de que la detracción de realice «en bienes de la herencia que no sean ni de la mejor ni de la

<sup>18</sup> Así lo entiende PUIG FERRIOL, ob. cit., p. 204.

<sup>19</sup> Vid. PUIG FERRIOL, Lluís, *El heredero fiduciario*, Publicaciones de la Cátedra de Derecho Civil Durán y Bas, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1965, p. 121.

<sup>20</sup> En este sentido BRANCÓS, ob. cit., p. 842.

<sup>21</sup> SAP Tarragona, de 20 de septiembre de 1994, AC 1994/1919.

<sup>22</sup> STSJC, de 23 de diciembre de 2002, RJ 2003/2265.

<sup>23</sup> STSJC, de 24 de enero de 2005, RJ 2007/1668.

peor condición, o en dinero, aunque no haya en la herencia», de forma que, tampoco la nueva regulación la convierte en una deuda dineraria, pues sigue permitiendo que el pago se efectúe en bienes de la herencia o en dinero a elección, bien del propio fiduciario que detrae la cuarta antes de la delación fideicomisaria, bien del fideicomisario que paga la cuarta a instancia del fiduciario después de la delación. Se puede seguir afirmando, entonces, que la cuarta trebeliánica o cuota libre se asimila a una *pars bonorum* mientras el fiduciario es heredero, y a una *pars valoris bonorum* cuando pasa a ser heredero el fideicomisario.

En cualquier caso, cabe advertir que el hecho de que la cuarta trebeliánica o cuota libre no responda a la naturaleza de una verdadera *pars bonorum* tiene el inconveniente de que no incentiva al fiduciario para una gestión acertada, ya que la sustitución de los bienes por otros más productivos o la diligente conservación del patrimonio fideicomiso no le comportan ningún beneficio añadido<sup>24</sup>.

### 4.3 BENEFICIARIOS

Sólo el heredero fiduciario que adquiere en primer lugar la herencia fideicomitida tiene derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre. En este sentido, el artículo 426-31.2 CCCat dispone que «si el causante ha realizado llamamientos sucesivos al fideicomiso, sólo tiene derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre el heredero fiduciario que adquiera en primer lugar la herencia fideicomitida, salvo que no la detraiga y manifieste la voluntad de ceder el derecho al fideicomisario siguiente». De este modo, el derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre se reconoce al heredero fiduciario que ha aceptado la herencia en primer lugar, que puede ser el primer llamado a la herencia o un sustituto vulgar de aquél. En todo caso, esta norma, que permite la disposición en contra del causante, responde a la necesidad de respetar la finalidad del fideicomiso de preservar el patrimonio fideicomitido, que de otro modo se podría frustrar a base de detracciones sucesivas.

Si hay diversos herederos fiduciarios simultáneos, cada uno puede detraer una parte de la cuarta trebeliánica o cuota libre proporcional a su parte de cuota hereditaria fideicomitida (art. 426-31.4 CCCat). El derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre se configura como un derecho individual de cada coheredero, de forma que cada uno puede ejercitar o renunciar a su dere-

<sup>24</sup> En este sentido, BRANCÓS, ob. cit., p. 843.

cho de forma independiente. La renuncia de uno de los coherederos no acrece al resto, a pesar de la vocación conjunta, por varias razones. De una parte, porque no se puede equiparar la renuncia a la cuarta trebeliánica o cuota libre a la repudiación de la herencia. Además, la parte que debería acrecer a los coherederos no se podría justificar como correspondería pues no estimularía a aceptar la herencia fideicomitida que éstos ya habrían aceptado. En último término, la inclusión de la parte de la cuarta renunciada al patrimonio fideicomitido responde en mayor medida a la voluntad de mantenerlo unido.

Aunque no lo establece expresamente la ley, la cuarta trebeliánica o cuota libre puede transmitirse a los herederos del fiduciario si éste muere sin haberla detraído ni haberla renunciado expresa o tácitamente. En este caso, los herederos pueden formular la correspondiente reserva cuando transmitan la posesión de la herencia al fideicomisario o renunciarla expresa o tácitamente (art. 426-34 CCCat).

#### 4.4 REQUISITOS

Los requisitos que deben concurrir para la detracción de la cuarta trebeliánica o cuota libre se desprenden del artículo 426-31 CCCat. Son:

*a)* que se trate de una substitución fideicomisaria a título universal, que se recibe a título de heredero. Siendo así, el legatario gravado de fideicomiso, aunque se trate de legado de parte alícuota, no tiene derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre. Este requisito resulta de las diversas referencias al heredero fiduciario y a la herencia fideicomitida que se efectúan en los preceptos dedicados a la cuarta trebeliánica y se fundamenta en la idea de instrumentalizar la cuarta como un estímulo a la aceptación por parte del heredero gravado;

*b)* que el fiduciario llamado acepte la herencia voluntariamente (art. 426-31.1 CCCat). Pierde el derecho a la cuarta quien ha sido obligado a aceptarla. La doctrina se plantea si se mantiene el derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre respecto al fiduciario que después de la aceptación renuncia o provoca inmediatamente la delación anticipada del fideicomiso. En este sentido, Brancós<sup>25</sup> explica que la solución es, en ambos supuesto afirmativa, ya que en los casos en los que se admite la delación anticipada del fideicomiso, la aceptación también anticipada por parte del fideicomisario

<sup>25</sup> BRANCÓS, ob. cit., p. 826.

confirma el derecho del fiduciario y, en los casos en que no es posible la delación adelantada y se considera que se produce una mera cesión del aprovechamiento, en tanto que el fiduciario mantiene su posición y sus obligaciones, también debe mantener su derecho a la cuarta;

c) que el fideicomitente no hubiere prohibido la detracción. El fideicomitente tiene plena disponibilidad por lo que respecta al nacimiento y configuración de la cuarta trebeliánica (art. 426-31.5 CCCat), y absoluta libertad para modificar la cuarta y para prohibirla;

d) que el fiduciario practique el debido inventario, en el tiempo y forma que se indica en el artículo 426-20 CCCat (art. 426-31.3 CCCat), haya prestado, en su caso, las garantías a que se refiere el artículo 426-21, haya pagado o afianzado las deudas y cargas de la herencia y las legítimas (*vid.* STSJC 22/1/1996<sup>26</sup>); y

e) que el fiduciario no haya renunciado expresa o tácitamente a ella (art. 426-34 CCCat).

