**TEMA 109 LAS SUSTITUCIONES EN LOS TERRITORIOS FORALES. ESPECIAL ESTUDIO DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA. LA CUARTA TREBELIÁNICA. LA ENAJENACIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS. EL FIDEICOMISO DE RESIDUO Y LA SUSTITUCIÓN PREVENTIVA DE RESIDUO. LA HERENCIA DE CONFIANZA EN CATALUÑA Y NAVARRA Y LA FIDUCIA ARAGONESA**

## **LAS SUSTITUCIONES EN LOS TERRITORIOS FORALES**

Tal y como se estudia en el tema anterior del programa, el Código civil regula las sustituciones en los artículos 774 a 789. La regulación no sólo es escueta, sino que plantea, además, importantes problemas de interpretación, como atestigua el proporcionalmente elevado número de resoluciones judiciales. En este sentido, la regulación del Derecho común contrasta con la mucho más técnica y completa contenida en las leyes forales.

Las sustituciones vulgar, pupilar y ejemplar apenas vienen reguladas en las Dº Civiles Forales, tan sólo Cataluña presenta diferencias importantes con respecto del Cc. No sucede lo mismo con las sustituciones fideicomisarias, que se regulan con detalle en Baleares, Cataluña y Navarra.

|  |
| --- |
| **ARAGÓN** |

El Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo por el que se aprueba el Código del derecho foral de Aragón no contiene especialidades con respecto al Cc excepto:

* Pueden establecerse en “Pacto Sucesorio” y también sobre la “Legítima” (siempre y cuando el fideicomisario sea otro legitimario).
* Los arts 334 y ss regulan la llamada “Sustitución Legal”, que como señala ROCA SASTRE es en realidad un *dº de representación*. Esta sustitución legal, que puede darse en la sucesión voluntaria y en la legal así como en la legítima, NO opera en el caso de *renuncia o repudiación*.
* Algunos negaban la existencia en Aragón de la sustitución pupilar en cuanto se basa en la patria potestas al estilo romano, rechazada por éste. Sin embargo, señala Lacruz que al no prohibirse expresamente habrá que estar a la regulación del Cc.

|  |
| --- |
| **BALEARES** |

La Compilación de las Islas Baleares de 6 de septiembre de 1.990 presenta las siguientes especialidades con respecto a **MALLORCA Y MENORCA**:

♣ Regula de forma específica las sustituciones pupilar y ejemplar (14):

* Las sustituciones pupilar y ejemplar implican la vulgar tácita.
* Y comprenden no solo los bienes que estos menores o incapacitados hubieran recibido de sus ascendientes sustituyentes sino también los propios del menor o incapacitado.
* Asimismo regula la concurrencia de sustituyentes, prevaleciendo cada sustitución respecto de los bienes que el menor o incapacitado hubiese recibido del ascendiente correspondiente. Respecto de los bienes propios del menor o incapacitado prevalecerá la sustitución ordenada por el ascendiente de grado más próximo o siendo del mismo grado la ordenada por el ascendiente que haya fallecido en último lugar.

Lógico pues en Baleares, como en CC y a diferencia de Cataluña, no solo la sustitución ejemplar sino también la pupilar puede ser dispuesta por cualquier ascendiente (y no solo por los progenitores, como ocurre con la sustitución pupilar en 425-5)

♣ También se regula una sustitución vulgar “legal”, para el caso de que el distribuidor premuera al testador; y operará a favor de los parientes que debían haber sido elegidos (22).

♣ Y también regula de forma detallada la sustitución fideicomisaria de forma muy semejante a Cataluña, si bien en Mallorca y Menorca también puede ordenarse en codicilo (17).

En relación con **IBIZA Y FORMENTERA** la Compilación permite al disponente ordenar sustituciones mediante cualquier acto de liberalidad intervivos o mortis causa. Las sustituciones fideicomisarias se interpretarán conforme a la tradición jurídica insular (78)

|  |
| --- |
| **CATALUÑA** |

Como ya hemos apuntado anteriormente, el Libro IV del Cc de Cataluña aprobado por Ley de 10 de Julio de 2008 regula de forma detallada tanto la sustitución fideicomisaria (que expondremos en la siguiente pregunta) como las sustituciones vulgar, pupilar y ejemplar.

