

La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 28 de Febrero de 1.991 afronta un supuesto litigioso de una gran complejidad, en el que se suscitan muchas y muy interesantes cuestiones de nuestro Derecho civil. La circunstancia de que algunas de ellas las resolviera la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial sin que sobre las mismas se pronunciara el Tribunal de Casación, al no ser objeto de recurso, impone la publicación de esta sentencia, en cuyo primer Fundamento de Derecho se recoge, además, un resumen de los hechos.

SENTENCIA N° 492

Ilmo. Sr.

Presidente:

Don Carlos Gómez Martínez

Ilmos. Sres.

Magistrados:

Don Guillem Rosselló Llaneras

Doña Rosa Rigo Rosselló

Palma de Mallorca, a 27 de Julio de 1990

VISTOS por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos, Juicio Declarativo de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n°1 de Manacor, bajo el número 142 de 1988, Rollo de Sala número 410 de 1989, entre partes, de una como actor-apelante Don L. V. V., representado por el Procurador de los Tribunales Don Pedro Ferrer Amengual y defendido por el letrado Don Jorge Carreras Llansana, y de otra, como demandados-apelantes Doña M. y Doña J. A. B. N., representadas por el Procurador Don Francisco Javier Gayá Font y defendidas por el letrado Don Miguel Coll Carreras.

Es ponente el Ilmo. Sr. Presidente Don Carlos Gómez Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Manacor, el 24 de mayo de 1989 se dictó sentencia cuyo fallo dice: “Que

estimado parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Quetglas en representación de Don L. V. V., contra Doña M. y Doña J. A. B. N., declaro: 1.— Que los bienes relictos por Don J. V. T. en su último y válido testamento de 14 de octubre del 33, adjudicados a Don M. V. V., por medio de escritura de manifestación, partición y entrega de legados de 5 de julio de 1935 han pasado a ser del actor al fallecer el referido Don M. V. V. el día 30 de septiembre de 1976 sin dejar descendencia. 2.— En su condición de heredero fidelcomisario y al cumplirse la correspondiente condición, el actor se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones que incumbían al fiduciario en el llamado contrato de arrendamiento del inmueble e industria concertado el 1 de marzo de 1982, con la compañía “S.T. de P.M. S.A.” y en la correspondiente relación jurídica nacida de dicho contrato existente hoy con la compañía “S.A. del C.M. S.A.” por su absorción de la primitiva arrendataria. 3.— Las demandadas, como causahabientes de Don M. V. V., heredero fiduciario por Don J. V. T., tienen derecho a detraer de los bienes fideicomitidos la cuarta trebeliánica, previa la correspondiente liquidación. 4.— Las demandadas tienen derecho a retener los bienes objeto de fideicomiso hasta que les sea liquidado el valor de la cuarta trebeliánica lo cual deberá llevarse a efecto en ejecución de sentencia. 5.— Las rentas correspondientes a la anualidad de 1986 del arriendo de la segunda declaración pertenecen a las demandadas. Absolviendo a las partes de los demás pedimentos articulados en los escritos de demanda y reconvención. Condeno a las partes a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, debiendo cada parte satisfacer las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad”

SEGUNDO.— Contra la anterior sentencia se interpuso por las partes actora y demandada recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos y mejorado en tiempo y forma, y seguido el recurso por sus tramites, se celebró vista el día 23 de julio de 1990, con asistencia de las defensas de las partes, informando en voz en dicho acto sus letrados en apoyo de sus respectivas pretensiones.

TERCERO.— En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a los que siguen:

PRIMERO.— Son hechos admitidos por las partes y que deben ser tomados en consideración para la resolución del presente pleito los siguientes: 1) el 14 de octubre de 1934, Don J. V. T. otorgó testamento en el que instituyó herederos propietarios a sus dos sobrinos Don L. V. V. y Don M. V. V. disponiendo que si cualquiera de ellos fallecía sin descendencia, le sustituiría el otro que

le sobreviviese; 2) Don J. V. T. falleció, vigente este testamento, el 14 de febrero de 1935, otorgándose el 5 de julio siguiente escritura pública de manifestación, partición y entrega de legados en virtud de la cual se adjudicó a Don M. V. V. una parte de la finca denominada “Punta Mitjana” sita en Porto Petro que, por su proximidad al mar y la instalación en su suelo de un complejo turístico adquiriría importancia económica; 3) en efecto, en la década de los sesenta el arrendatario de “Punta Mitjana”, “P.T. S.A.” construyó en la finca edificaciones e instalaciones propias de una industria de camping que, en virtud de lo pactado con el heredero fiduciario, devendrían, al cabo de 20 años, de propiedad de Don M.V.; 4) el 4 de diciembre de 1967 se formalizó un contrato de arrendamiento entre Don M. V. y Don A. M. R. que tenía por objeto la finca y sus instalaciones en el que se estipuló que estas últimas pasarían a ser, el 1 de abril de 1982, propiedad del arrendador; 5) en el propio contrato de arrendamiento se previó la posibilidad de subrogación en la titularidad arrendaticia que se produjo en favor de “S.T. P.M. S.A.”, entidad con la que se celebraría nuevo contrato de arrendamiento el 1 de marzo de 1982; 6) el 25 de octubre de 1979 Don M. V. otorgó testamento en el que nombraba heredera fiduciaria a su esposa Doña A. C. V. y herederas fideicomisarias de residuo a sus sobrinas Doña M. N. V. y Doña M. V. V.; 7) el 14 de junio de 1982 Don M. V. V. vendió a las hoy demandadas Doña M. y Doña J. A. B. N. hijas de Doña M. N. V., el derecho a detraer la cuarta trebeliánica y a obtener el valor de las mejoras que correspondían a Don M. V. como heredero fiduciario de Don J. V. T., todo ello bajo condición suspensiva de que se produjese el fallecimiento, sin hijos, del vendedor; 8) el 30 de septiembre de 1986 murió, sin descendencia, Don M. V. V.; 9) el 13 de noviembre de 1986 la heredera fiduciaria de residuo de Don M., su esposa Doña A. C. V., otorgó escritura pública en la que ratificaba la transmisión verificada por su causante de la cuarta trebeliánica, derecho al valor de las mejoras, posesión y derecho de retener en favor de las demandadas, hermanas B. N.

SEGUNDO.— El desarrollo de los hechos anteriormente relatados ha generado el conjunto de cuestiones sometidas a la decisión de la Sala y que las propias partes recurrentes han sintetizado en tres puntos; a) la validez de la transmisión en favor de las demandadas de la cuarta trebeliánica y derecho a percibir mejoras que correspondían a Don M. V. V. como heredero fiduciario; b) si las demandadas tenían derecho al valor de las mejoras útiles efectuadas en la finca “Punta Mitjana” en vida del heredero fiduciario; c) si las hermanas B. N. gozan del derecho de retención sobre los bienes puestos en fideicomiso mientras no sean reintegradas de la cuarta trebeliánica y de las mejoras. La parte actora principal niega validez a la escritura de 14 de junio de 1982 en virtud de la cual Don M. V. transmitía a las hoy demandadas su derecho a la cuarta trebeliánica y al valor de las mejoras por entender que al someterse la compraventa a la condición suspensiva de que el vendedor

muriese sin hijos, se configuró un pacto sucesorio no previsto en la Compilación y, por tanto, prohibido por su art. 6. Argumenta, además, que dicho negocio jurídico no pudo producir efecto pues al no haber detraído el heredero fiduciario su cuarta trebeliánica y no haberla transmitido a sus herederos, se produjo una renuncia tácita, semejante a la prevista en el art. 200 de la Compilación Catalana y aplicada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de noviembre de 1980.

TERCERO.— El derecho a detraer la cuarta trebeliánica había quedado incorporado al patrimonio de Don M. V. V. desde la delación a la herencia del fideicomitente Don J. V. T. pues; a) a diferencia de lo previsto en el art. 784 del Código Civil con arreglo al cual “el fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario”, el art. 27, primer inciso, de la Compilación de Baleares exige que el fideicomisario sobreviva al instante en que la condición se cumpla para que se opere la adquisición. Mientras los bienes se hallan en poder del fiduciario, el fideicomisario solo tiene en el derecho propio de las Baleares, una expectativa. El haz de facultades que integran el dominio, con excepción de las de disponer y gravar sobre las que recaen ciertas limitaciones que, como se dirá más adelante, no afectan a la cuarta trebeliánica, pertenece, pendiente la condición al heredero fiduciario; b) el art. 33 b) de la Compilación permite que el fiduciario enajene o grave bienes fideicomitados para satisfacerse de la cuarta trebeliánica sin otro requisito que la notificación a los fideicomisarios conocidos lo que revela su concepción legal como integrante del activo del patrimonio del heredero fiduciario y como tal susceptible de ser transmitido por acto intervivos o mortis causa; c) este último supuesto, cesión “mortis causa”, es el previsto en el art. 29 de la Compilación que establece que el derecho a retraer la cuarta trebeliánica es transmisible a los herederos. La duda sobre la validez del contrato otorgado 14 de junio de 1982 no surge de que este tuviese por objeto, además del derecho de indemnización por las mejoras, la cuarta trebeliánica, sino porque la transmisión se condicionó a la muerte, sin hijos, del heredero fiduciario. Así, en la estipulación primera del documento firmado por las demandadas y su causahabiente leemos: “Don M. V. V. vende, cede y transfiere a favor de Doña M. B. N. y Doña J. A. B. N. todos los derechos y acciones que, caso de cumplirse la condición de que el cedente falleciera sin descendencia, le corresponderían en su cualidad de fiduciario en cuanto a la detracción de la cuarta trebeliánica y la obtención de las mejoras habidas en fideicomiso y que han sido relacionadas en la parte expositiva. En su consecuencia, las cesionarias, caso de cumplirse la condición que se configura como suspensiva...”. El art. 6 de la Compilación prevé como contrato sucesorio, únicamente, las donaciones universales de todos los bienes presentes y futuros y de ello los comentaristas, aunque con matices, deducen la imposibilidad de otro tipo de