El fideicomitente puede reducir o ampliar la cuarta trebeliánica o cuota libre y establecer las reglas a que se debe sujetar la detracción. (art. 426-31.5 CCCat).

#### 4.5 CÁLCULO

El cálculo de la cuarta trebeliánica o cuota libre se hará teniendo en cuenta la regla establecida en el artículo 426-32 CCCat: «la cuarta trebeliánica o cuota libre consiste en la cuarta parte de la herencia fideicomitada, una vez deducidas las deudas y cargas de la herencia, los gastos de última enfermedad y de entierro o incineración del causante, los legados y las legítimas causadas, incluso la del fiduciario que sea legitimario».

Este precepto no especifica cómo se calcula la herencia fideicomitada (a diferencia del artículo 427-41 CCCat que se refiere al cálculo de la cuarta falcidia). Solamente relaciona los conceptos que se deben deducir antes de calcular la cuarta parte, por lo que para calcular la cuarta trebeliánica o cuota libre se debe partir, no del importe neto de la herencia («bienes relictos»), sino de la parte de la herencia que se puede calificar de herencia fideicomitada porque está sujeta al fideicomiso, y deducir el pasivo que, a estos efectos, está configurado por los conceptos que el propio precepto relaciona y que son: las deudas y cargas de la herencia, las deudas

<sup>26</sup> STSJC, de 22 de enero de 1996, RJ 1996/6247.

de última enfermedad y entierro o incineración del causante y los legados y legítimas. El resultado de esta operación es el que dividido por cuatro proporciona el valor de la cuarta trebeliánica o cuota libre.

La valoración de los bienes y las deudas debe referirse al momento de la muerte del fideicomitente. Así lo disponían la CDCC (arts. 202-203) y el CS (art. 234), y así se establece expresamente en el cálculo de la cuarta falcidia o cuota hereditaria mínima (art. 427-41 CCCat). Ello sin perjuicio de que el fiduciario pueda detraer la cuarta en cualquier momento a partir de la aceptación.

El artículo 426-32 CCCat reconoce la compatibilidad entre la cuarta trebeliánica o cuota libre que le corresponde al heredero fiduciario y la legítima que le corresponde también en el caso de que sea legitimario del causante. De esta forma, la cuarta a la que tiene derecho el heredero fiduciario no se imputa a la legítima que le corresponde como legitimario, sino que se suma o añade a la misma. Además, el derecho a la legítima del heredero fiduciario, como el derecho a la legítima de cualquier otro legitimario, no queda afectado por el hecho de que deba hacerse efectiva la cuarta trebeliánica cuota libre, en los casos de las substituciones fideicomisarias

De otro lado, el artículo 427-43.3 CCCat dispone que si el heredero es fiduciario, tiene derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre respecto a la parte de la herencia y a la cuarta falcidia o cuota hereditaria mínima respecto a la parte libre de fideicomiso pero gravada con legados, sin que lo que reciba por la primera se impute a la segunda. De esta forma establece expresamente la compatibilidad entre la cuarta trebeliánica o cuota libre y la cuarta falcidia o cuota hereditaria mínima, lo que implica que ambas pueden originarse cumulativamente. Incluso cumulativamente con la legítima si el heredero fiduciario es también legitimario.

En todo caso, el fideicomitente puede ampliar o reducir la cuarta trebeliánica o cuota libre, señalando un porcentaje diferente al de la cuarta parte de la herencia fideicomitida. De esta forma, el fideicomitente puede prever variaciones en dicho cálculo, siendo ésta una manifestación más de la plena disponibilidad con relación al nacimiento y configuración de este derecho por parte del fideicomitente (art. 426-31 CCCat).

#### 4.6 DETRACCIÓN

Antes de detraer la cuarta trebeliánica o cuota libre, el fiduciario debe haber procedido a: *a)* tomar inventario de acuerdo con lo

que establece el artículo 426-20 CCCat; *b*) prestar, cuando proceda, las garantías a que se refiere el artículo 426-21 CCCat; y *c*) pagar o afianzar las deudas y cargas de la herencia y las legítimas. Entonces puede proceder a la detracción de una sola vez o en diversas veces (art. 426-33.1 CCCat).

El derecho a detraer la cuarta trebeliánica o cuota libre, en su caso, se transmite a los herederos del fiduciario, sino es que el fiduciario ha manifestado que lo renuncia o que con él quiere favorecer al fideicomisario inmediatamente gravado.

Para detraer la cuarta trebeliánica o cuota libre el fiduciario debe otorgar escritura pública y notificar a los fideicomisarios o curadores de acuerdo con lo que dispone el artículo 426-42 CCCat (art. 426-33.2 CCCat). Siendo así, antes de otorgar la escritura pública con la que se procede a la detracción, el fiduciario debe notificar por medio de la autoridad judicial competente, por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, o por acta notarial, el acto proyectado a todos los fideicomisarios existentes y que estén determinados y, en su caso, a los ascendientes más próximos o al curador de los fideicomisarios no nacidos ni concebidos. La notificación a los fideicomisarios de parador ignorado se hace por medio de edictos. Las personas notificadas pueden formular oposición por vía judicial en el plazo de un mes. La oposición que se debe sustanciar por el procedimiento del juicio verbal, solamente se puede fundamentar en la ilegalidad o fraude del fiduciario, o en el hecho de que éste no se haya ajustado a los términos de la notificación. Transcurrido el plazo desde la última notificación sin oposición o desestimada la oposición formulada, el fiduciario puede otorgar la escritura pública y proceder a la detracción de la cuarta trebeliánica o cuota libre.