**Sustitución Vulgar**. Especialidades respecto del Cc:

* La sustitución vulgar puede ser expresa o tácita. La sustitución vulgar prevista para el caso de “*premoriencia*”, se extiende también a los casos en el que el heredero “*no quiera o no pueda serlo*”; y también al caso de conmoriencia, institución bajo condición suspensiva y ausencia (425-1).
* Las sustituciones pupilar, ejemplar, fideicomisaria y preventiva de residuo implican siempre una sustitución vulgar tácita (las dos primeras solo respecto a los bienes procedentes de la herencia del sustituyente).
* El Libro IV aclara algo que antes era muy discutido: La delación de la herencia al sustituto vulgar se entiende producida al mismo tiempo que al sustituido y, por lo tanto, aunque muera antes de que se frustre el llamamiento al sustituido, dicho sustituto vulgar transmite su derecho a sus sucesores (425-4).

**Sustitución Pupilar.** Especialidades:

* Solamente pueden nombrar sustituto al menor de 14 años, *el padre o madre que ejerzan la patria potestad*, no cualquier ascendiente.
* Cabe nombrar sustituto al *nasciturus*.
* Afecta a todos los bienes del menor de 14 años, tanto a los bienes procedentes del padre o madre como a los bienes propios del impuber.
* Juega el principio de troncalidad en la sustitución pupilar (425-7).

**Sustitución Ejemplar**. Especialidades:

* Solamente pueden nombrar sustituto al incapacitado, *el ascendiente de quien el incapacitado sea legitimario* (es decir, viviendo el padre, el abuelo no puede nombrar sustituto al nieto). Y la incapacidad tiene que haber sido declarada judicialmente *en vida* del descendiente sustituido.
* El sustituto debe ser descendiente, cónyuge o conviviente –en pareja estable- del incapaz; en su defecto, cualquier consanguíneo del incapaz dentro del 4º grado y a falta de todos ellos, cualquier persona capaz de heredar (a diferencia de la sustitución pupilar). También puede ordenarse a favor del tutor o cuidador *(quienes hayan asumido deberes de cuidado y prestación de alimentos).*
* Esta sustitución afecta a todos los bienes del incapacitado, tanto a los *bienes procedentes del ascendiente* como a *los bienes propios del incapacitado*, salvo que el incapaz hubiera otorgado testamento o pacto sucesorio (425-10).
* También juega el principio de troncalidad (425-12).
* Cuando existan varias sustituciones a favor de un mismo incapaz: Hay que distinguir:

Respecto de los bienes procedentes de cada ascendiente, prevalecerá el sustituto nombrado cada ascendiente.

Respecto de los bienes propios del incapacitado, prevalecerá la sustitución dispuesta por el ascendiente más próximo (425-11).

* Regula pormenorizadamente los supuestos de ineficacia de la sustitución ejemplar. Entre otros, queda sin efecto:

+ cuando desaparece realmente el estado de incapacidad, aunque no medie declaración judicial de capacidad o no se otorgue posteriormente testamento.

+ si el sustituto premuere al testador o al incapaz, o el incapaz al ascendiente.

|  |
| --- |
| **NAVARRA** |

La Compilación de Navarra regula las sustituciones de forma detalla en sus Leyes 220 a 239:

Establece unos PRINCIPIOS GENERALES aplicables a toda sustitución:

* Hay un principio de libertad absoluta de establecer sustituciones, ya sea por acto *inter vivos* o *mortis causa (paramiento fuero vienze)*.
* Toda sustitución excluye los dº de representación y acrecer.
* Serán ineficaces en cuanto perjudiquen los derechos de los hijos de anteriores matrimonios (conforme al art 272 que recoge la denominada *Lex Haec Edictalis -los hijos de anterior matrimonio no deberán recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio-*)

NO regula las sustituciones pupilar y ejemplar, ya que se configuran como una modalidad de la sustitución fideicomisaria, restringida a los bienes que el ascendiente dejare al “impúber” o incapacitado.