pactos sucesorios. La doctrina no es unánime al conceptuar la sucesión contractual y el pacto sucesorio. Así para Roca Sastre y Puig Brutau, el segundo es todo convenio que se refiera a materia sucesoria pudiendo ser su objeto la institución de heredero, la ordenación de un legado o la renuncia a suceder. En cambio, según estos autores, cuando se habla de sucesión contractual, la materia queda reducida a la primera de estas manifestaciones, es decir, a la institución de heredero. Por su parte, Miguel Masot, al comentar el art. 6 de la Compilación señala que “todo contrato sucesorio viene marcado por dos características esenciales; entrañar una institución de heredero y ser irrevocable”. El art. 1271 del Código Civil prohíbe aquellos contratos que tengan por objeto la herencia futura. El demandante reconvenional sostiene que al provenir el derecho a detraer la cuarta trebeliánica de la herencia abierta a la muerte del fideicomitente, el contrato discutido hace referencia a una herencia ya deferida, no a una herencia futura. Sin embargo, hemos de hacer las siguientes precisiones; a) la escritura de 14 de junio de 1982 tenía por objeto no sólo el derecho a detraer la cuarta trebeliánica sino también el de percibir el valor de las mejoras, derecho este último que no proviene de la herencia del fideicomitente sino, como más adelante se razonara de la condición de poseedor de buena fe del fiduciario; b) ambos derechos se habían incorporado al patrimonio de Don M. V. V. cuando dispuso de ellos y, al igual que el resto de los elementos que lo integran pudieron haber sido transmitidos a su herederos (recuerdese lo mas arriba comentado en relación al art. 29 de la Compilación); c) el fiduciario pudo haber detraído su cuarta trebeliánica y vender los concretos bienes que la integraban a las hijas de su sobrina o transmitirles el derecho a detraer sin hacer depender los efectos de la enajenación de su fallecimiento sin hijos puesto que la cuarta trebeliánica le correspondía desde que se abrió la sucesión del fideicomitente; d) al deferir los efectos de la transmisión al momento en que se produjese la muerte de una de las partes, el negocio jurídico hacia referencia a la futura sucesión del vendedor ya que, entre otras cosas, desviaba la cuarta trebeliánica del camino previsto en el art. 29 de la Compilación y participaba, en cierto modo, de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad tal como prevé el art. 620 de Código Civil para las donaciones “mortis causa”. Por todo lo anterior, la tan comentada escritura de 14 de junio de 1982 al poder entrañar un pacto sucesorio, no es apta para que en ella pueda fundarse la pretensión de las actoras reconvenionales.

CUARTO.—La parte actora principal entiende que al no haber detraído el fiduciario la cuarta trebeliánica en vida ni haberla transmitido expresamente a los herederos, conforme a su entender exige el art. 29 de la Compilación y siendo nula la escritura de 14 de junio de 1982, se ha producido una especie de renuncia tácita semejante a la prevista en el art. 200 de la Compilación Catalana. Dicho precepto no es de aplicación al caso que nos ocupa porque

hace referencia al supuesto de que el fiduciario haga entrega al fideicomisario de la posesión de los bienes fideicomitidos sin hacer reserva de la cuarta trebeliánica, entrega que no se produjo en vida del causante y tampoco después de su muerte como revela la misma existencia del presente pleito en el que ambas partes pretenden tener la posesión mediata de los bienes puestos en fideicomiso. En definitiva dicho precepto descansa sobre la inactividad del fiduciario en el transito de los bienes fideicomitidos al fideicomisario, transito que en caso enjuiciado aún no se ha tenido lugar. Pero es mas, respecto a la renuncia de derechos, la Jurisprudencia viene insistentemente exigiendo que la misma, como todo acto de desprendimiento y de perdida, debe manifestarse de forma clara, precisa e inequívoca (SSTS de 7 de diciembre de 1983, 26 de septiembre de 1983 y 1 de diciembre y 11 de junio de 1987, entre otras muchas). Dicha manifestación terminante no se ha producido en el supuesto sometido a nuestra decisión, más bien lo contrario, puesto que, con independencia de la validez y efectos que pudiera tener, la escritura de 14 de junio de 1982 lo que si recoge es una manifestación de voluntad de Don M. V. V. de hacer efectivo, de alguna manera, su derecho a la cuarta trebeliánica.

QUINTO.— La dirección letrada de Don L. V. V. mantiene que la transmisión a los herederos del fiduciario de la cuarta trebeliánica a la que se refiere el art. 29, párrafo primero de la Compilación, ha de ser una transmisión expresa. Dicha argumentación no puede ser acogida por este Tribunal por los siguientes motivos ; a) Supone añadir un requisito o exigencia allí donde la ley nada había previsto; b) debemos entender que dicha transmisión expresa se verificaría a través de testamento. ¿Que ocurriría, entonces, con los herederos abintesto a los que el art. 29 de la Compilación no discrimina de los testados?; c) dicha interpretación no parece conforme con el espíritu de la ley que, en esta materia de cuarta trebeliánica parte del principio contrario, es decir, de que la cuota puede detraerse si el fideicomitente no lo ha prohibido expresamente. Al no otorgarse a la escritura de 14 de junio de 1982 los efectos pretendidos por las demandadas por poder suponer un pacto sucesorio prohibido por la ley, hemos de concluir que el derecho a detraer la cuarta trebeliánica se transmitió a la heredera fiduciaria de residuo, Doña A. C. V. Llegados a este punto hemos de hacer la advertencia de que la sentencia de primera instancia contiene un error al dar por sentado que las herederas de Don M. V. V. eran las demandadas. En efecto, como ya se indico en el fundamento jurídico primero, punto 6 de la presente resolución, en su testamento de 25 de octubre de 1979 Don M. V. V. instituyó heredera fiduciaria de residuo a su esposa, Doña A., y herederas fideicomisarias de residuo a sus sobrinas Doña M. V. V. y Doña M. N. V., esta última madre de las demandadas. Así se desprende con toda claridad del expositivo I del documento de 13 de noviembre de 1986, aportado con la contestación a la demanda.

SEXTO.— Doña A. C. V. adquirió, como heredera de Don M. V. V., el derecho a detraer la cuarta trebeliánica y a obtener el valor de las mejoras introducidas en vida del fiduciario en los bienes fideicomitidos y como titular que era de tales derechos, los transmitió a las demandadas en virtud de escritura de 13 de noviembre de 1986, al tiempo que les hacía entrega de su posesión y del derecho a retenerlos en tanto no les hubiera sido satisfecha la cuarta trebeliánica y el importe de las mejoras. Se trata de una transmisión entre vivos que no se supedita al fallecimiento de ninguna de las partes ni de un tercero puesto que produce efectos desde el mismo instante de su otorgamiento y, en consecuencia, debe reputarse enteramente válida. Digamos, además, que la parte demandada reconvenional no ha impugnado dicho documento ni cuestionado su eficacia excepto en el extremo, antes comentado y rechazado, de que Doña A. C. V. no podía transmitir un derecho que, según la tesis de esta parte procesal, se había extinguido por renuncia tácita del heredero fiduciario. De esta manera la vía que la dirección letrada de la parte demandada principal y actora reconvenional consideraba subsidiaria, es decir, aplicable sólo en defecto de la principal línea de argumentación (plena validez de la escritura de 14 de junio de 1982), pasa a ser la que da auténtico fundamento a sus pretensiones.