El fiduciario puede efectuar la detracción en bienes de la herencia o en dinero, aunque no lo haya en la herencia (art. 426-33.2 CCCat). Cuando la detracción se realiza en bienes del fideicomiso, debe hacerse en bienes de la herencia que no sean ni de la mejor ni de la peor condición. Si se opta por liberar bienes del fideicomiso, se debe hacer por su valor en el momento de la detracción, pero atendiendo a su estado material en el momento de la delación del fideicomiso, de modo tal que la variación en la valoración de los bienes correrá a favor o en contra del fideicomiso (*vid.* STSJC, 23/12/2002<sup>27</sup>). Si se opta por efectuar la detracción en dinero y no hay suficiente en la herencia, se pueden vender bienes de la herencia de acuerdo con el artículo 426-38 CCCat, esto es, sin que sea necesario que intervengan en este acto los fideicomisarios,

<sup>27</sup> STSJC, de 23 de diciembre de 2002, RJ 2003/2265.

aunque con la preceptiva notificación previa prevista en el artículo 426-42 CCCat (art. 426-33.2 CCCat).

#### 4.7 EXTINCIÓN

Según el artículo 426-34 CCCat, el derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre se extingue por renuncia expresa o tácita del fiduciario. Añade el precepto que se entiende que se renuncia tácitamente si, conociendo este derecho, el fiduciario o sus herederos ceden la posesión de la herencia fideicomitada a los fideicomisarios sin formular reserva alguna.

Con relación a la renuncia tácita hay que poner en relación esta norma con la del artículo 426-49 CCCat que prevé que si el fiduciario no ha detraído la cuarta trebeliánica o cuota libre antes de deferirse el pago al fideicomisario, él o sus causahabientes pueden exigir su pago al fideicomisario con los intereses vencidos desde la reclamación judicial. Y entender así que, para que proceda la reclamación de la cuarta trebeliánica o cuota libre al fideicomisario, es preciso que se haya formulado la reserva oportuna al cederle la posesión de la herencia fideicomitada.

Lógicamente, la renuncia expresa no está sometida a ningún requisito de forma, pues se acepta la renuncia tácita.

Si la renuncia expresa es a favor del siguiente fideicomisario le corresponderá a éste el derecho a la cuarta trebeliánica o cuota libre; mientras que si la renuncia es tácita, la cuarta quedará refundida con el patrimonio fideicomitado de la misma manera que si el fideicomitente la hubiera prohibido.

### 5. DISPOSICIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

La limitación de las facultades dispositivas del fiduciario, y la obligación de conservación y administración de los bienes fideicomitados responden a la finalidad de garantizar la esencia del fideicomiso que es la transmisión indirecta a través del fiduciario de la herencia fideicomitada. Sin embargo, la ley establece una serie de medidas que permiten la disposición de los bienes fideicomitados si se garantiza la eficacia del fideicomiso.

De un lado, la ley permite que en los fideicomisos condicionales, y siempre que no lo haya prohibido el fideicomitente, pendiente la condición, el heredero fiduciario disponga válidamente del fideicomiso con subsistencia del gravamen fideicomisario. Si,

finalmente, la condición no se llega a cumplir, el acto tendrá efectos definitivos; en otro caso, perderá eficacia, aunque en el acto de disposición se silenciase el gravamen. En las sustituciones fideicomisarias a término, el fiduciario no tiene esta facultad (art. 426-36 CCCat).

El heredero fiduciario también puede gravar y enajenar los bienes fideicomitidos en concepto de libres en los casos en los que la ley lo autoriza o lo autoriza el fideicomitente o los fideicomisarios (art. 426-36.1 CCCat). Incluso en ocasiones la disposición de los bienes puede responder a la obligación del fiduciario de conservación de la herencia o legado, como por ejemplo cuando si no se dispone de ellos pueden deteriorarse o desaparecer. La contraprestación eventualmente adquirida con motivo de estos actos de disposición se sujeta al fideicomiso en virtud del principio de subrogación real, salvo que la ley establezca otra cosa o que el fideicomitente o los fideicomisarios autoricen que los bienes o dinero obtenidos se excluyan del fideicomiso (art. 426-36.2 CCCat).

Cabe distinguir entre los siguientes actos de disposición:

1. Los autorizados por el fideicomitente, que faculta al fiduciario para gravar y enajenar, por actos *inter vivos* y en concepto de libres, todos o algunos de los bienes fideicomitidos (art. 426-37.1 CCCat). Las dos modalidades más frecuentes son la autorización para disponer en caso de necesidad, apreciada por el propio fiduciario o por terceros señalados por el testador, y la autorización para disponer *inter vivos* por título oneroso.

Cuando la amplitud de esta autorización atribuya al fiduciario la facultad de disponer propia del fideicomiso de residuo, se atenderá a las normas que lo regulan (arts. 426-51 y ss CCCat).

El fideicomitente puede facultar al fiduciario para enajenar y gravar todos o algunos de los bienes fideicomitidos con la autorización de una o más personas designadas con esta finalidad, a las que serán aplicables los preceptos relativos a los albaceas particulares en la medida que lo permitan la naturaleza y la duración indefinida del encargo. Si estas personas mueren, renuncian o son incapacitadas, el fiduciario puede disponer sin autorización, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra (art. 426-37 CCCat). Esta designación puede recaer, asimismo, en personas jurídicas y, en este caso, la referencia a la muerte y a la incapacitación como causas de extinción de la designación habrán de referirse a la extinción de la persona jurídica.

2. Los consentidos por los fideicomisarios. En este sentido, el artículo 426-41 CCCat establece que el fiduciario puede enajenar y

gravar bienes de la herencia o el legado fideicomitidos, libres de fideicomiso, mediante el consentimiento de futuro, de presente o de pretérito de todos los fideicomisarios que efectivamente lleguen a serlo al deferirse el fideicomiso.

La autorización de futuro habilita al fiduciario para efectuar actos dispositivos sobre bienes fideicomitidos. Este consentimiento debe prestarse de forma fehaciente, generalmente en escritura pública, a fin de posibilitar el otorgamiento y posterior inscripción en los Registro Públicos de los actos dispositivos. La autorización de futuro solamente libera los bienes que el fiduciario enajena o grava efectivamente, pero no implica renuncia total al fideicomiso (art. 426-41.2 CCCat).

La autorización de presente ratifica la disposición del bien. Comporta la intervención en el acto de disposición de los fideicomisarios, y ello aun cuando el fiduciario no pueda acreditarla en el mismo y el negocio deba ser completado con posterioridad.