SI regula la sustitución vulgar (Ley 223) en términos muy semejantes al Cc, pero de una forma más clara.

Regula la sustitución fideicomisaria:

* No podrá exceder de 4 llamamientos, salvo que se trate de personas vivas o concebidas.
* Implica la sustitución vulgar.
* Se consagra el principio interpretativo “in dubio semper contra fideicomissum” (*En la duda de si el disponente ha establecido un fideicomiso o formulado una recomendación o simple ruego, se presumirá esto último. Si hubiere duda sobre si la sustitución es vulgar o fideicomisaria, se presumirá vulgar*).
* Según la sustitución fideicomisaria sea familiar o no, queda limitada en el primer caso a dos generaciones y en el segundo a dos llamamientos.

Y también regula el fideicomiso de residuo, en el que -si no se hubiere ordenado otra cosa- el instituido sólo podrá disponer de los bienes por actos ínter vivos y a título oneroso. Si se le hubiere autorizado para disponer incluso a título lucrativo, se presumirá que está autorizado para disponer por actos ínter vivos o mortis causa.

|  |
| --- |
| **PAÍS VASCO** |

La Ley 25 de junio 2015, de Derecho Civil Vasco, no regula expresamente las sustituciones. Únicamente contiene las siguientes especialidades:

* Pueden establecerse sustituciones también mediante “pactos sucesorios” (en particular mediante pacto de designación de sucesor, 103).
* Queda prohibido establecer sustituciones en la “legítima” o “en los bienes troncales”, salvo que se hagan a favor de otros legitimarios o parientes tronqueros.
* El reservista podrá designar sucesor entre los reservatarios, en los términos establecidos para la sucesión testada o pacto sucesorio, y no podrá imponer sustituciones y gravámenes sino a favor de ellos (122).

ESPECIAL ESTUDIO DE LA SUSTITUCION FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA

Viene regulada de forma muy amplia en el Capítulo VI del Libro IV, arts 426-1 a 59

**Concepto** A la vista del art. 426-1 puede ser definida como *aquella sustitución en la que el fiduciario adquiere la herencia o el legado con el gravamen de que, FINALIZADO EL PLAZO o CUMPLIDA LA CONDICIÓN, la herencia o el legado hace tránsito al fideicomisario*. Como principios generales destacamos:

* Puede ordenarse en pacto sucesorio, testamento, codicilo y donación por *causa de muerte*. 426-1
* Los fideicomisarios suceden siempre al causante (*fideicomitente*), aunque uno sea fideicomisario después de otro (cada fideicomisario es fiduciario respecto del fideicomisario siguiente).

**Clases** Puede ser:

* Universal o Singular, según tenga por “*objeto”* la misma herencia -o una cuota de ella- o un legado.
* A término o Condicional:

En la sujeta a término, el fideicomisario adquiere su dº desde la muerte del causante y es transmisible a sus herederos, salvo que el causante haya excluido esta transmisibilidad.

En la sujeta a condición suspensiva, el fideicomisario no adquiere su dº desde la muerte del causante, sino desde el momento en que se cumpla la condición suspensiva, por lo que debe ser capaz para suceder en ese momento.

. Se considera (salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra) que el fideicomiso ordenado para después de la muerte del fiduciario tiene carácter condicional (caso muy frecuente).

