

# El fideicomiso condicional según el Derecho positivo español y la jurisprudencia

## 4.º — TITULARES DEL USUFRUCTO, NUDA PROPIEDAD Y PLENO DOMINIO.

En cuanto al heredero usufructuario, no hay duda: adquiere su derecho a la muerte del testador, lo conserva durante su vida, tiene derecho a intervenir personalmente en las operaciones divisorias que se practiquen y su derecho se extinguirá a su muerte.

Con respecto a los herederos llamados en segundo lugar, aun los que vivan al fallecimiento del testador, la cuestión está más confusa. Pueden considerarse dos grupos: el constituido por los herederos que viven al fallecimiento del testador y el formado por los que nazcan después. En el caso de la sustitución fideicomisaria pura, la cuestión no ofrece duda ante el terminante precepto del artículo 784 del Código civil: El fideicomisario adquiere su derecho desde la muerte del testador y transmite su derecho a sus herederos; adquiere, en realidad, la nuda propiedad, si hay un primer heredero fiduciario usufructuario. Pero en el caso propuesto del fideicomiso condicional, la cuestión se complica, y, al efecto, el comentarista Manresa dice (1): «Cuando existe condición de la que depende el hecho de la entrega o pase de los bienes a otra persona, la sustitución queda afectada por ella, por lo que pueda llegar o no a existir...» La mayor parte de los autores entienden que el artículo 784 se refiere sólo al fideicomiso puro, pero no al condicionado, al que le es aplicable el precepto del artículo 759 del mismo Cuerpo legal,

(1) *Comentarios al Código civil*, tomo VI, página 151, sexta edición.

según estimó la sentencia de 9 de Julio de 1910, que estableció que el citado artículo 784 se refiere al fideicomisario designado sin condición; a lo que agregó la de 1 de Febrero de 1910, que es aplicable al caso de sustitución lo dispuesto en el párrafo final del artículo 758 (1) y en el artículo 759. La sentencia de 29 de Diciembre de 1917 añade que es condición precisa que el sustituto sobreviva al primer instituido, puesto que debe tener capacidad, para suceder, no sólo al morir el testador, sino al cumplirse la condición.

Es incuestionable, como resumen de lo expuesto, que, llegado el momento de morir el usufructuario instituido heredero en primer lugar, extinguido el usufructo, el pleno dominio de los bienes pasa a los herederos que vivan en aquella fecha (D, E, si viven, y los demás hijos de C que hayan nacido y vivan en ese momento). El problema se va aclarando al eliminar de los titulares de ese pleno dominio existente al cumplirse la condición a los fideicomisarios que, viviendo al fallecimiento del testador, hayan premuerto al usufructuario (D y E si hubieren muerto antes de cumplirse la condición), y a los demás fideicomisarios nacidos después de la muerte del causante, pero que no hayan sobrevivido al usufructuario (los demás hijos de C que estén en esas condiciones).

Sólo queda, por tanto, por fijar el titular del derecho complementario del de usufructo, que pertenece al fiduciario. Y bueno será traer aquí a colación la doctrina sentada en diversas sentencias por el Tribunal Supremo de que no hay derechos sin sujeto, pues, de lo contrario, «faltaría el término preciso para la relación jurídica» si, frente al deber, no existiera el derecho con su titular (sentencia de 1 de Abril de 1914). En otra de 20 de Marzo de 1916 establece, en un caso análogo al propuesto, que los derechos a la sucesión de una persona arrancan desde su muerte y desde ella existen herederos nudo propietarios, aunque su derecho pudiera resolverse por su fallecimiento anterior al del usufructuario. Así lo entiende también la sentencia de 14 de Junio de 1916 del Tribunal Contencioso-administrativo, que entiende existen efectivamente, en los casos que nos ocupan, dos llamamientos simultáneos, y existiendo en realidad nuda propiedad desde la muerte del testador. La Direc-

(1) «Si la sustitución o legado fuere condicional, se atenderá, además, al tiempo en que se cumpla la condición...» «para calificar la capacidad del heredero o legatario.»

ción también viene a reconocer la existencia de esa nuda propiedad (1).

El Acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central de 25 de junio de 1929 estima que, hasta que ocurra el fallecimiento del usufructuario, se ignora quiénes serán los adquirentes de la nuda propiedad legada, y por este motivo no debe girarse liquidación por la nuda propiedad, debiendo aplazarse el hacerlo para cuando el adquirente sea conocido. En términos análogos se expresa el Acuerdo del propio Tribunal de 30 de Junio de 1926, pues resuelve que, entre la muerte del testador y la del usufructuario, los hijos de éste no adquieran el derecho de gozar de la cosa, ni disponer de ella hasta la muerte de aquél, y no desde la muerte del primitivo causante, y entre ambas fechas no tienen sino una esperanza de derecho de contenido jurídico y aun económico, pero no equiparable con el dominio o usufructo, ni aun con el de nuda propiedad.

No andan muy acordes, como puede verse, la jurisprudencia jurídica representada por el Tribunal Supremo y la Dirección de los Registros, con la fiscal, encarnada en el Tribunal Económico Administrativo Central; pero, a nuestro modo de ver el problema, el verdadero fundamento de esta jurisprudencia fiscal está en la equidad que repugna la exigencia del impuesto de derechos reales, ante una situación jurídica no clara y condicionada por múltiples contingencias, pues si bien el precepto del párrafo segundo del artículo 57 del Reglamento del Impuesto impide el aplazamiento de la liquidación cuando media una condición que supenda la ejecución de la disposición testamentaria, conforme al artículo 799 del Código civil, el aludido precepto reglamentario se ha querido referir más a las instituciones a plazo o término (acontecimiento futuro que necesariamente ha de llegar, aunque se ignore cuándo), que a las con condición suspensiva (acontecimiento futuro e incierto que los interesados ignoren y que puede ocurrir o no), pues el artículo 799 que cita, se estima aplicable a las primeras y no a las segundas instituciones hereditarias (2), y de esta forma los párrafos primero y quin-

(1) Resolución de 29 de Marzo de 1916, antes expuesta, y resolución de 9 de Enero de 1918.

(2) Véase Manresa: *Comentarios al Código civil*, tomo VI, página 199, sexta edición.

to del mismo artículo 57 citado dan base, más que sobrada; para el aplazamiento de la liquidación, sin tener que llegar a negar la existencia de una nuda propiedad que realmente existe, siquiera sea condicionada con condición suspensiva o resolutoria, según los casos.

Concluimos afirmando que, a nuestra opinión, existe una verdadera nuda propiedad al fallecimiento del testador, nuda propiedad condicionada en la forma que sea, pero existente y de realidad innegable. En efecto, si consideramos que la nuda propiedad no es la mera contemplación de la llegada de un derecho, que el papel del nudo propietario no es meramente pasivo, como se creé generalmente, sino que tiene funciones que cumplir y derechos que exigir durante la vigencia del usufructo, fácilmente llegaremos al convencimiento de que esa nuda propiedad es algo real y vivo que existe desde la muerte del causante.

Un examen rápido del Código civil nos confirma lo expuesto: Durante la vigencia del usufructo el nudo propietario tiene derecho:

- a) A que se conserve la forma y sustancia de los bienes usufructuados (artículo 467 del Código civil).
  - b) A que se observen las disposiciones del Código (artículo 470 del Código civil).
  - c) A vigilar las mejoras que se hagan (artículo 487 ídem id.).
  - d) A transmitir su derecho, pero condicionado por el cumplimiento de la condición (artículos 489, 1.531 y 1.114 ídem id.) (1).
  - e) A pedir la formación de inventario y la prestación de fianza (artículo 491 ídem id.).
  - f) A exigir el cumplimiento de las obligaciones del artículo 494 del Código civil.
  - g) A cuidar de que las cosas usufructuadas sean conservadas debidamente (artículo 497 del Código civil).
  - h) A exigir se hagan las reparaciones ordinarias (artículo 500 ídem id.).
  - i) A exigir el interés del capital invertido en reparaciones extraordinarias (artículo 502 ídem id.).
  - j) A realizar las obras y mejoras necesarias (artículo 503 ídem ídem).
- (1) El derecho de los hijos D y E y demás que nazcan no es herencia futura, sino ya causada.

k) A exigir se le dé cuenta de los actos de tercero que lesionen el de propiedad (artículo 511 ídem íd.).

l) Y, por último, a exigir las demás obligaciones y cumplir los deberes que le impone dicho Cuerpo legal.