Por último, la autorización pretérita, convalida o confirma los actos de disposición. La confirmación, puede ser expresa o tácita, entendiéndose esta última cuando una vez cesada la causa de nulidad quien tuviera derecho a invocarla efectuara un acto que implicara necesariamente la voluntad de renunciarla<sup>28</sup>.

El consentimiento prestado por el fideicomisario le vincula, pero en la sucesión fideicomisaria condicional esta vinculación únicamente surte efecto si el fideicomisario llega efectivamente a serlo y no si lo es otro fideicomisario llamado que no ha prestado el consentimiento, aunque sea como sustituto vulgar en fideicomiso.

En todo caso, tal como advierten Del Pozo, Vaquer y Bosch<sup>29</sup> el consentimiento de los fideicomisarios plantea algunos problemas. De una parte, la cuestión de si será necesario el consentimiento de todos los fideicomisarios en el caso de que se nombren varios de forma sucesiva, que resuelven en el sentido de que parece que solamente se requiere el del primero de ellos, con base en lo dispuesto en el artículo 426-41 CCCat «de todos los fideicomisarios que efectivamente lleguen a serlo al deferirse el fideicomiso» y en que su interés coincidirá con el del resto de fideicomisarios. De otra parte, se plantea la cuestión de qué ocurre si el fideicomisario que lo ha prestado no llega efectivamente a serlo. Si el fideicomiso es condicional, el fideicomisario efectivo no queda vinculado, aunque

<sup>28</sup> En este sentido, COMELLA GAMINDE, Antoni, «Comentari als arts. 426-1 a 426-12 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 679

<sup>29</sup> DEL POZO CARRASCOSA, Pedro, VAQUER ALOY, Antoni y BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho Civil de Catalunya. Derecho de sucesiones*. Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 172.

resulte llamado como sustituto vulgar en fideicomiso (art. 426-41.3 CCCat); mientras que si el fideicomiso es a término, el consentimiento prestado por el fideicomisario vincula tanto a sus sucesores como a los sustitutos vulgares en fideicomiso designados por el fideicomitente.

3. Los expresamente autorizados por la ley. De acuerdo con el artículo 426-38 CCCat, el fiduciario está facultado por disposición de la ley para enajenar o gravar bienes de la herencia o legado fideicomitidos, libres del fideicomiso, en los siguientes casos:

- a) Para pagar las deudas y las cargas hereditarias, las legítimas y los legados. Incluyendo la percepción de su propia legítima, salvando lo dispuesto en el artículo 451-9 CCCat.
- b) Para detraer la cuarta trebeliánica o cuota libre.
- c) Para financiar los gastos extraordinarios de conservación y refacción de los bienes del fideicomiso y de mejoras útiles y necesarias y útiles, aunque estas últimas se incorporan al fideicomiso de acuerdo con el artículo 426-29 CCCat.

Para realizar todos estos actos no es necesaria la intervención de los fideicomisarios, pero si se requiere la previa notificación (art. 428-38.2 CCCat).

4. Actos que el fiduciario puede hacer por sí solo bajo su responsabilidad. El artículo 426-39 CCCat establece que el fiduciario está facultado, respecto a los bienes fideicomitidos, para realizar por sí solo, bajo su responsabilidad, los siguientes actos:

- a) Vender los bienes muebles que no puedan conservarse y sustituir los que se deterioren por el uso.
- b) Cumplir obligaciones del fideicomitente que tengan por objeto la enajenación de bienes del fideicomiso o que comporten la extinción de derechos personales o reales sobre bienes ajenos o su cancelación registral.
- c) Intervenir en operaciones de parcelación o reparcelación urbanística o de concentración parcelaria que afecten a los bienes fideicomitidos, en cualquiera de las modalidades que establece la legislación sectorial; y
- d) Concertar convenios en materia de expropiación forzosa y aceptar indemnizaciones por daños a los bienes fideicomitidos.

En todos estos casos la notificación a los fiduciarios es potestativa. En este sentido establece el artículo 426-39.3 CCCat que «el fiduciario puede notificar a los fideicomisarios estos actos de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 426-42 CCCat», Con todo, es responsable de su actuación, por lo que la notificación es conveniente a efectos de evitar posibles impugnaciones.

Los bienes fideicomitidos objeto de estos actos quedarán libres del fideicomiso y, en su lugar, se subrogan los bienes obtenidos por el fiduciario. Si como consecuencia del acto llevado a cabo, el fiduciario debe asumir obligaciones, cesiones urbanísticas u otras cargas, su cumplimiento es a cargo del fideicomiso (art. 426-39.2 CCCat).

5. Los actos de disposición de bienes libres de fideicomiso con autorización judicial. El fiduciario, siempre que no lo haya prohibido el fideicomitente, puede enajenar como libres bienes sujetos al fideicomiso para reemplazarlos por otros, para obtener mayor rendimiento o utilidad, con autorización previa del juez competente (art. 426-40 CCCat). Se trata de actos dirigidos a la subrogación real de los bienes fideicomitidos.

La autorización judicial tiene lugar por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, con notificación previa a los fideicomisarios y al curador, si lo hay, sin que sea necesaria la subasta. La autoridad judicial debe practicar las pruebas que estime pertinentes, especialmente con relación a la justa valoración de los bienes. Si autoriza la subrogación, debe adoptar las medidas procedentes para que sea efectiva, para que los bienes reemplazados se liberen del gravamen fideicomisario y para que se sujeten los bienes adquiridos. Los gastos de este procedimiento son a cargo del fideicomiso (art. 426-40.3 CCCat).

No se precisa la autorización judicial cuando no puede haber más fideicomisarios llamados que los que viven y sus descendientes, y los fideicomisarios que serían inmediatamente llamados en aquel momento prestan consentimiento al acto de disposición. Este consentimiento no implica renuncia al fideicomiso. Además, se debe notificar la voluntad de enajenar, con el precio y las condiciones, a los fideicomisarios posteriores, pero no a los sustitutos vulgares en fideicomiso (art. 426-40.4 CCCat). En este supuesto, y en aras de evitar confabulaciones entre el fiduciario y los fideicomisarios inmediatamente llamados, se requiere, sin embargo, que una persona o entidad dedicadas exclusivamente a la actividad profesional de tasación valoren los bienes y que la tasación se incorpore a la documentación del acto de enajenación. El precio de enajenación o el valor de la contraprestación, en su caso, no puede ser inferior al valor de la tasación. Además, se pueden adoptar las medidas de garantía que se estimen convenientes (art. 426-40.5 CCCat).