. Presunción de condición (que el fiduciario muera sin dejar hijos o descendientes) Si el fideicomiso se impone a un descendiente del fideicomitente (fiduciario) y a favor de un no descendiente (fideicomisario); pero solo si el fiduciario no tenía descendencia en el momento de la ordenación del fideicomiso (o el fideicomitente ignoraba su existencia). **426-15**

* Por la forma del llamamiento: Puede ser Expresa o Tácita. En este último caso es necesario que la voluntad de establecerla se infiera claramente de la palabras del fideicomitente o causante (art 426-13). En caso de duda, interpretación restrictiva (rige la máxima *in dubio contra fideicomiso, 426-14*):

**.** Si se duda sobre si el testador ha ordenado un fideicomiso o ha formulado una recomendación o un simple ruego, se entiende esto último.

. Si se duda sobre si una sustitución es vulgar o fideicomisaria, se entiende que es vulgar.

Reglas especiales (además de la presunción de condición 426-15):

. 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, 426-16).

. Los hijos puestos en condición (sine líberis decessérit, esto es, se designa un sustituto para el caso de que el primer llamado muera sin descendencia) no son considerados sustitutos fideicomisarios si no son llamados expresamente como fideicomisarios o sustitutos vulgares en fideicomiso, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra. 426-17. Idem a Cc, Baleares y Navarra.

* Familiares y no familiares Esta clasificación tiene especial importancia si el llamamiento se hace a favor de personas que NO VIVAN al tiempo del fallecimiento del testador: 426-10

En las sf familiares (los fideicomisarios son descendientes, hermanos o sobrinos del fideicomitente), los llamamientos no puede exceder *de la 2ª generación* (sin limitación en el número de llamamientos)

Mientras que en las SF no familiares, solamente caben 1 llamamiento. No 2, como en Baleares o como permitía el CS de 1991. Esta importante reforma se fundamenta en que no es deseable, dadas las exigencias de una economía de mercado moderna y la función social de los recursos económicos, que los bienes sean amortizados por más de una generación.

Si el fiduciario es una persona jurídica, el fideicomiso tiene una duración máxima de treinta años

* Ordinario o de Residuo (luego las estudiamos).
* Fideicomiso de Elección (el causante atribuye al fiduciario la facultad de elegir fideicomisario entre determinadas personas *que designa por sus nombres o circunstancias o que forman parte de un grupo determinado*) y de Distribución (el fiduciario puede solo distribuir los bienes fideicomitidos entre los fideicomisarios designados por el causante). 426-10

**Efectos**

**Mientras está pendiente el fideicomiso**

**OBLIGACIONES del Fiduciario:** En este período el fiduciario ocupa la posición de heredero o legatario respecto de los bienes fideicomitidos.

El fiduciario universal que “toma inventario” en tiempo y forma responde limitadamente de las deudas del causante (*de acuerdo con el régimen de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario*, 426-25). Tiene las siguientes obligaciones para salvaguarda de los derechos del fideicomisario:

* Hacer inventario de los bienes fideicomitidos (art 426-20).
* Respecto a los bienes muebles, deberá prestar caución (426-21).
* Respecto del dinero, debe invertirlo en depósitos bancarios o valores seguros.
* Respecto de los valores mobiliarios, debe depositarlos en un establecimiento legalmente autorizado haciéndose constar en el resguardo la condición de bienes fideicomitidos.
* Respecto de los bienes inmuebles, debe inscribir el Título Sucesorio en el RP, donde se insertará *literalmente* la cláusula de sustitución (art 426-22).
* Y en general, conservar y administrar los bienes con la misma diligencia que si fueren propios.

**DERECHOS del Fiduciario:**

* Como regla general, puede pedir y practicar la partición de herencia con los otros coherederos sin necesidad de que intervengan los fideicomisarios.
* Usar y disfrutar los bienes fideicomitidos y sus subrogados y accesiones.
* Enajenar los bienes fideicomitidos (en los términos que veremos más adelante).
* Detraer la cuarta trebeliánica, si acepta la herencia fideicomitida y realiza el inventario (como también veremos más adelante).
* Se regula como novedad respecto del CS 1991 los derechos del fiduciario en el fideicomiso de acciones o participaciones. 426.26

**POSICIÓN JURÍDICA DEL FIDEICOMISARIO durante esta fase:** Puede enajenar, gravar, renunciar SU DERECHO DE ADQUIRIR LA HERENCIA FIDEICOMITIDA. Pero si el fideicomiso es “condicional” y la condición no se llega a cumplir, los expresados actos quedarán sin efecto alguno. Además durante esta fase los fideicomisarios también podrán:

Pedir y obtener la declaración judicial de su dº.