SEPTIMO.— La Compilación no regula explícitamente el tema de las mejoras que el fiduciario haya podido realizar en los bienes puestos en fideicomiso. El art. 185 de la Compilación Catalana, en cambio, contempla el derecho a las mejoras configurándolo como crédito que el fiduciario o sus herederos pueden hacer efectivo en el momento de la restitución de los bienes fideicomitidos. Los comentaristas de la Compilación entienden que el heredero fiduciario goza de los mismos derechos que el Código Civil, singularmente sus arts. 453 y 456, concede al poseedor de buena fe. La parte demandada reconvenional tampoco niega al fiduciario, en general, el derecho a las mejoras pero, en argumentación que la sentencia de primera instancia hace suya, estima que al haber realizado las edificaciones e instalaciones sobre el suelo de “Punta Mitjana” un tercero, en concreto, la entidad “P.T. S.A.”, primitivo arrendatario, no correspondía a Don M. V. y, por tanto, tampoco a sus causahabientes, derecho alguno a percibirlos. Es un hecho admitido por las partes que sobre la mencionada finca se realizó un complejo apto para la explotación turística. Es cierto que no ha quedado plenamente acreditado que las principales inversiones las hiciese, personalmente, Don M. V. pero lo que es indudable es que estas hubieron de repercutir sobre su patrimonio. Al decidirse por la explotación de “Punta Mitjana” el heredero fiduciario tenía dos opciones; hacer una fuerte inversión inicial que le posibilitara el cobro de una elevada renta o permitir que el propio arrendatario hiciese la inversión lo cual, obviamente, había de redundar en una renta inferior. Don M. V. optó por esta segunda solución, pero ello no implica, ni mucho menos, que su patrimonio no se viese afectado en cuanto que, en definitiva,

tuvo menos ingresos a cambio de, al cabo de los veinte años que se pactaron, devenir propietario de lo construido. Por tanto, debe darse acogida en este punto a las pretensiones de la parte apelante y actora reconvenzional y revocar en este extremo la sentencia dictada por el Juez “a quo”.

OCTAVO.— Resueltos los temas de la transmisión de la cuarta trebeliánica y del derecho a percibir el valor de las mejoras, hemos de abordar el del derecho de retención accesorio a ambos (art. 36 de la Compilación y art. 453 del Código Civil). La demandada reconvenzional considera que, aunque se tuviese por válida la transmisión de la cuarta trebeliánica, no correspondería a las hermanas B. N. el derecho de retención ya que el art. 36 de la Compilación lo concede sólo a los fiduciarios y a sus herederos, condición que no reúnen las demandadas principales. Dicha objeción quedaría circunscrita a la cuarta trebeliánica pues en cuanto al derecho a percibir mejoras, las demandadas, en virtud de lo dispuesto en el art. 440 y 438 del Código Civil, son poseedoras de los bienes y, gracias a lo previsto en el art. 453, pueden retenerlos hasta que se les abonen los gastos necesarios y útiles. En cuanto a la cuarta trebeliánica, es cierto que el art. 36 de la Compilación considera como titulares del derecho de retención solo al fiduciario y sus herederos pero si hemos dejado sentado anteriormente que la heredera de Don M., transmitió, por acto intervivos, su derecho a detraerla, igualmente hemos de entender que se transmitió este derecho de retención accesorio del anterior, y comprendido expresamente en el pacto tercero de la escritura de 13 de noviembre de 1986. Las hermanas B. N. como poseedoras de buena fe de los bienes fideicomitidos tiene derecho, además, a hacer suyos los frutos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión (art. 451 del Código Civil).

NOVENO.— Al estimarse parcialmente la demanda instauradora de la litis que solicita algunos pronunciamientos que son procedentes a los que se opuso la parte demanda, en virtud de lo dispuesto en el art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas causadas en primera instancia. Siendo el contenido de la presente resolución agravatorio para la apelante-actora, en relación a la sentencia dictada en primera instancia, al concederse a las demandadas y a la vez actoras reconvenzionales y apelantes el derecho a percibir mejoras que la resolución recurrida les había negado, procede condenar a la primera al pago de las costas ocasionadas en esta alzada conforme a lo establecido en el art. 710 de la Ley Procesal.

FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los Tribunales Don Pedro Ferrer Amengual, en nombre y representación de Don L. V. V., contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de

Primera Instancia nº 1 de Manacor el día 24 de mayo de 1989 en el juicio declarativo de menor cuantía del que el presente rollo dimana.

Se estima el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por el procurador Don Francisco Javier Gayá Font, en nombre y representación de Doña M. y Doña J. A. B. N. En consecuencia, se revoca y deja sin efecto dicha resolución y en su lugar:

Previa estimación parcial de la demanda interpuesta por el procurador don Bartolomé Quetglas Mesquida en nombre y representación de Don L. V. V. y de la íntegra estimación de la demanda reconvenzional interpuesta por el procurador de los Tribunales Don Francisco Riera Jaume, en nombre y representación de Doña M. y Doña J. A. B. N.

1. Se declara que los bienes relictos por Don J. V. T. en su testamento de 14 de octubre de 1933, adjudicados a Don M. V. V. mediante escritura de 5 de julio de 1935, han pasado a ser propiedad de Don L. V. V. por haber fallecido Don M. V. V. el 30 de septiembre de 1986.

2. Se declara igualmente que, en su condición de heredero fideicomisario, al cumplirse la condición de morir el testador sin hijos, Don L. V. V. se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones que incumbían al fallecido Don M. V. V. en el llamado contrato de arrendamiento de inmueble e industria, concertado el día 1 de marzo de 1982, todo ello sin perjuicio de lo acordado en los pronunciamientos 4 y siguientes de esta misma resolución.

3. Se absuelve a las demandadas del resto de los pedimentos de la demanda instauradora de la litis.

4. Se declara que Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a detraer de los bienes fideicomitidos la cuarta trebeliánica, con práctica de la liquidación pertinente.

5. Se declara que Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a ser indemnizadas por el valor de las mejoras consistentes en complejo industrial conocido por “camping” de Porto Petro, introducidas en la finca “Punta Mitjana”.

6. Se declara que Doña M. y Doña J. A. B. N. son poseedoras, reales, efectivas y de buena fe, de los bienes fideicomitidos cuya posesión les fue transmitida por Doña A. C. V., viuda y heredera de Don M. V. V., sin que desde entonces, haya habido interrupción.

7. Se declara que Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a retener los bienes fideicomitidos y a percibir los correspondientes frutos, en tanto no se les reintegre la cuarta trebeliánica y se les satisfaga el importe de las mejoras reseñadas en el punto 5 de esta parte dispositiva de esta sentencia, previa las pertinentes operaciones de partición y liquidación que se llevarán

a efecto en trámite de ejecución de sentencia.

8. Se condena a Don L. V. V. a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos.

No se hace pronunciamiento respecto a las costas de la primera instancia. Se condena a la parte actora principal y apelante al pago de las costas de esta alzada.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se libraré certificación para su unión al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

Tribunal Superior de Justicia de Baleares
Sala de lo Civil

SENTENCIA N° 1/91

Excmo. Sr.
Presidente:
Don Angel Reigosa Reigosa

Ilmos. Sres.
Magistrados:
Don Alvaro Blanco Alvarez
Don Francisco J. Muñoz Jiménez
Don José Zaforteza Calvet
Don Juan López Gayá

En la ciudad de Palma de Mallorca, a veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y uno.

VISTOS por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, integrada por los Sres. del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada, en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de los autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía con reconvenición, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Manacor sobre determinados declaraciones, cuyo recurso fué interpuesto por Don L. V. V., representado por el Procurador de los Tribunales Don Pedro Ferrer Amengual y asistido por el Abogado Don Jorge Carreras Llansana, en el que son recurridas Doña M. y Doña J. A. B. N., representadas por el Procurador Don Francisco Javier Gayá Font y asistidas por el Abogado Don Miguel Coll Carreras.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.– El Procurador de los Tribunales Don Bartolomé Quetglas Mezquida, en la representación de Don L. V. V., formuló demanda de Menor cuantía contra Doña M. y Doña J. A. B. N., ante el juzgado de 1ª instancia número Uno de Manacor, en la cual tras exponer los hechos y fundamentos de derechos

que estimó de aplicación, terminó suplicando que, previos los trámites correspondientes, se dicte sentencia por la que: 1º.— Se declare que los bienes relictos por Don J. V. T., en su último y válido testamento de 14 de octubre de 1.933, adjudicados a Don M. V. V., por medio de escritura de manifestación, partición y entrega de legados de 5 de julio de 1.935, han pasado a ser propiedad de mi mandante al fallecer el referido Don M. V. V., el día 30 de septiembre de 1.986, sin dejar hijos ni descendientes. 2º.— Se declare igualmente que, en su calidad de heredero fideicomisario y al cumplirse la condición de morir el fiduciario sin hijos ni descendientes, mi mandante se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones que incumbían al fallecido Don M. V. V. en el llamado contrato de arrendamiento de inmueble e industria, concertado el 1º de marzo de 1.982, con la compañía “S.T. de P.M. S.A.”, y en la correspondiente relación jurídica, nacida de dicho contrato, existente hoy con la compañía “S.A. del C.M, S.A,” y por su absorción de la primitiva arrendataria. 3º.— Se declare igualmente que las demandadas se arrojan sin título ni derecho, la propiedad y posesión de los bienes objeto de las anteriores declaraciones. 4º.— Se condene a las demandadas a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, además: A) abstenerse de realizar acto alguno de disposición, posesión o administración sobre los bienes a que se contraen las dos primeras declaraciones y a no arrogarse, en lo sucesivo, la propiedad o la posesión de los bienes en cuestión. B) A abstenerse igualmente en lo sucesivo de perturbar las relaciones arrendaticias descritas en el pedimento segundo y a desistir de cualquier acción que hubiesen emprendido contra la sociedad arrendataria. C) A reintegrar a mi mandante la suma percibida, como renta de la anualidad correspondiente al año 1.986, de la sociedad arrendataria, en la cuantía que se determine en período probatorio, y con más los intereses legales desde la fecha de su percepción hasta la del efectivo reintegro. Y D) Al pago de las costas causadas en el juicio, a no ser que se allanen a las justas pretensiones de su representado.