6. Los actos de enajenación en los supuestos de ejecución forzosa, resultado del ejercicio de la facultad que el artículo 426-39.1d) CCCat otorga al fiduciario. Respecto a los mismos hay que tener presente que el artículo 426-43.1 CCCat establece que los bienes

fideicomitidos que se enajenen en ejecución forzosa, por deudas del fideicomitente o de aquellos de los que responda el fideicomiso, son adquiridos por el rematante o adjudicatario libres del gravamen fideicomisario, siempre que los fideicomisarios o, en su caso, sus ascendientes más próximos o el curador hayan sido citados.

La ejecución forzosa por deudas propias del fiduciario solamente procederá contra su derecho de legítima y de cuarta trebeliánica o cuota libre y contra los frutos y las rentas del fideicomiso que le correspondan, salvo si se trata de un fideicomiso condicional, que el acreedor prefiera que se enajenen los bienes con sujeción a lo dispuesto en el artículo 426-36.2 CCCat.

El artículo 426-42 CCCat regula el procedimiento de notificación a los fideicomisarios y de oposición judicial de los mismos a los actos que el fideicomisario realice sobre los bienes fideicomitidos en el siguiente sentido: «siempre que sea preceptivo notificar a los fideicomisarios los actos que el fiduciario pretende realizar sobre los bienes del fideicomiso o si cree conveniente notificárseles, el fiduciario debe hacerlo por medio de la autoridad judicial competente, por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, o por acta notarial. Las notificaciones deben expresar las circunstancias del acto proyectado y se deben hacer a todos los fideicomisarios existentes y que estén determinados y, en su caso, a los ascendientes más próximos o al curador en los supuestos a que hace referencia el artículo 426-24. La notificación a los fideicomisarios de paradero ignorado se hace por medio de edictos. Si el testador no ha designado nominativamente los fideicomisarios, se pueden determinar por medio de acta de notoriedad. Las personas notificadas pueden formular oposición por vía judicial en el plazo de un mes. La oposición, una vez formalizada, se debe hacer constar, en su caso, en acta notarial. La oposición se debe sustanciar por el procedimiento del juicio verbal, y solamente se puede fundamentar en la ilegalidad o fraude del fiduciario, o en el hecho de que éste no se haya ajustado a los términos de la notificación. Tan pronto haya transcurrido el plazo de la última notificación sin oposición, o una vez desestimada la oposición formulada, el fiduciario puede realizar el acto proyectado.»

## **6. LOS EFECTOS DEL FIDEICOMISO EN EL MOMENTO DE LA DELACIÓN**

La delación fideicomisaria se produce vencido el término o cumplida la condición que limita la titularidad del heredero fidu-

ciario, siempre que con anterioridad el fideicomisario no haya renunciado a su derecho (art. 426-6 CCCat). Atribuye al fideicomisario la condición de heredero o legatario y con este carácter hace suya la herencia o el legado o una cuota de ello (art. 426-44.1 CCCat). De este modo, con la delación fideicomisaria adquiere el fideicomisario automáticamente la titularidad del caudal hereditario aunque no ostente todavía la posesión.

## 6.1 LA ADQUISICIÓN POR EL FIDEICOMISARIO DEL LEGADO O LA HERENCIA FIDEICOMITIDOS

De acuerdo con el principio de subrogación real, deben librarse al fideicomisario los bienes que el fiduciario haya adquirido a título oneroso a cargo de la herencia o el legado fideicomitidos, salvo en los supuestos exceptuados legalmente o en aquellos en que el fideicomitente o los fideicomisarios han autorizado que la contraprestación adquirida se excluya del fideicomiso. Y claro está, si el fiduciario dispuso discrecionalmente de dinero sujeto al fideicomiso, debe restituir al fideicomisario la cantidad dispuesta, actualizando el valor al momento de la delación del fideicomiso (art. 426-44.2 y 3 CCCat).

Una vez deferido el fideicomiso, el fiduciario o sus herederos deben entregar la posesión de la herencia o el legado fideicomitidos al fideicomisario en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de aquel en el que sean requeridos por vía judicial o notarial. En otro caso, los fiduciarios tendrán la consideración de meros detentadores y no podrán hacer suyos los frutos. El fideicomisario puede reclamar judicialmente la posesión de los bienes por los medios que establece la legislación procesal (art. 426-45 CCCat).

El artículo 426-46 CCCat establece que el fideicomisario responde, desde que adquiere el fideicomiso y únicamente con los bienes que reciba, de las deudas y las cargas hereditarias que no hayan sido pagadas con los bienes de la herencia, de las deudas legalmente contraídas por el fiduciario a cargo del fideicomiso y de los que determina el artículo 426-47 CCCat.

Con la delación fideicomisaria, el fiduciario o sus herederos tienen derecho a exigir al fideicomisario: la entrega o abono de las mejoras o las incorporaciones efectuadas a cargo del fiduciario o el abono de su importe; el reembolso de los gastos pagados por el fiduciario que sean a cargo del fideicomiso y de las cantidades que el fiduciario haya satisfecho a su cargo por razón de deudas y cargas de la herencia, ampliaciones de capital social y otros conceptos

análogos; y el cobro de los créditos exigibles que el fiduciario tenga contra el fideicomitente (art. 426-47.1 CCCat).

El importe de las mejoras y las incorporaciones se estima en el aumento de valor que los bienes han experimentado, sin que puedan exceder del precio de coste actualizado. Los reembolsos también se efectúan por el valor actualizado de las cantidades invertidas. Con todo, estas deudas no meritan interés mientras el fiduciario no reclame judicialmente el pago (art. 426-47.2 CCCat).

El fiduciario o sus herederos pueden retener la posesión de la herencia o el legado fideicomitados si en el plazo de un mes comunican notarialmente esta decisión al fideicomisario, para alguno de los créditos a los que se refiere el artículo 426-47 CCCat y señalan el importe. Este derecho de retención subsistirá mientras la total cantidad fijada no sea consignada, afianzada o satisfecha, sin perjuicio de su posterior comprobación definitiva (art. 426-48 CCCat).