Concurrir a la partición e impugnarla si se hace en fraude de sus derechos.

Impugnar judicialmente los actos de disposición realizados por el fiduciario en ilegalidad o fraude de su dº. 426-42

**Al tiempo de hacerse efectivo el fideicomiso**

**DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO** Una vez vencido el plazo o cumplida la condición, el fideicomiso se defiere al fideicomisario (426-6), adquiriendo éste la cualidad de heredero o legatario del causante (426-44) (sin necesidad de aceptación, aunque puede renunciar), con los siguientes derechos:

* puede reclamar la entrega los bienes fideicomitidos.
* puede impugnar los actos de enajenación y gravamen que el fiduciario haya efectuado en fraude del fideicomiso
* y puede reivindicar los bienes enajenados o gravados indebidamente.

Y debido a su condición de heredero tiene como obligación fundamental la de responder, únicamente con los bienes que reciba, de las deudas y cargas de la herencia no pagadas por el fiduciario, de las legalmente contraídas por el fiduciario (a cargo del fideicomiso) y de las que resulten de la liquidación entre fiduciario y fideicomisario del fideicomiso (vg. mejoras efectuadas por el fiduciario a su cargo). 426-46

**DERECHOS DEL FIDUCIARIO** Al tiempo de hacerse efectivo el fideicomiso, el fiduciario tiene los siguientes derechos:

* puede exigir la retirada de las mejoras hechas sobre los bienes si fuese posible sin detrimento de éstos, o su valor.
* Puede exigir el reembolso de las cantidades pagadas por él y que sean de cargo del fideicomiso y tb el cobro de los créditos exigibles que el fiduciario tuviese contra el fideicomitente (vg. la cuarta trebeliánica o cuota libre, si aún no la hubiese detraído).

* Para ello goza de un dº de retención en ciertos casos.

Y tiene la obligación fundamental de entregar, él o sus herederos, la posesión de los bienes fideicomitidos al fideicomisario dentro del plazo de 30 días siguientes al requerimiento judicial o notarial.

LA CUARTA TREBELIANICA

La *Cuarta Trebeliánica (en honor al cónsul romano Trebello), también denominada “pegasiana”* (por tener su origen en el Senadoconsulto Pegasiano) o cuota libre, nació como estímulo para que el fiduciario “universal” aceptase la herencia fideicomitida y no la repudiase. El estímulo consistía en que el fiduciario tiene dº a retener para sí una cuarta parte de la herencia. Se regula en los arts 426-31 y ss y 426-49

Para que el fiduciario “universal” tenga dº a la Cuarta Trebeliánica es necesario que se den los siguientes **REQUISITOS**:

* Que el CAUSANTE no lo haya PROHIBIDO.
* Que el FIDUCIARIO haya tomado inventario en tiempo y forma y prestado, si procede, las garantías a que se refiere el artículo 426-21, además de haber pagado o afianzado las deudas y cargas de la herencia y las legítimas.
* Que el FIDUCIARIO no renuncie a este dº, expresa ó tácitamente (como por ej entregando los bienes a los fideicomisarios sin reserva 426-34).

Su **CUANTÍA** es la ¼ parte de los bienes relictos, deducidas las  deudas y cargas de la herencia, los gastos de última enfermedad, de entierro o incineración, los legados y las legítimas, incluida la del fiduciario que sea legitimario.

. En caso de llamamientos sucesivos al fideicomiso, solo tiene derecho a la cuarta trebeliánica el heredero fiduciario que adquiere en primer lugar la herencia fideicomisa (salvo que manifieste la voluntad de ceder el derecho al siguiente fideicomisario). Y si existen varios herederos fiduciarios, cada uno puede detraer una parte de la cuarta trebeliánica proporcionalmente.