2.— El Procurador de los Tribunales Don Francisco Riera Jaume, en nombre y representación de Doña M. y Doña J. A. B. N., contestó a la demanda oponiéndose a la misma, en base a los hechos expuestos y después de legar los fundamentos de derecho oportunos, finalizó suplicando al Juzgado dictara sentencia desestimando la demanda íntegramente y absolviendo de la misma a sus representadas, condenado a Don L. V. V. al pago de las costas del juicio; formulando por medio de otrosí, al amparo del artículo 542 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reconvención contra el susodicho Don L. V. V., en la cual tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportuno finalizó suplicando al juzgado que a la vista de las alegaciones expuestas, tuviera por planteada reconvención, en nombre de Doña M. y Doña J. A. B. N., contra Don L. V. V., con el fin de que, en la sentencia que se dicte, se comprendan los siguientes pronunciamientos: 1º.— Declarar que Doña M. y

Doña J. A. B. N. como causahabientes de Don M. V. V., heredero fiduciario de Don J. V. T. tienen derecho a detraer de los bienes fideicomitidos la cuarta trebeliánica, con práctica de la partición y liquidación pertinentes. 2º.— Declarar que sus representadas tienen asimismo derecho a ser indemnizadas por el valor de las mejoras consistentes en el complejo industrial conocido por “Camping” de Porto Petro, introducidas en la finca “Punta Mitjana” por Don M. V. V., por cuanto dicho complejo con sus elementos inmobiliarios urbanos y su fondo de comercio, es posterior al fallecimiento del fideicomitente Don J. V. T. por lo que no pudo formar parte, nunca, de los bienes objeto del fideicomiso engendrado por dicho causante. 3ª.— Declarar que Doña M. y Doña J. A. B. N. son poseedoras, en su expresada cualidad de causahabientes de Don M. V. V., de los bienes fideicomitidos que pertenecieron a Don J. V. T. y fueron deferidos a dicho Don M. V. V. a título de heredero fiduciario, y que la posesión la adquirieron, real, efectiva y de buena fe, al conferírseles, fallecido el fiduciario, por Doña A. C. V., viuda y heredera del precitado Don M. V. V., sin que, desde entonces se haya experimentado interrupción en tal orden de cosas. 4º.— Declarar que las mencionadas hermanas B. N., en su repetida cualidad de causahabientes de Don M. V. V., heredero fiduciario, tienen derecho a retener, en concepto de poseedoras de buena fe, con las facultades inherentes, como la de percepción de frutos, los bienes de Don J. V. T. atribuidos en fiducia al repetido Don M. V. V., en el bien entendido de que dicho derecho a retener subsistirá hasta que finalice satisfactoriamente el proceso de liquidación y adjudicación correspondiente al señalamiento y adjudicación adecuados en función de la cuarta trebeliánica que incumbe a sus representadas y a la determinación y efectividad, en su provecho, de las mejoras introducidas en los bienes de referencia por el fiduciario. 5º.— Declarar que, en trámite de ejecución de sentencia, ha de procederse a liquidar, con las operaciones de partición y adjudicación pertinentes, la susodicha cuarta trebeliánica y que, asimismo, en igual trámite, han de ser fijadas, para su pago inmediato, las valoraciones de las mejoras aludidas en el párrafo anterior. 6º.— Condenar al reconvenido a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, a ejecutar, de grado o por fuerza, cuanto sea necesario para la efectividad de los mismos, en todo o en parte, y, además, a pagar las costas del pleito.

3.— Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Manacor, se dictó sentencia con fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y nueve cuya parte dispositiva es como sigue: “Fallo: que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Quetglas en representación de Don L. V. V., contra Doña M. y Doña J. A. B. N. DECLARO: 1.— Que los bienes relictos por Don J. V. T. su último y válido testamento de 14 de octubre del 33. adjudicados a Don M. V. V., por medio de escritura de

manifestación, partición y entrega de legados de 5 de julio de 1.935 han pasado a ser del actor al fallecer el referido Don M. V. V. el día 30 de septiembre de 1.976 sin dejar descendencia. 2.— En su condición de heredero fideicomisario y al cumplirse la correspondiente condición, el actor se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones que incumbían al fiduciario en el llamado contrato de arrendamiento de inmueble e industria concertado el 1 de marzo de 1.982, con la compañía “S.T. de P.M. S.A.” y en la correspondiente relación jurídica nacida de dicho contrato existente hoy con la compañía “S.A. del C.M, S.A.” por su absorción de la primitiva arrendataria. 3.— Los demandados, como causahabientes de Don M. V. V., heredero fiduciario por Don J. V. T. tienen derecho a retraer de los bienes fideicomitivos la cuarta trebeliánica, previa la correspondiente liquidación. 4.— Los demandados tienen derecho a retener los bienes objeto de fideicomiso hasta que le sea liquidado el valor de la cuarta trebeliánica lo cual deberá llevarse a efectos en ejecución de sentencia. 5.— Las rentas correspondientes a la anualidad de 1.986 del arriendo de la 2ª declaración, pertenecen a las demandadas. Absolviendo a las partes de los demás pedimentos articulados en los escritos de demanda y reconvención. Condeno a las partes a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos, debiendo cada parte satisfacer las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

4.— Contra la meritada sentencia se interpusieron sendos recursos de apelación por las representaciones de ambos litigantes, los que fueron admitidos en ambos efectos y recibidas las actuaciones en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial para la sustanciación de la apelación, previos los trámites legales correspondientes, se dictó sentencia con fecha 27 de julio de 1.990, cuya parte dispositiva dice así: “FALLO: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Pedro Ferrer Amengual, en nombre y representación de Don L. V. V., contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Manacor el día 24 de mayo de 1.989 en el juicio Declarativo de Menor Cuantía del que el presente Rollo dimana. Se estima el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por el Procurador Don Francisco Javier Gayá Font, en nombre y representación de Doña M. y Doña J. A. B. N. En consecuencia, se revoca y deja sin efecto dicha resolución y en su lugar; previa estimación parcial de la demanda interpuesta por el Procurador Don Bartolomé Quetglas Mesquida en nombre y representación de Don L. V. V. y de la íntegra estimación de la demanda reconvencional interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Francisco Riera Jaume, en nombre y representación de Doña M. y Doña J. A. B. N. 1.— Se declara que los bienes relictos por Don J. V. T. en su testamento de 14 de octubre de 1.933, adjudicados a Don M. V. V. mediante escritura de 5 de julio de 1.935, han pasado a ser propiedad de Don L. V. V. por haber fallecido Don M. V. V. el

30 de septiembre de 1.986. 2. Se declara igualmente que, en su condición de heredero fideicomisario, al cumplirse la condición de morirse el testador sin hijos, Don L. V. V. se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones que incumbían al fallecido Don M. V. V. en el llamado contrato de arrendamiento de inmueble e industria, concertado el día 1 de marzo de 1.982, todo ello sin perjuicio de lo acordado en los pronunciamientos 4 y siguientes de esta misma resolución. 3. Se absuelve a las demandadas del resto de los pedimentos de la demanda instauradora de la litis. 4. Se declara que Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a detraer de los bienes fideicomitidos la cuarta trebeliánica, con práctica de la liquidación pertinente. 5. Se declara que Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a ser indemnizadas por el valor de las mejoras consistentes en complejo industrial conocido por “Camping” de Porto Petro, introducidas en la finca “Punta Mitjana”. 6. Se declara que Doña M. y Doña J. A. B. N. son poseedoras, reales, efectivas y de buena fe, de los bienes fideicomitidos cuya posesión les fué transmitida por Doña A. C. V., viuda y heredera de Don M. V. V., sin que desde entonces haya habido interrupción. 7. Se declara que Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a retener los bienes fideicomitidos y a percibir los correspondientes frutos, en tanto no se les reintegre la cuarta trebeliánica y se les satisfaga el importe de las mejoras reseñadas en el punto 5 de esta parte dispositiva de esta sentencia, previas las pertinentes operaciones de partición y liquidación que se llevarán a efecto en trámite de ejecución de sentencia. 8. Se condena a Don L. V. V. a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos. No se hace pronunciamiento respecto a las costas de la primera instancia. Se condena a la parte actora principal y apelante al pago de las costas de esta alzada”.

5.—El Procurador Don Pedro Ferrer Amengual en nombre y representación de Don L. V. V., formalizó recurso de casación ante este Tribunal Superior de Justicia a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del artículo 54 de la Ley de 28 de diciembre de 1.988, fundado en los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO.—Incongruencia “extrapetita” la sentencia dictada en apelación, que se denuncia al amparo del artículo 1.692, número 3º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse quebrantado las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

SEGUNDO: Infracción de las normas del ordenamiento jurídico que se indicarán a continuación, y cuya denuncia se formula al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Infracción de los artículos 1.281, párrafo 1º y 1.283 del Código Civil e infracción del artículo 29 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Baleares.