Con relación al pago y la garantía de la trebeliánica, el artículo 426-49 CCCat establece que si antes de deferirse el fideicomiso el fiduciario no ha detraído la cuarta trebeliánica o cuota libre, él o sus causahabientes pueden exigir el pago al fideicomisario con los intereses vencidos desde la reclamación judicial. Los fideicomisarios pueden optar por hacer el pago en bienes o en dinero. Si optan por el pago en bienes, deben formar un lote que contenga, en cuanto sea posible, bienes hereditarios de la misma especie y calidad, estimados todos por su valor en el momento de hacer el pago.

## 6.2 LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS EN FRAUDE DEL FIDEICOMISO

Supuesto el caso de que el fiduciario se haya extralimitado en los actos de disposición de los bienes fideicomitados más allá de los límites legales, dispone el artículo 426-50.1 CCCat que una vez adquirido el fideicomiso, el fideicomisario puede impugnar por ineficaces todos los actos de alineación y de gravamen que el fiduciario haya efectuado en fraude o perjuicio de la herencia o el legado fideicomitados, y reivindicar los bienes enajenados o gravados indebidamente o afectos al fideicomiso condicional. Refiere así dos vías de impugnación: la acción personal de impugnación del negocio de enajenación o gravamen, que se dirigirá contra el fiduciario y el adquirente; y la acción real contra el titular del bien, que puede ser alguno de los anteriores u otra persona. Aunque siempre sin perjuicio de lo que establece el artículo 426-42 CCCat y de la protección de terceros adquirentes de acuerdo con la legislación hipotecaria, pero no puede reclamar los frutos anteriores.

En todo caso, no son impugnables las enajenaciones realizadas con autorización judicial (art. 426-40 CCCat), con autorización de todos los fideicomisarios que efectivamente lleguen a serlo (art. 426-41 CCCat), o habiendo sido notificadas a los fideicomisarios no habiendo oposición al acto por parte de los mismos (art. 426-42 CCCat).

Los actos de disposición indebidos realizados por el fiduciario son eficaces en tanto sean imputables a los conceptos a que el fiduciario o sus herederos tengan derecho o que acrediten contra el fideicomiso al deferirse éste, según el artículo 426-47 CCCat y en la medida que lo permita la cantidad total a que el fiduciario tenga derecho por estos conceptos, después de deducir el importe de las indemnizaciones que deriven de sus responsabilidades en el fideicomiso. Este mismo precepto añade que en el caso en que la cantidad indicada no cubra el valor de los bienes enajenados y los gravámenes impuestos, referidos siempre a la estimación que tenían al ser otorgados, únicamente se sostienen como eficaces los actos dispositivos que quepan en aquella cantidad, por orden de antigüedad. Gozan de la misma preferencia los actos otorgados con la simple indicación de hacer valer esta imputación, aunque no se hayan cumplido los requisitos que establece el artículo 426-38 CCCat.

Los terceros adquirentes pueden oponer esta imputación a las acciones que pueda ejercitar el fideicomisario. En el caso de que éste niegue simplemente la existencia de los expresados créditos o derechos del fiduciario, incumbe la prueba a los terceros que hacen valer la imputación (art. 426-50.4 CCCat).

## 7. EL FIDEICOMISO DE RESIDUO

El fideicomiso de residuo es un fideicomiso en el que el fideicomitente dispensa al heredero del deber de conservar la herencia, de tal modo que el fiduciario ve ampliadas sus facultades dispositivas *inter vivos*.

En esta línea establece el artículo 426-51 CCCat que en el fideicomiso de residuo, el fideicomitente faculta al fiduciario para disponer, en todo o en parte, de los bienes fideicomitados. Si bien, como se ha visto, la facultad dispositiva del fiduciario no es exclusiva del fideicomiso de residuo, en principio hay que entender que en éste es más amplia. Así, si el fideicomitente autoriza al fiduciario a disponer de algunos de los bienes gravados, estamos ante un fideicomiso con facultad de disposición; mientras que si lo autoriza a disponer de todos los bienes menos alguno o algunos, estamos

ante un fideicomiso de residuo. En todo caso, como apunta Marsal<sup>30</sup>, la diferencia entre el fideicomiso en general y el fideicomiso de residuo se encuentra no tanto en la facultad de disposición, sino en las facultades que la ley atribuye al fiduciario solamente al segundo de ellos, que son las de transformar, emplear o consumir los bienes fideicomitados para satisfacer sus necesidades y las de su familia [art. 426-52.b) CCCat].

También existe fideicomiso de residuo, según el artículo 426-51 CCCat, cuando el fideicomitente establece que los bienes de los que no haya dispuesto el fiduciario deben hacer tránsito al fideicomisario, o cuando se subordina el fideicomiso al hecho de que, al morir el fiduciario, queden en la herencia o el legado fideicomitados bienes de los que éste no haya dispuesto. Muy probablemente, el legislador trata con esta norma de dar a entender que siempre que no se haya dispuesto expresamente lo contrario, el fideicomiso debe entenderse como *de eo quod supererit*, que no de *si quid supererit*, como resultado del juego del principio de subrogación real<sup>31</sup>.

En el fideicomiso de residuo, el fiduciario, además de las facultades reconocidas a todo fiduciario, puede llevar a cabo los actos siguientes (art. 426-52 CCCat):

a) Enajenar, gravar o disponer de otra forma de los bienes fideicomitados y de sus subrogados, libres del fideicomiso, por actos entre vivos a título oneroso. Salvo que el testador haya excluido la subrogación real de los bienes fideicomitados, la facultad de realizar actos onerosos sobre los bienes fideicomitados no vacía de contenido el fideicomiso, sino que se varía su composición, porque la contraprestación queda afectada por el gravamen fideicomisario.

b) Transformar, emplear, o consumir los bienes fideicomitados y sus subrogados a fin de satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin tener que reponerlos.