. Es compatible con la cuarta falcidia. Si el heredero es fiduciario, tiene derecho a cuarta trebeliánica (respecto a la parte de herencia fideicomisa) y a cuarta falcidia o cuota hereditaria mínima (salvo que el causante lo haya prohibido, el heredero puede reducir los legados si su ordenación no le deja libre la cuarta parte del activo hereditario líquido) respecto a la parte libre de fideicomiso pero gravada con legados, sin que lo que reciba por la primera se impute a la segunda (427-43).

. Para detraer la cuarta trebeliánica o cuota libre, el fiduciario debe otorgar escritura pública, previa notificación a los fideicomisarios o curadores. La detracción puede hacerse en bienes de la herencia que no sean ni de la mejor ni de la peor condición, o en dinero, aunque no haya en la herencia (en cualquier caso, doctrina y jurisprudencia califican a la cuarta trebeliánica de pars bonorum, STS 28 noviembre 1951).

#### LA ENAJENACIÓN DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

Se regula en los art 426-36 a 426-43

**Regla General** Hemos de distinguir:

* En la sustitución condicional, el fiduciario podrá disponer de los bienes siempre que la eficacia de la enajenación o gravamen quede supeditada al no cumplimiento de la condición.
* En la sustitución a término, por el contrario el fiduciario no podrá realizar actos dispositivos, pues es un simple titular temporal de los bienes.

**Excepciones** Pero esta regla general tiene excepciones y el fiduciario podrá disponer de los bienes en “*concepto de libres de fideicomiso*” en los siguientes casos:

* Cuando la LEY lo permita: Y ello ocurre
* Cuando la venta tenga su causa en pagar conceptos que son a cargo de la herencia, como por ej vender bienes para satisfacer las deudas y cargas hereditarias, las legítimas, los legados, atender gastos de conservación y reparación de otros bienes fideicomitidos, etc. *Pero será necesaria la previa notificación al fideicomisario o al curador*.
* Cuando medien causas de necesidad, como por ej vender bienes que no pueden conservarse sin deterioro, en caso de expropiación forzosa, etc *Esta enajenación la puede hacer por sí solo, bajo su responsabilidad.*
* Previa autorización judicial, para reemplazar los bienes por otros más rentables o útiles, salvo prohibición del testador.
* Con autorización de todos los fideicomisarios, que puede ser previa, simultánea o posterior a la enajenación.
* Con autorización del fideicomitente el fiduciario puede enajenar como libres todos o algunos de los bienes.

El fideicomitente puede facultar al fiduciario para enajenar y gravar todos o algunos de los bienes fideicomisos con la autorización de terceras personas designadas a tal fin. Si estas personas mueren, renuncian o son incapacitadas, el fiduciario puede entonces disponer sin autorización, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra.

*Lo que nos lleva al estudio de EL FIDEICOMISO DE RESIDUO y de la SP de residuo*…

#### EL FIDEICOMISO DE RESIDUO

Viene regulado en los arts 426-51 a 58. Se trata de una modalidad de la sustitución fideicomisaria, en la que el fideicomitente dispensa al fiduciario del deber de conservar los bienes fideicomitidos, autorizándole para DISPONER de ellos.

**Clases** 2 modalidades:

* ***De eo quod supererit*** (“*de lo que quedare”*): En esta modalidad el fiduciario podrá disponer de los bienes fideicomitidos como libres por acto inter vivos y a titulo oneroso, así como consumirlos para la satisfacción de sus necesidades y de su familia. PERO:
* Juega el principio de subrogación legal, es decir cumplido el fideicomiso, se deben entregar al fideicomisario no solo los bienes que resten, sino que también el dinero o los bienes que por subrogación legal hayan reemplazado a los bienes enajenados.
* Y si el fideicomiso recae sobre una herencia, el antiguo CS 1991 establecía la obligación del fiduciario de reservar la ¼ parte de los bienes para que pasen al fideicomisario. Pero esta exigencia ha sido suprimida en la nueva regulación.