TERCERO: Incongruencia “extrapetita” de la sentencia impugnada, denunciada al amparo del número 3º del artículo 1.692 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio consistente en una infracción del artículo 359 de la propia Ley, en cuanto norma reguladora de la sentencia.

CUARTO: Infracción por la Sala de instancia de la norma contenida en el artículo 453 del Código Civil, que se denuncia al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

QUINTO.— Infracción de las normas contenidas en los artículos 36 y 35 de la Compilación de Derecho Civil, Especial de Baleares, y en los artículos 440, 438 y 451 del Código Civil, denunciada al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.— Infracción de la norma contenida en el artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciada al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la propia Ley.

Por todo lo expuesto, finalizó suplicando a la Sala que en su día dictara sentencia por la que, por los motivos de casación formulados y conforme a lo previsto en el artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, decretara los siguientes pronunciamientos: PRIMERO.— Estimando los motivos primero y/o segundo de los formulados, se case y revoque la sentencia impugnada en cuanto a los pronunciamientos 3º a 8º, ambos inclusive, y al último inciso o reserva del pronunciamiento 2º, y se dicten otros por los que se estime íntegramente la demanda, y se desestime, también íntegramente, la reconvencción formulada de contrario, con las correspondientes declaraciones, condenas y absolución, y con imposición a la parte adversa de las costas correspondientes a la primera instancia del juicio, sin que proceda condena en costas en la alzada o en casación. SEGUNDO.— Eventualmente, si los motivos primero y segundo fuesen desestimados, A) Estimando los motivos tercero y/o cuarto, se case y revoque la sentencia impugnada en cuanto al pronunciamiento quinto, y en el inciso correlativo del séptimo, absolviendo al demandante de la pretensión de Doña M. y Doña J. A. B. N. de ser indemnizadas por el valor de las mejoras consistentes en complejo industrial conocido por “Camping” de Porto Petro, introducidas en la finca Punta Mitjana. B) Estimando además el motivo quinto del recurso, se case y revoque la sentencia impugnada en cuanto a los pronunciamientos sexto y séptimo, y en su lugar se declare que las demandadas reconvinentes carecen de derecho de retención de los bienes objeto de fideicomiso, y que, en todo caso, la posesión fué interrumpida a los treinta días de habérseles emplazado a consecuencia de la demanda, sin que tengan derecho a percibir los frutos civiles o rentas del arrendamiento correspondientes a las anualidades posteriores a 1.986; y C) En todo caso, se revoque el pronunciamiento por el que se condena a su representado al pago de las costas de la segunda

instancia, declarando que no ha lugar a hacer pronunciamiento sobre las costas de la apelación y de la casación.

6.—Admitido el recurso, previo informe razonado del Ministerio Fiscal y evacuado el traslado de instrucción conferido a las partes, se señalo para la Vista el día once de febrero actual en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Zaforteza Calvet.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Al amparo del artículo 1.692, número 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que en la sentencia de la Sala “a quo” se han quebrantado las formas esenciales del juicio, se articulan el primer y tercer motivo del recurso, que serán objeto de resolución conjunta dada la práctica identidad entre ambos.

La incongruencia “extra petita” de la sentencia dictada en apelación se denuncia, en el primer motivo, por entender infringido el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige que las sentencias sean congruentes con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, ya que, a juicio de la representación recurrente, se ha acogido una pretensión postulada en la reconvencción pero lo ha sido por causa de pedir distinta de la argüida por dicha representación.

En el tercer motivo, la parte recurrente alega que la sentencia contra la que se muestra disconforme acogió una variación, que juzga esencial, introducida extemporáneamente por la parte reconviniente respecto a que el resarcimiento sobre el importe de las mejoras debía acogerse aún cuando éstas no hubiesen sido sufragadas con dinero del fiduciario o a su cargo, sino incluso en el supuesto de que Don M. V. hubiere simplemente sido su propulsor, con independencia de cual hubiera sido la “caja” financiera de las obras.

Ambos motivos deben parecer. El primero porque al contestar la demanda y formular reconvencción la representación de las Sras. B. N. como fundamento de la reclamación acerca de la titularidad sobre los derechos que había ostentado el fiduciario, alegó no sólo la escritura de 14 de junio de 1.982, sino también la de 13 de noviembre de 1.986, relacionándolas en un mismo “hecho”, por el orden de fecha de su otorgamiento y aportando copia de ambos títulos. Esta duplicidad se reiteró al formular la reconvencción, lo que motivó que la parte actora, en su escrito de contestación a la reconvencción pudiera rebatir la validez y eficacia de ambos títulos con la amplitud que estimara conveniente, por lo que no cabe alegar indefensión. Si la representación de Don L. V. se opuso a la demanda reconvenccional aduciendo —como adujo— que la escritura de 14 de junio de 1.982 encubría un pacto sucesorio,

podía igualmente haber combatido la validez y eficacia de la de 13 de noviembre de 1.986, lo que, sin embargo, no hizo.

Y en el escrito que la parte reconviniendo formuló al amparo de lo dispuesto en el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se afirma que “Para agotar el tema puedo –por otro camino– llegar a las mismas consecuencias a las que llegué en fase expositiva del pleito”, lo que, seguidamente, le da pié para resaltar la trascendencia que, en orden a la transmisión de los derechos del fiduciario ya fallecido había que atribuir a la escritura de 13 noviembre de 1.986, tal y como ya había sostenido en la “fase expositiva del pleito”, o sea, al contestar la demanda y formular reconvención.

La circunstancia de que la Sala sentenciadora entendiera que la escritura de 14 de junio de 1.982 carecía de eficacia para transmitir los derechos del fiduciario a quienes pasaron después a ser demandadas reconviniendo, y sí, en cambio, a dichos efectos reconociera plena validez a la escritura de 13 de noviembre de 1.986 es exponente de un distinto criterio jurídico, pero esta discrepancia no permite entrever la incongruencia “extra petita”.

La sentencia recurrida cuida, con acierto, de despejar cualquier duda respecto a la eficacia que puede y debe desplegar en el litigio una escritura pública presentada al contestar la demanda, afirmando que “así se desprende con toda claridad del expositivo I del documento de 13 de noviembre de 1.986, aportado con la contestación a la demanda” (fundamento jurídico cuarto). Y en su parte dispositiva, acogiendo parcialmente el petitum formulado en la reconvención, se declara el derecho de las reconviniendo a ejercitar las facultades que, a criterio de la Sala sentenciadora, les había transmitido Don M. V. V.

Es decir, en la sentencia recurrida no se declara derecho alguno disconforme con el contenido del suplico de la reconvención, ni esta se acoge parcialmente fundándose en título o causa de pedir que no estuviere introducida, alegada en forma y documentada debidamente desde el momento en que se formuló la demanda reconvencional.

Y en lo que concierne al tercer motivo, tampoco se da la incongruencia “extra petita” porque el criterio interpretativo del artículo 453 del Código Civil en que, en dicha sentencia de la Sala “a quo”, se fundamenta el acogimiento de la petición atinente a las mejoras no puede, ni remotamente, ser tachado de incongruente, pues, con independencia de que un principio general de derecho recuerda proclamar que “iura novit curia”, la parte demandada-reconviniendo cuidó de alegar expresamente la, a su juicio, pertinencia de aplicar al caso de autos el artículo 453 del Código Civil.

Con independencia de ello –y la consideración que sigue es aplicable lo

mismo al primer que al tercer motivo— como tiene reiteradamente establecido el Tribunal Supremo, la incongruencia surge en los supuestos de discordancia entre el “petitum” —lo mismo el de la parte actora que el de la reconviniente— y la parte dispositiva de la sentencia (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1.978; 22 de abril de 1.978; 27 de noviembre de 1.984; 7 de noviembre de 1.986; 26 de diciembre de 1.989; 19 y 28 de abril de 1.990), y su doctrina puede resumirse en que la incongruencia es la discrepancia o falta de adecuación que resulta entre las pretensiones deducidas por las partes con más su razón de pedir y la resolución acordada; no la hay en sentencias que, respetando la exposición fáctica de las partes, acogen, con fundamentación jurídica adecuada y distinta, la pretensión.

Así, pues, como queda razonado, en la sentencia de la Sala sentenciadora no se da la discordancia que pueda generar incongruencia alguna, por lo que deben perecer los motivos primero y tercero del recurso.

SEGUNDO.— En el número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se fundamenta el motivo segundo de casación, por entender infringidos en la sentencia de la Sala sentenciadora los artículos 1.281, párrafo 1, y 1.283 del Código Civil, así como el 29 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares.

Al formular el escrito rector del litigio, la representación de Don L. V. dirige la acción que ejercita únicamente contra Doña M. y Doña J. A. B. N., figurando entre los pedimentos del “suplico” algunos de tanta trascendencia como los recogidos en los ordinales primero y segundo, en los que insta un pronunciamiento judicial declarando que el actor ha pasado a ser propietario de todos los bienes que en la escritura de 5 de julio de 1.935 se habían adjudicado a Don M. V. V. en su condición de fiduciario de Don J. V. T., así como que el promovente del litigio se ha subrogado en concepto de parte arrendadora en el contrato que el 1 de Marzo de 1.982 había otorgado dicho fiduciario.