Y estos derechos y estas obligaciones que rápidamente se han examinado, ¿no tienen su titular durante el período de tiempo que media entre la muerte del testador y el fallecimiento de la usufructuaria? Indudablemente, sí. Y con ello llegamos al punto culminante de la cuestión, esto es: la determinación del sujeto en quien radica esa nuda propiedad.

Decíamos al final del apartado anterior que los principios de derecho nos habrían de dar la solución y sentábamos como tales la necesidad de buscar la igualdad y la afirmación de que a casos iguales corresponde igual derecho. Y ello nos lleva como de la mano a afirmar la paridad de los herederos nudo propietarios, nacidos o no nacidos, pero instituidos bajo condición suspensiva, con el heredero condicional a que se refiere el artículo 801 del Código civil.

Que la institución a favor de los herederos fideicomisarios, en el caso que nos ocupa, lo es bajo condición suspensiva está fuera de toda duda; así lo reconoce la jurisprudencia que hasta ahora hemos citado, la designación de fideicomiso *condicional* y el análisis de la institución.

En efecto, la adquisición del derecho a los bienes objeto del fideicomiso, por los herederos fideicomisarios que viven al tiempo de fallecer el testador (D y E), depende del acontecimiento futuro e incierto de que sobrevivan a la usufructuaria; en cuanto a los demás herederos no nacidos al fallecer aquel causante (los demás hijos que tenga C), su adquisición depende del acontecimiento futuro e incierto de que nazcan, con figura humana y vivan veinticuatro horas enteramente desprendidos del seno materno (1), y, además, que vivan al tiempo de morir la usufructuaria. La adquisición del derecho de unos y otros está pendiente de una *condición suspensiva*. Cabe, por tanto, distinguir los momentos que las escuelas llaman *conditio pendet* (desde la muerte del testador hasta la de la usufructuaria) y *conditio existit* (cuando ocurre la muerte de la usufructuaria y viven todos o algunos de los hijos de C); pudiendo también ser llegado el

(1) Arts. 29, 30 y 745 del Código civil.

momento en que haya certeza absoluta de que no puede cumplirse la condición, *conditio deficit* (si a la muerte de la usufructuaria no viviera ninguno de los hijos de C).

Hasta el cumplimiento de la condición, los fideicomisarios no adquieren, ni por consiguiente transmiten, derecho alguno; el derecho no existe perfecto y definitivo, sólo existe una esperanza, tienen un derecho probable, pero no seguro, algo que puede llegar, aunque no de modo seguro (1).

Si, pues, aplicamos las disposiciones relativas a la institución de heredero condicional, al caso objeto de nuestro estudio, el Código brinda, a nuestra opinión, campo sobrado en el que desenvolversen y soluciones adecuadas a los problemas planteados.

Como soluciones prácticas y por analogía a los preceptos que oportunamente vamos citando, podrían establecerse las siguientes reglas:

I. Si el heredero fideicomisario fuere instituido bajo condición suspensiva y el fiduciario puramente y sin condición, pero en usufructo vitalicio solamente, se pondrá la *nuda propiedad* de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse (2).

II. La administración se confiará al fideicomisario, condicional, dando fianza (3).

III. Si no la diere, se conferirá la administración al heredero presunto, también bajo fianza, y si ni uno ni otro afianzaren, los Tribunales nombrarán tercera persona, que se hará cargo de ella, también bajo fianza, la cual se prestará con intervención del heredero (4).

IV. Los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de los bienes de un ausente (5).

V. A este efecto, el Juez señalará las facultades, obligaciones y

(1) Véase un notable trabajo de D. Manuel Lezón: «Institución conjunta de herederos en usufructo y nuda propiedad, según el artículo 787 del Código civil». Número de Mayo de 1928. REVISTA CRÍTICA.

(2) Art. 801 del Código civil.

(3) Art. 803 del Código civil.

(4) Art. 803 del Código civil.