* ***Si aliquid supererit*** (“*si queda algo*”): Que se diferencia de la modalidad anterior:
* En que fiduciario no tenía ni tiene la obligación de reservar la ¼ parte de los bienes a favor del fideicomisario.
* Y no juega el principio de subrogación legal. En consecuencia, el fideicomisario solamente adquiere “si queda algo”.

**Interpretación** 426-53

* Si el fideicomiso faculta sólo para vender, se entiende que faculta también para hacer otros actos de disposición a título oneroso.
* La facultad de disponer a título gratuito, que debe establecerse de forma expresa, se entiende que se atribuye para hacerlo solo por actos entre vivos (no SP residuo) y comprende también la de disponer a título oneroso.

#### Y LA SUSTITUCIÓN PREVENTIVA DE RESIDUO

Viene regulada en el art 426-59. Cuando se permite al Fiduciario disponer no sólo por actos *inter vivos*, sino también por acto *mortis causa*, aparece la figura de la sustitución preventiva de residuo:

* El heredero podrá disponer de los bienes sin límite alguno, es decir tanto por acto INTER VIVOS (ya sea a título oneroso o gratuito) como por acto MORTIS CAUSA.
* El heredero debe fallecer INTESTADO, pasando entonces los bienes a los “sustitutos nombrados preventivamente”.

Es una figura muy poco utilizada, pero muy útil cuando el testador teme que el heredero nombrado (normalmente su consorte en caso de no haber hijos) fallezca intestado y los bienes pasen a otra familia, en prevención de lo cual nombra uno ó mas sustitutos.

ROCA SASTRE, considera que ya no estamos ante una modalidad de sustitución fideicomisaria, en cuanto al ser las facultades de disposición ilimitadas, no se puede hablar estricto sensu de fiduciario. Se trataría de una sustitución “sui generis”

Del art. 426-59 resulta que:

* Los sustitutos preventivos son sucesores del testador que ordenó la sustitución.
* La sustitución preventiva de residuo queda sin efecto por PRI (renuncia o indignidad sucesoria de todos los sustituidos o por el hecho de premorir todos éstos al heredero o al legatario sustituidos).

## **LA HERENCIA DE CONFIANZA EN CATALUÑA y NAVARRA**

Se llaman “herederos de confianza” a las personas elegidas por el testador para que den a los bienes dejados a su muerte el DESTINO que les haya encomendado confidencialmente, de palabra o por escrito.

Es una institución de carácter consuetudinario y origen germánico:

* El Cc prohíbe la herencia de confianza en el **art 785.4*.***
* Sin embargo, esta peculiar institución “fiduciaria” se admite en los Dº Civiles de Cataluña y Navarra… y Aragón (fiducia aragonesa)

|  |
| --- |
| **CATALUÑA** |

El Cc de Cataluña dedica a esta institución los 424-11 y ss, de los que resulta:

Personas Solamente pueden ser designados herederos o legatarios de confianza *las PERSONAS FÍSICAS*. Caso de ser varios, actuarán por mayoría (si queda solo uno, puede actuar por él mismo). Antes de revelar la confianza son considerados como auténticos herederos o legatarios.

Derechos y Obligaciones (art 151):

* Deberán formar inventario en el plazo de 6 meses.
* Tienen dº a una remuneración. La señalada por el testador y, en su defecto, un 5 % del valor de la herencia o legado más un 5 % de los frutos o rentas líquidas.
* Tienen dº a ser resarcidos de los gastos y desembolsos que les ocasione su cometido.

Facultad de disposición. Antes de revelar la confianza, los herederos y legatarios de confianza tienen facultades dispositivas por actos *inter vivos,* pero **no pueden hacer suyos** definitivamente los bienes, ni sus subrogados, que están separados de sus patrimonios personales. Por eso se dice que sólo son herederos en sentido formal.