Pues bien, llegado el momento de poder disentir de algunos pronunciamientos de la resolución de la Sala Sentenciadora, en los que se ha acogido la reconvención formulada por las dos demandadas, la representación actora no duda en sostener que se ha infringido el artículo 29 de la Compilación Balear, que al regular lo concerniente al derecho a detraer la cuarta trebeliánica establecida a favor del fiduciario cuida de detallar que “este derecho es transmisible a los propios herederos”. Y con fundamento en este precepto, y atendido el contenido de las escrituras otorgadas el 14 de junio de 1.982 (entre Doña A. C. V., viuda y heredera del fiduciario y dichas Sras. B. N.) entiende que al reconocer a éstas el derecho a la cuarta

trebeliánica se conculca el antes citado artículo 29 de la Compilación Balear, ya que, dice la parte recurrente en casación, sólo reconoce tal derecho al fiduciario y “a los propios herederos”, y las reconvinentes, sigue argumentando la representación recurrente, no son “herederas” de Don M. V. V.

El motivo debe decaer, ya que la sentencia de la Sala “a quo” no infringe el aludido artículo de la Compilación, ni el 1.281, párrafo 1, ni el 1.283 del Código Civil, dedicados a la hermeneútica que debe aplicarse a las cláusulas contractuales, puesto que, sin forzar precepto interpretativo alguno, de la escritura de 13 de noviembre de 1.986 se deriva con nitidez el derecho de las Sras. B. N. para postular como lo hacen en la reconvención –con independencia, naturalmente, de que su impetración reconvencional deba o no ser acogida–, lo que es obvio incluso para la parte actora, aunque al formular el recurso pretende volverse contra sus propios criterios, con olvido de su decisión de que las Sras B. N. han sido demandadas porque, a juicio de la parte actora, eran las únicas que traían causa, directa o indirecta, –pues la causa no tiene por que ser de primer grado– de Don M. V., el fiduciario fallecido y, por tanto, eran únicamente ellas quienes debían cumplir las obligaciones que la Compilación Foral impone, una vez fallecido el fiduciario, a quienes traen causa de él.

Así pues, el motivo enjuiciado no debe ser acogido.

TERCERO.– En el cuarto motivo del recurso, y bajo la cobertura procesal del ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 453 del Código Civil.

Aun cuando los Proyectos de Apéndice de Derecho Foral Balear redactados en 1.903, 1.921 y 1.949 se pronunciaban expresamente sobre la procedencia de que las mejoras introducidas por el fiduciario en los bienes fideicomitidos fueran abonadas por el fideicomisario, la Compilación vigente guarda silencio al respecto, por lo que la doctrina acude, como fuente supletoria, al Código Civil y sienta unánimemente la conclusión de que el importe de las impensas debe ser resarcido por el fideicomisario, siempre que se trate de mejoras hechas de buena fé, que quepa aplicarlas el calificativo de “útiles” y que se acredite que su coste ha sido satisfecho por el fiduciario.

Concordes las partes litigantes en la concurrencia en el caso de autos de los dos primeros requisitos, la discordancia surgió en el concerniente a si el coste de las mejoras realizadas en la finca “Sa Punta Mitjana” había sido satisfecho por el fiduciario o por los sucesivos arrendatarios. A este respecto la tesis de la parte demandada y reconviniente puede resumirse en la locución sentada al contestar la demanda en la que se afirma que Don M. V. V. “creó” “en los años sesenta de este siglo una ciudad de vacaciones”, sin que

en fase de alegaciones llegue a sostenerse nitidamente que dicho Don M. V. hubiese pagado o satisfecho el importe de las obras. Por el contrario, la tesis de la parte actora y reconvenida es inequívoca al respecto, afirmando “que Don M. V. V. no realizó en la finca Sa Punta Mitjana gasto alguno”.

Ante esta discordancia, y atendidas las probanzas practicadas, la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia acoge la última tesis y en su tercer considerando argumenta que “Dicha pretensión debe rechazarse, en primer lugar por no haberse alegado y probado la realización de concretos gastos útiles pagados por el fiduciario y, en segundo lugar, porque ha quedado acreditado que todas las edificaciones existentes en Sa Punta Mitjana han sido satisfechas por los sucesivos arrendatarios”.

En la sentencia dictada por la Sala sentenciadora se sienta que “Son hechos admitidos por las partes y que deben ser tomados en consideración para la resolución del presente pleito los siguientes: 1) ...; 3) en efecto, en la década de los sesenta el arrendatario de “Punta Mitjana”, “Pal Tour , S.A.”, construyó en la finca edificaciones e instalaciones propias de una industria de camping que, en virtud de lo pactado con el heredero fiduciario, devendrían, al cabo de 20 años, de propiedad de Don M. V. Y en el séptimo fundamento de derecho se razona así: “Es cierto que no ha quedado plenamente acreditado que las principales inversiones las hiciese personalmente Don M. V. el heredero fiduciario tenía dos posibles opciones: hacer una fuerte inversión inicial que le posibilitara el cobro de una elevada renta o permitir que el propio arrendatario hiciese la inversión, lo cual, obviamente, había de redundar en una renta inferior. Don M. V. optó por esta segunda solución”.

No obstante tal afirmación, la sala “a quo”, aplicando el artículo 453 del Código Civil, acoge la pretensión de las demandadas reconvinientes respecto a las mejoras, y en la parte dispositiva de la sentencia declara que “Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a ser indemnizadas por el valor de las mejoras consistentes en el complejo industrial conocido por “camping” de Porto-Petro, introducidas en la finca Punta Mitjana”.

Ante esta declaración de la sentencia, se alza el cuarto motivo de casación por entender que se ha infringido el artículo 453 del Código Civil. El motivo debe ser acogido, porque dicho precepto se refiere concretamente a los “gastos” que ha realizado el poseedor de buena fé y, como antes queda dicho, no consta acreditado en autos que las mejoras hubiesen sido sufragadas por el fiduciario, tal y como, con acierto, sienta como hecho probado la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y no desvirtúa ni contradice la de la Sala sentenciadora.

Además, la infracción en dicha resolución del artículo 453 del Código Civil se hace patente al considerar que el aludido precepto reconoce al que

vence en la posesión –en este caso el fideicomisario– la facultad de optar entre “satisfacer el importe de los gastos o (por) abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa”. Y en la sentencia recurrida en casación se declara que las reconvinentes “tienen derecho a ser indemnizadas por el valor de las mejoras”, infringiéndose el artículo 453 del Código Civil, pues no se reconoce la facultad de optar al fideicomisario o nuevo poseedor, sino al fiduciario o primer poseedor, lo que obliga igualmente a la estimación del motivo de casación objeto de consideración.

Ahora bien, esta Sala de Casación ha de poner especialísimo cuidado en que la aplicación e interpretación de un precepto que tenga su sede en el Código Civil, o en cualquier otro texto legal distinto de la Compilación, pueda entrar en contradicción, abierta o veladamente, con la normativa civilística específica de esta Comunidad Autónoma.

Mas, no se da contradicción alguna en el presente caso, puesto que, como consecuencia de que ambas partes se han aquietado ante la segunda declaración de la sentencia de la Sala “a quo”, hay que reconocer fuerza de cosa juzgada a la subrogación a favor del fideicomisario respecto al contrato que, el 1 de marzo de 1.982, suscribió el fiduciario con la entidad “S.T. P.M, S.A.”, y en el que, con meridiana claridad, se fija el precio del arrendamiento del “terreno” en un veinte por ciento del total, siendo el ochenta por ciento restante atribuido a “las obras, instalaciones y mejoras de toda índole, tanto las ya existentes como las que la parte arrendataria introduzca durante la vigencia del contrato”. La consecuencia que deduce la parte que reclama al fideicomisario el abono de las mejoras es la de que “Por lo tanto, a la hora de calibrar la trascendencia de lo “uno” y de lo “otro”, es decir del inmueble objeto del fideicomiso y de las mejoras debidas al fiduciario, hay que tomar nota de la relación de uno a cuatro como signo indicativo de la “distancia” existente, en lo económico, entre los expresados componentes de la “cosa” arrendada”.