En orden a la interpretación del fideicomiso de residuo, el artículo 426-53 CCCat dispone que cuando el fideicomiso solamente faculta para vender, se entiende que faculta también para efectuar otros actos de disposición a título oneroso; mientras que la facultad de disponer a título gratuito, que debe establecerse de forma expresa, se entiende que se atribuye para disponer de esta

---

<sup>30</sup> MARSAL GUILLAMET, Joan, «Comentari als arts. 426-44 a 426-59 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER i RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, p. 718.

<sup>31</sup> En este sentido MARSAL, ob. cit., pp. 719-720.

forma solamente por actos entre vivos y comprende también la de disponer a título oneroso.

Cabe la posibilidad de que el fideicomitente ordene que el fiduciario solamente pueda ejercer la facultad de disponer si concurren determinadas circunstancias, entre las que puede haber la situación de necesidad o la autorización de terceros, en este último supuesto habrá que estar a lo que dispone el artículo 426-37.2 CCCat que a su vez se remite a la regulación de los albaceas particulares (art. 426-54 CCCat).

En cualquier caso, el fiduciario debe actuar en el ejercicio de sus facultades dispositivas de buena fe, sin ánimo de defraudar el fideicomiso. Traspasa el límite de la buena fe la disposición de los bienes fideicomisitos para atender necesidades que sobrepasan el nivel de la familia; la malversación del patrimonio propio para situarse en un estado de necesidad que permita consumir el fideicomitado; o el deterioramiento o destrucción de los bienes fideicomitados. Los fideicomisarios tienen acción personal contra el fiduciario o sus herederos por razón de los actos efectuados en fraude o contraviniendo el fideicomiso (art. 426-55 CCCat).

Como resultado de la aplicación del principio de subrogación real, el fideicomiso subsiste sobre los bienes o el dinero que reemplazan los bienes fideicomitados a consecuencia del ejercicio de las facultades dispositivas del fiduciario o por cualquier otra causa, salvo que la ley establezca otra cosa o el fideicomitente o los fideicomisarios consientan lo contrario. El fideicomiso también subsiste sobre el remanente no consumido en caso de enajenación o gravamen de los bienes para satisfacer las necesidades personales o familiares del fiduciario. En cambio, en el fideicomiso de residuo que facilite al fiduciario disponer a título gratuito, se liberan del fideicomiso los bienes muebles que, en el momento en que se difiere el fideicomiso, el fiduciario haya incorporado o destinado materialmente a su propio patrimonio o que sean poseídos como propios por otras personas de manera pública y pacífica con conocimiento del fiduciario (art. 426-56 CCCat).

El valor de los bienes fideicomitados de los que ha dispuesto el fiduciario se imputa a lo que por legítima, por cuarta trebeliánica o cuata libre, o por otros créditos o derechos puede pretender contra el fideicomiso (art. 426-57 CCCat). El valor a imputar es el que los bienes tenían en el momento de la disposición onerosa o gratuita. Los créditos que pueda tener el fiduciario contra el fideicomiso, al tiempo de la liquidación del mismo, pueden deberse a gastos de mejoras o incorporaciones a los bienes fideicomitados, abono de

gastos que corresponden al fideicomiso o créditos del fiduciario pendientes contra el causante.

De acuerdo con el artículo 426-58 CCCat, al fideicomiso de residuo le son aplicables las disposiciones del capítulo VI, salvo las de la sección cuarta, relativa a la disposición de los bienes fideicomitidos, que solamente se aplican en la medida en que lo permita la naturaleza y clase del fideicomiso establecido. Las disposiciones relativas a la prestación de garantía y de otras obligaciones respecto a los bienes fideicomitidos solamente son exigibles en el supuesto en que, por voluntad del fideicomitente, una parte de los bienes se haya reservado para hacer tránsito al fideicomisario.

La excepción de la aplicación de la sección cuarta, relativa a la disposición de los bienes fideicomitidos, a los fideicomisos de residuo en los que el testador ha reservado una parte de los bienes fideicomitidos para los fideicomisarios, pues a estos bienes sí les resultará de aplicación.

## **8. LA SUSTITUCIÓN PREVENTIVA DE RESIDUO**

De acuerdo con el artículo 426-59 CCCat se entiende establecida una sustitución preventiva de residuo cuando «el testador, en previsión de que algún heredero o legatario muera sin dejar heredero voluntario, llama a una o más personas para que a la muerte de aquellos hagan suyos los bienes que el heredero o legatario hayan adquirido en la sucesión del testador y de los que no hayan dispuesto por actos entre vivos, por cualquier título, o por causa de muerte» y añade que también hay sustitución preventiva de residuo «cuando un fideicomitente autoriza expresamente al fiduciario para disponer libremente de los bienes de la herencia o legado fideicomitidos para actos entre vivos y por causa de muerte, y designa uno o más sustitutos para después de morir el fiduciario».

El fundamento de esta institución se encuentra en que el causante trata de evitar la sucesión intestada con respecto a los bienes procedentes de su patrimonio, de los que su heredero o legatario no haya dispuesto. Siendo así que no afecta en absoluto al poder de disposición entre vivos o por causa de muerte del sustituido.

La doctrina discute si la sustitución preventiva de residuo es, en verdad, una modalidad de fideicomiso de residuo, o si por el contrario, tiene una distinta naturaleza jurídica. En el Código Civil cambia la ubicación de su regulación y la sitúa dentro de la sección dedicada al fideicomiso, a diferencia de lo que sucedía en el Código de Sucesiones, donde se regulaba en una sección distinta. Esto

podría entenderse como un argumento a favor de la primera opción indicada, sin embargo, la mejor doctrina aboga por la naturaleza jurídica específica de la sustitución preventiva de residuo, caracterizada por el carácter preventivo de la sustitución<sup>32</sup>.

En todo caso, a falta de una regulación específica para la sustitución preventiva de residuo será de aplicación analógica la establecida para los fideicomisos.

Mientras es titular de la herencia el primer instituido, el sustituto preventivo goza de una expectativa de suceder que solamente se hace efectiva si se cumple el hecho futuro e incierto de que el primer instituido muera sin haber designado heredero voluntario. En este sentido establece el artículo 426-9.3 CCCat que «la delación a favor de los sustitutos preventivos de residuo solamente tiene lugar si el heredero o legatario mueren sin haber otorgado testamento o heredamiento válido y eficaz, o si los herederos que los sustituidos han instituido no llegan a sucederlos por cualquier causa».