Revelación de la confianza:

* Si el testador NO prohibió que se revelase, podrán revelar la confianza en escritura pública o protocolizando las instrucciones escritas por el testador. Y una vez revelada la confianza, tienen la condición respectivamente de albaceas universales o particulares, salvo que el testador disponga otra cosa.
* Si el heredero o legatario de confianza fallecen SIN REVELAR la confianza, la herencia pasará a quienes en ese momento sean herederos no de confianza *(coherederos instituidos sin encargo confidencial, 424-15)* y en su defecto a los herederos intestados del testador; y el legado será absorbido por la herencia.

|  |
| --- |
| **NAVARRA** |

La Compilación de Navarra solamente regula la “herencia” de confianza (si bien señala ROCA, que a pesar del silencio legislativo, también es posible el legado de confianza) en sus Leyes 289 a 295:

Pueden ser herederos de confianza, a diferencia de Cataluña, tanto las personas físicas como las jurídicas.

Es retribuida, pero a diferencia de en Cataluña (424-12), queda su *quantum* a la consideración del propio fiduciario.

El heredero no está obligado a revelar la confianza (cuando, por razón de los plazos establecidos en la legislación fiscal, el fiduciario tuviere que declarar la confianza, será suficiente una *indicación genérica* de la misma), ni a dar cuenta de su gestión (el testador puede disponer que, en caso de contienda sobre la eficacia de la institución o sobre la gestión del heredero fiduciario, sea éste considerado pura y simplemente como heredero) salvo disposición en contrario.

* Antes de relevarse la confianza puede ejercitar los derechos propios del heredero;
* Después es ejecutor testamentario, con todas las facultades de *albacea, contador-partidor y representante* de la herencia.

Cabe que el testador establezca una **FIDUCIA CONTINUADA** que no se extingue por la simple revelación de la confianza o por la desaparición del fiduciario. La consecuencia es que la titularidad de los bienes corresponde siempre a la herencia y los cambios de fiduciarios no implican transmisión de los bienes. Ley 293

#### Y LA FIDUCIA ARAGONESA

Se trata de una modalidad de la herencia de confianza.

La Ley de Sucesiones Aragonesa de 1999, en régimen que sigue el vigente CDF Aragón, permite que todo aragonés capaz para testar pueda nombrar uno o varios fiduciarios 439 a cualquier persona con tal de que sea mayor de edad y tenga plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante.

En cambio, en la antigua Compilación solamente cabían 2 posibilidades:

* nombrar fiduciario al “cónyuge”;
* bien establecer la llamada “fiducia colectiva” para ordenar la sucesión de la casa, nombrando fiduciarios a 2 ó más parientes.

El cargo es gratuito (salvo que el causante hubiese previsto que fuera retribuido). Y las facultades del fiduciario tienen carácter personalísimo. En ambos casos, justo lo contrario a Navarra (leyes 294 y 292).

La fiducia debe ejecutarse necesariamente por acto inter vivos formalizado en EP (pero si el único fiduciario es el cónyuge también en testamento, salvo disposición contraria del causante).

El fiduciario debe cumplir su encargo en el plazo señalado, y en su defecto en el plazo de 3 años (de por vida, si el único fiduciario es el cónyuge del comitente).

Está prevista su prórroga (judicial, a instancia del fiduciario mediando justa causa) y reducción (también judicial, a solicitud de cualquier persona con interés legítimo)

Salvo disposición en contra del comitente:

* + no surtirá efecto el nombramiento del cónyuge como fiduciario en caso de nulidad, separación o divorcio –aun en tramitación- al tiempo de su fallecimiento. 440
	+ si en el momento de ejecutar la fiducia existen descendientes del causante, el fiduciario habrá de ordenar la sucesión *exclusivamente* a favor de alguno o algunos de ellos, con la misma libertad que el causante. 457

A todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entiende producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia, quedando entretanto en situación de herencia “pendiente de asignación” (yacente).