Dado que, como singularidad del derecho balear frente a las normas del Código Civil –en el que está residenciado el precepto cuya infracción se denuncia en el motivo de casación–, las causahabientes del fiduciario Don M. V. V. tienen derecho, en primer lugar, a detraer la cuarta trebeliánica –puesto que se han desestimado los dos primeros motivos del recurso de casación– si se reconociera a aquellas derecho a percibir del fideicomisario “el valor de las mejoras consistentes en el complejo industrial conocido por “Camping” de Porto Petro, introducidas en la finca Punta Mitjana” (y así dice el fallo que, en cuanto a este particular, contiene la sentencia recurrida) el resultado a que se llegaría es el de que debía detraerse una cuarta parte del íntegro valor del inmueble en concepto de trebeliánica y después, para abonar las mejoras, el ochenta por ciento de las restantes tres cuartas partes,

lo que vendría a significar el 85% del total, trayendo aparejada la consecuencia de que el actor, designado fideicomisario de la integridad de la herencia del fideicomitente, pasaría incluso a ser de peor condición que el fideicomisario de residuo, pues a éste la Compilación, en su artículo 37, le reserva una cuarta parte de la herencia –la denominada “cuarta inversa”– ya que al fideicomisario Don L. V. se le entregaría o, como dice la doctrina moderna, se le “reintegraría”, sólo una parte del inmueble valorada en el quince por ciento de su íntegro precio. Si a lo expuesto se añade que el fideicomisario, como consecuencia directa del contrato suscrito por el fiduciario el uno de marzo de 1.982, recibe la finca “Sa Punta Mitjana” arrendada hasta el año 2.001 a una persona jurídica que goza, por concesión del fiduciario, de los derechos de tanteo y de retracto, se llega a la conclusión de que la correcta aplicación del conjunto de normas que la Compilación Balear dedica a la institución del fideicomiso tampoco puede conducir a la exigibilidad, en el caso de autos, de las mejoras introducidas en “Sa Punta Mitjana”, máxime si se tiene en cuenta que la citada Compilación –a diferencia de lo que acontece en derecho civil común– regula, con la debida minuciosidad, las facultades de que está investido el fiduciario, –quien puede incluso enajenar los bienes fideicomitados para percibir la cuarta trebeliánica (artículo 29) o para obtener una mayor rentabilidad de los mismos (artículo 33)–, y se considera, además, que a través de la cuarta trebeliánica las causahabientes del fiduciario se beneficiarán, en la cuantía fijada por el legislador, de las mejoras introducidas vigente el fideicomiso, pero que no habían sido sufragadas por el fiduciario, sino por los sucesivos arrendatarios de la finca de constante referencia. En resumen: no puede admitirse la aplicación del artículo 453 del Código Civil al supuesto de autos porque ni el fiduciario ni sus causahabientes han acreditado haber satisfecho el importe de los “gastos” originados por la ejecución de las mejoras cuya detracción postulan, y, además, porque la impetración que formulan no puede engarzar sin resaltes en la normativa que la Compilación Balear dedica a la sustitución fideicomisaria, cuya preeminencia sobre cualesquiera otros textos legales debe explicitarse de modo inequívoco. En consecuencia, procede acoger el cuarto motivo del recurso de casación y revocar la sentencia recurrida en cuanto al derecho de las demandadas reconvinientes a ser indemnizadas por el valor de las mejoras, cuya postulación al respecto se deja sin efecto.

CUARTO.– En el quinto motivo del recurso denuncia la parte recurrente la infracción de los artículos 35 y 36 de la Compilación Balear, en relación con los artículos 440, 438 y 451 del Código Civil, al amparo del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El artículo 35 de la Compilación tiene por objeto puntualizar dos

extremos: es el primero el relativo a la ineludible exigencia que tiene el fiduciario o sus herederos de cumplir la obligación de entrega de la herencia al fideicomisario. El segundo es el concerniente a la fijación de un plazo dentro del cual, a partir del requerimiento, debe tener lugar el tránsito de la herencia del fiduciario o sus herederos al fideicomisario, con la admonición de que si este tránsito o reintegro no tuviere lugar, aquéllos “tendrían la consideración de meros detentadores”.

Por su parte el artículo 36 de la Compilación otorga al fiduciario o a sus herederos el “beneficio de retención de los bienes fideicomitidos mientras no sean reintegrados del saldo a su favor y de la cuarta trebeliánica que pueda corresponderles”.

Si bien en el recurso de casación se relaciona la infracción de los dos precedentes artículos con la de los 438, 440 y 451 del Código Civil, entiende esta Sala de Casación que dada la regulación específica que la Compilación Balear dedica al tema del tránsito de los bienes del fiduciario o sus causahabientes al fideicomisario, así como que en aquellos no surgen lagunas que deban ser colmadas con fuentes supletorias, el examen del presente motivo quedará circunscrito a cuanto disponen los preceptos de la Compilación Balear.

En este ámbito, y atendido el hecho de que en la demanda instauradora de la litis, entre otros pedimentos, se impetra el reconocimiento del dominio sobre todos los bienes fideicomitidos por Don J. V. T., no ofrece lugar a dudas que el plazo de treinta días a que se refiere el artículo 35 de la Compilación ha de entenderse iniciado desde que el Juzgado de 1ª Instancia emplazó a las demandadas para que contestaran la demanda, tal y como se argumenta en el escrito de formulación del recurso de casación y se ratificó en el acto de la vista. Y dado que el citado emplazamiento tuvo lugar, respecto a las dos demandadas, el día 18 de Agosto de 1.988, es obvio que la posesión de las Sras B. N. quedó interrumpida el 19 de septiembre de 1.988, así como que, a partir de ésta última fecha, deben tener la consideración de meras detentadores, sin derecho a percibir los frutos civiles de los bienes fideicomitidos. El motivo debe, pues, ser acogido parcialmente por haberse infringido en la sentencia de la Sala sentenciadora el artículo 35 de la Compilación Balear.

En cambio, y en contra de lo sostenido por la parte recurrente, la resolución de la Sala “a quo” no ha vulnerado el artículo 36 de la Compilación, en el que se dispone que “El fideicomisario no podrá entrar en posesión de la herencia fideicomitada sin la previa liquidación correspondiente. El fiduciario o sus herederos disfrutarán del beneficio de retención de los bienes fideicomitidos mientras no sean reintegrados del saldo a su favor y de la cuarta trebeliánica que pueda corresponderles”.

En el caso de autos, y atendido el contenido de los precedentes funda-

mentos de derecho, es obvio que las demandadas tienen derecho a detraer la cuarta trebeliánica, por lo que, en aplicación del precepto antes transcrito, las Sras B. N. tienen el beneficio de retención de todos los bienes fideicomitidos, en tanto no se les haya adjudicado la cuarta trebeliánica. Así, pues, y en cuanto a este particular, no se acoge el motivo quinto de casación.

QUINTO.— Bajo la cobertura procesal del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción del artículo 710 de dicho cuerpo legal.

Dado el acogimiento de algunos motivos del recurso de casación, y en atención a lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre imposición de costas en la primera y segunda instancia, se hace innecesario entrar a examinar este sexto motivo del recurso.

SEXTO.— La peculiaridad concurrente en el presente litigio, en el que se ha debatido la aplicación e interpretación de la práctica totalidad de las normas que la Compilación Balear dedica a la institución fideicomisaria, así como la circunstancia de que las partes no contaban con antecedentes jurisprudenciales que hubiesen podido orientarles acerca de cual sería el fallo judicial que, en definitiva, iba a recaer, son, a juicio de esta Sala de Casación motivos dotados de excepcionalidad que justifican la no imposición de costas en las instancias, por lo que cada parte debe abonar las causadas en su interés, sin que tampoco proceda especial imposición de las causadas en este recurso.

Por todo lo expuesto, y en atención a los dos pedimentos de la demanda que fueron acogidos en la sentencia de la Sala “a quo” y no se formuló recurso respecto a ellos, así como a lo que se deriva de la íntegra estimación del motivo 4º del recurso de casación, y del parcial acogimiento del 5º.

FALLAMOS

Que casando en parte la sentencia dictada, con fecha 27 de julio de 1.990, por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, y revocando parcialmente la del Juzgado de 1ª instancia de 24 de mayo de 1.989, debemos declarar y declaramos la estimación parcial de la demanda deducida por Don L. V. V., representado por el Procurador Don Bartolomé Quetglas Mesquida, contra Doña M. y Doña J. A. B. N. representadas por el Procurador Don Francisco Riera Jaume, así como también la estimación en parte de la reconvencción, y declaramos:

1º.— Que los bienes relictos por Don J. V. T., en su testamento de 14 de octubre de 1.933, adjudicados a Don M. V. V. mediante escritura de 5 de julio de 1.935, han pasado a ser propiedad de Don L. V. V. por haber

fallecido Don M. V. V. en 30 de septiembre de 1.986.

2º.– Que Don L. V. V., en su condición de heredero fideicomisario, al cumplirse la condición de morir el testador sin hijos, se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones que incumbían al fallecido Don M. V. V. en el llamado contrato de arrendamiento de inmueble e industria, concertado el día 1 de marzo de 1.982.

3º.– Se absuelve a las demandadas del resto de los pedimentos de la demanda instauradora de la litis.

4º.– Que Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a detraer de los bienes fideicomitidos la cuota trebeliánica. 5º.– Que Doña M. y Doña J. A. B. N. tienen derecho a retener los bienes fideicomitidos en tanto no se les adjudique y entregue la cuarta trebeliánica. 6º.– Se absuelve al actor del resto de los apartados del suplico reconvenicional.

Y se condena a las demandadas a estar y pasar por los antecedentes pronunciamientos primero y segundo, y al actor por los precedentes apartados 4º y 5º, todos ellos del presente fallo

No se hace pronunciamiento respecto a las costas en ninguna de las instancias ni en la casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.– Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. Don José Zaforteza Calvet, Ponente que ha sido en este trámite en el mismo día de su audiencia pública, de que certifico. Palma de Mallorca, a veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y uno.