(5) Art. 804 del Código civil.

remuneración del administrador, regulándolas según las circunstancias, por lo que está dispuesto respecto de los tutores (1).

Queda por lo expuesto, como solución práctica, la de considerar la nuda propiedad en administración hasta que se cumpla la condición o haya seguridad de que no pueda cumplirse. El administrador será el representante de esa nuda propiedad en ese período de tiempo, sus facultades estarán fijadas por el arbitrio judicial y la intervención judicial será la garantía de esas personas no nacidas.

Con ello puede ahora contestarse a la pregunta que nos formulábamos, al final del apartado anterior, acerca de quiénes deben intervenir en la partición de bienes en la que sea preciso determinar los bienes objeto del fideicomiso condicional, y que serán a nuestra opinión: los herederos llamados sin condición (A y B), el instituido en usufructo (C), los nudo propietarios condicionales (D, E y demás hijos de C nacidos en el momento de hacerse la partición), y el administrador nombrado judicialmente y facultado especialmente para intervenir en ese acto.

La partición cuando haya fideicomisarios condicionales no nacidos, cuyo derecho (de admitirse nuestra tesis) queda equiparado a un ausente (2), debe ser aprobado judicialmente.

La intervención de la autoridad judicial dimana, según opinamos, no de que los no nacidos puedan ser representados como los ausentes, puesto que el estado de ausencia supone una existencia anterior que, en realidad, no se da en el no nacido, sino de que equiparados a un heredero condicional, el administrador de los bienes que pueden pertenecer a los que pueden nacer tiene facultades iguales al administrador de bienes de ausente, y es de rigor observar idénticos trámites.

#### 5.<sup>º</sup>—MODALIDADES QUE PUEDEN ADMITIRSE.

Es preciso, para la total comprensión del problema, plantear las diversas modalidades que pueden ocurrir, desde que se establece el fideicomiso condicional por el testador.

Desde luego desecharmos la exposición de aquellos casos en que

(1) Art. 182 del Código civil.

(2) Ved artículo 196 del Código civil; artículo 838, número sexto ley Orgánica del Poder judicial, y artículo 1.049 ley de Enjuiciamiento civil.

premueran al testador alguno de los fideicomisarios (D, E o algún otro hijo de C), pues en tal caso nada adquirirían (1).

Si el que premuriera al testador fuere el usufructuario, se fundirían en un solo momento la muerte del causante y el cumplimiento o incumplimiento de la condición, puesto que o quedaban hijos de C, y en tal caso la adquisición sería en pleno dominio y sin limitación, o no quedaba ningún hijo del usufructuario, y en ese caso se abriría la sucesión intestada, o se daría el derecho de acrecer, según los casos.

El juego de la institución se produce cuando á la muerte del testador vive el instituido en usufructo y alguno de los hijos o hay posibilidad de que los tenga. En este caso los hijos que vayan naciendo irán equiparándose a los existentes al morir el testador, los que premueran al usufructuario (vivieran o no al morir el testador) nada han adquirido y nada transmiten, según anteriormente quedó expuesto; los que vivan a dicho fallecimiento (vivieran o no a la muerte del testador) son los que, en realidad, adquieran y tienen derecho a heredar, consolidándose en ellos la nuda propiedad, condicionada con el usufructo, y quedando ya dueños de pleno derecho.

Un último caso cabe admitir: el de que al fallecimiento del usufructuario no dejare hijos; la solución es clara: se abriría la sucesión intestada o se daría el derecho de acrecer.

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Noviembre de 1932 confirma lo expuesto al declarar que la premoriencia de los herederos fideicomisarios determina la extinción del fideicomiso condicional y que en la palabra «sobrinos» deben entenderse sólo los hijos de hermanos.

Hay que dar aquí por reproducida toda la jurisprudencia citada en el apartado anterior (4.º), confirmativa de que la adquisición de los herederos fideicomisarios condicionales no tiene lugar hasta el fallecimiento del heredero instituido en primer lugar en usufructo y, por tanto, sólo los que vivan en ese momento adquirirán.

ANTONIO VENTURA GONZÁLEZ,

Registrador de la Propiedad.

(1) Artículo 766 del Código civil.