Los bienes de los que el heredero o legatario sustituidos no hayan dispuesto son adquiridos por los sustitutos preventivos como sucesores del testador que ordenó la sustitución (art. 426-59.4 CCCat). La sustitución preventiva de residuo queda sin efecto por renuncia o indignidad sucesoria de todos los sustitutos, o por el hecho de premorir todos éstos al heredero o al legatario substituidos (art. 426-59.5 CCCat).

## BIBLIOGRAFÍA

- AMAT LLARI, Eulàlia, «Comentari als arts. 426-13 a 426-19 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 550 a 575.
- «La facultad de disponer del heredero fiduciario. Comentario a la STSJC 1.4.2004», *Indret*, 2004-3.
- BORREL I SOLER, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Tomo V, Bosch Barcelona, 1944.
- BRANCÓS NÚÑEZ, Enric, «Comentarios a los arts. 206-234 CS» en JOU MIRABENT, Lluís (Coord), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, T. 2, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 769-847.
- CUMELLA GAMINDE, Antoni, «Comentari als arts. 426-36 a 426-43 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 658 a 687.
- DOMINGO AZNAR, Antonio, *El fideicomiso y la sustitución fideicomisaria*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

<sup>32</sup> Vid. por todos, MARSAL, ob. cit, p. 741.

- FLORENSA I TOMAS, Carles Enric, «Comentari als arts. 426-27 a 426-30 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 617 a 643.
- FOLLIA CAMPS, Roberto, «Comentario a los arts. 243-249 CS» en JOU MIRABENT, Lluís (Coord), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, T. 2, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 884-891.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.<sup>a</sup> del Carmen; LLOBET AGUADO, Josep; SOLÉ RESINA, Judith; e YSÀS SOLANES, Maria, *Derecho de Sucesiones Vigente en Cataluña*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- GINER GARGALLO, Antoni, «Comentari als arts. 426-1 a 426-12 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 520 a 549.
- LLOBET AGUADO, Josep, «Comentari als arts. 426-26 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 607-616.
- MARSAL GUILLAMET, Joan, «Comentari als arts. 426-44 a 426-59 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 688 a 745.
- MONTSERRAT VALERO, Antonio, «Las garantías del fideicomiso en el nuevo Codi de Successions catalán» a Area De Dret Civil-Universitat De Girona (Coord.) *Setenes Jornades de Dret català a Tossa. El nou Dret successori de catalunya*, PPU, Barcelona, 1994, pp. 385-400.
- MULLERAT I BALMAÑA, Ramón María, *La quarta trebeliànica*, Mullerat, Barcelona, 1971.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, «Comentario a los artículos 162 a 216 de la CDCC» en ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXIX-1, 2.<sup>a</sup> Ed, Edersa, Madrid, 1978.
- «El inventario en la detracción de la cuarta trebeliánica. Sentencia del tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1973», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1974, pp. 115-154.
- POZO CARRASCOSA, Pedro del; VAQUER ALOY, Antoni; y BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Barcelona, 2009.
- PUIG FERRIOL, Lluís, *El heredero fiduciario*, Publicaciones de la Cátedra de Derecho Civil Durán y Bas, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1965.
- PUIG FERRIOL, Lluís y ROCA TRIAS, Encarna, *Instituciones del dret civil de Catalunya. Vol III Dret de Successions*, 7.<sup>a</sup> Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- ROCA SASTRE, Ramón María, *El fideicomiso «si sine liberis decesserit» y el Código Civil*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1956.
- *Estudios de derecho Privado*, 2 vol., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1948.
- RUBÍ I PUIG, Antoni y PIÑEIRO SALGUERO, José, «Comentari als arts. 426-20 a 426-21 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 578 a 586.
- SABATER y OLIVET, Antonio, «La cuarta trebeliánica», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1952, p. 23 y ss.

- SAGUER I OLIVET, Emilio, *Institución de los fideicomisos y sus efectos en Cataluña*, Carreras, Gerona, 1913.
- SOLE RESINA, Judith, «Comentari als arts. 426-32 a 426-35 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 644 a 658.
- «La nueva configuración de la cuarta trebeliánica o cuota libre», *Actualidad Civil*, núm. 15, septiembre 2009, pp. 1.733 a 1.745.
- VALLS XUFRE, Josep M.<sup>a</sup>, «Comentario a los arts. 180 a 205 y 235 a 242 CS» en JOU MIRABENT, Lluís (Coord), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, T. 2, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 701 a 768 y 847-685.
- YSAS SOLANES, Maria, «Comentari als arts. 426-23 a 426-25 CCCat» en EGEA FERNÁNDEZ, Joan y FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 594 a 606.

# Las distintas situaciones de la vivienda en régimen de sociedad de gananciales ante las crisis matrimoniales

**ROSA M. ANGUITA RÍOS**  
Prof. Contratada Doctora  
Universidad de Jaén

## RESUMEN

*En todo procedimiento de separación matrimonial hay tres puntos de fricción: la custodia de los hijos, la pensión alimenticia y/o compensatoria y la vivienda familiar centro de convivencia donde han ido dirigidos la mayor parte de los ingresos. Sobre esta última tratan las siguientes líneas, en concreto en dar respuesta a la pregunta ¿a quién corresponde el uso de la vivienda en los supuestos de crisis matrimonial? Para ello combinamos las fuentes de las distintas soluciones (la voluntad de los interesados, el criterio legal y la interpretación jurisprudencial) con la diferentes situaciones jurídicas en las que se puede encontrar el inmueble (en dominio, compartido, individual o de un tercero, o en disfrute). Toda reforma legal conlleva un proceso que obliga, mientras tanto, a una reinterpretación del precepto en discordia, en este caso del artículo 96 CC, para adaptarlo a la realidad económico-social de las familias españolas. En este estudio se aconseja la temporalidad y la enajenación del inmueble para el desbloqueo de las situaciones de custodia compartida o donde el interés más necesitado de protección no es excluyente del interés del otro cónyuge.*

## PALABRAS CLAVE

*Vivienda, familia, ruptura matrimonial, sociedad de gananciales, interés más necesitado de protección, arrendamiento.*