COMENTARIO

Por Miguel Masot Miquel

SUMARIO:

I.- INTRODUCCION. II.- EL DERECHO DEL FIDUCIARIO A DETRAER LA CUARTA TREBELIANICA: 1) Adquisición del derecho. 2) La transmisibilidad del derecho a la cuarta trebeliánica. III.- EL DERECHO DERIVADO DE LAS MEJORAS OPERADAS EN LOS BIENES FIDEICOMITIDOS Y SU POSIBLE TRANSMISIBILIDAD. IV.- LAS MEJORAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE REINTEGRO AL LIQUIDARSE EL FIDEICOMISO. V.- CONSIDERACION DE LA COMPRAVENTA DEL DERECHO A LA CUARTA TREBELIANICA Y AL REINTEGRO DE LAS MEJORAS COMO PACTO SUCESORIO. VI.- LOS CONTRATOS SUCESORIOS AUTORIZADOS EN EL DERECHO CIVIL DE MALLORCA. VII.- EL "IUS RETENTIONIS". VIII.- EL DERECHO A LOS FRUTOS DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS MIENTRAS SE EJERCITA EL DERECHO DE RETENCION.

I.- INTRODUCCION

Estamos ante una de las más interesantes sentencias dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia en materia de Derecho civil Balear. El supuesto de hecho, francamente anómalo por otra parte –se trata de una cesión del derecho del fiduciario a la cuarta trebeliánica y a reintegrarse en el importe de las mejoras efectuadas– da lugar al planteamiento de una serie de cuestiones de gran interés jurídico. Precisamente, el hecho de que algunas de estas cuestiones hayan sido resueltas por la Audiencia Provincial, sin que sobre las mismas terciara el Tribunal de Casación, ha exigido que, al lado de la sentencia de este último, figure la sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial, de la que fue Ponente su Presidente de Sala Sr. Gómez Martínez.

Los hechos del litigio, que aparecen resumidos en el fundamento de Derecho I de la sentencia de la Audiencia Provincial, dan lugar al planteamiento y análisis de las siguientes cuestiones: momento de adquisición por

el fiduciario de su derecho a la cuarta trebeliánica y su posible transmisibilidad, el derecho del fiduciario a reintegrarse en el valor de las mejoras y su transmisibilidad, el concepto y alcance de las mejoras o impensas útiles introducidas por el fiduciario en los bienes objeto del fideicomiso, la consideración del negocio jurídico con eficacia limitada por la condición suspensiva de que el fiduciario fallezca sin hijos como pacto sucesorio, la cuestión de cuales sean los contratos sucesorios autorizados dentro de nuestro sistema jurídico, el “ius retentionis” del fiduciario o de sus causahabientes hasta la liquidación del fideicomiso y el derecho a los frutos de los bienes fideicomitados mientras se ejercita el “ius retentionis”.

Sin más preámbulo vamos a analizar cada una de estas cuestiones, partiendo el análisis de una escritura otorgada en fecha 14 de junio de 1.982 mediante la cual D. Miguel V. V. –heredero fiduciario de Don Juan V. T.– vendió a Doña M. y Doña J. A. B. N. el derecho a detraer la cuarta trebeliánica y a obtener el valor de las mejoras que le correspondía percibir como fiduciario, ello bajo la condición suspensiva de que se produjese el fallecimiento sin hijos del vendedor.

II.– EL DERECHO DEL FIDUCIARIO A DETRAER LA CUARTA TREBELEANICA.

1) Adquisición del derecho.

La primera cuestión que se plantea consistirá en analizar la naturaleza del derecho del fiduciario a la cuarta trebeliánica y, a reglón seguido, su posible transmisibilidad; y, de estarse ante un derecho transmisible, ver si cabe una transmisión inter vivos o ésta ha de ser mortis causa; y, en este caso, si solo se puede transmitir este derecho a los herederos o se puede disponer también de él por vía de legado.

El estudio del tema debe iniciarse adentrándonos en la naturaleza del derecho a la cuarta trebeliánica, lo cual impone, ante todo, el recuerdo de su origen (1).

La cuarta trebeliánica apareció en el mundo jurídico para favorecer la aceptación de las herencias gravadas con feideicomiso, al igual que la cuarta falcidia nació para que el heredero aceptase una herencia excesivamente gravada con legados. En ambos casos es claro que la cuarta constituía un señuelo o acicate para que el heredero aceptase la herencia. De acuerdo con ello, hay que entender que el derecho a la cuarta trebeliánica nace al haber aceptado el fiduciario la herencia fideicomitada; no tendría sentido, en efecto, que, habiendo surgido la trebeliánica como acicate para que el fiduciario aceptara la herencia, no pudiera, empero, hacer efectivo este derecho hasta

que se produjera el tránsito al fideicomisario de la herencia fideicomitada.

Debe partirse, por tanto, de la consideración de que, por el hecho de haber aceptado el fiduciario la herencia fideicomitada, ha consolidado su derecho a la trebeliánica, derecho que aparece hoy –por la exigencia legal del art. 29 Comp.– sometido además a la “conditio iuris” de haberse practicado inventario de la herencia fideicomitada, con los requisitos legalmente establecidos (2).

En defensa de esta tesis, puede alegarse, a mayor abundamiento, el principio fundamental de que todo derecho es exigible de inmediato, mientras su eficacia no venga sometido a condición o plazo, ya sea convencional o legal. Principio establecido para las obligaciones contractuales por el art. 1.113 Cc. y, deducido, a sensu contrario, del art. 1.125 de dicho Cuerpo legal; preceptos que si bien están en sede de contratos, son, en principio, aplicables a toda clase de obligaciones y derechos. No tiene sentido, en efecto, imponer el aplazamiento en el ejercicio de un derecho, si el plazo no deriva de disposición legal, pacto o viene impuesto por la propia naturaleza de derecho en cuestión.

De acuerdo con ello, no es extraño que la doctrina haya proclamado la posibilidad de que el fiduciario pueda hacer efectivo su derecho a la cuarta una vez ha aceptado la herencia fideicomitada, sin necesidad de esperar la transmisión de la misma al fideicomisario. Así Zaforteza de Corral, al estudiar las posibles detracciones de la herencia fideicomitada para efectuar pago de legítimas y de la cuarta trebeliánica dice que estas detracciones puede hacerlas efectivas (el fiduciario) tanto al producirse la delación fideicomisaria como con anterioridad a la misma es decir mientras está en posesión del fideicomiso (3).

Sin embargo, es cierto que en la mayoría de fideicomisos, en los que la delación fideicomisaria tiene lugar por fallecimiento del fiduciario, éste habrá estado en posesión de la herencia fideicomitada en su integridad, sin separar lo que le correspondía en plena propiedad, por integrar la cuarta trebeliánica, del resto de la herencia que debía ser objeto de restitución.

Es tal vez por ello, poniendo especial énfasis en este supuesto –que, desde luego, era el normal pero no el único– por lo que Pascual González indica, contrariamente a la opinión expuesta, que el fiduciario universal tiene derecho a retener una porción alícuota en plena y libre propiedad consistente en una cuarta parte de la herencia o porción de ella afecta al fideicomiso, añadiendo a continuación que este derecho surge al verificarse la restitución (4). Asimismo, se plantea dicho autor el tiempo de reclamación de la cuarta trebeliánica, diciendo que el mismo será al restituir la herencia añadiendo que si el fiduciario ha fallecido sus herederos están facultados para reclamar dicha cuarta así como las demás detracciones (5). Ello concuerda con la real cédula de Felipe V –el Monarca que dictó los Decretos

de nueva planta— promulgada el 31 de Agosto de 1.736 (6) en la que, refiriéndose a Mallorca, manifiesta el Rey que es su real dignación declarar que se observasen los estilos antiguos y que era incontrastable y cierta la costumbre y práctica de que, en los juicios de liquidación y posesión de los fideicomisos en este reino... no se comprendía en los bienes restituibles la porción de legítima y cuarta trebeliánica, que debía satisfacerse... a los herederos del gravado y no al fideicomisario, al no ser suyo, todo lo cual se llama detracciones legales.

La cuestión, como se ve, no es pacífica. Mediante sobre ambas posturas, teniendo en cuenta la naturaleza expuesta de la cuarta trebeliánica, y considerando muy especialmente la posibilidad —recogida por la Compilación de 1.961— de que el fiduciario pueda enajenar y gravar los bienes fideicomitidos para percibir su cuarta trebeliánica, de ello no puede, sino, a mi juicio, derivarse la consideración de este derecho como una facultad de la que está investido el fiduciario por el mero hecho de haber aceptado la herencia fideicomitada y, por lo tanto, ejercitable tras la aceptación de ésta y cumplimiento de la “conditio iuris” consistente en la formalización del inventario en tiempo y forma. Coadyuva también a esta conclusión el principio, antes apuntado, del libre ejercicio de los derechos, siendo un contrasentido imponer limitaciones o aplazamientos al mismo, siempre que no exista una norma legal o convencional que los exija.

Analizando la sentencia de la Audiencia Provincial no deja de encontrarse en la misma una consideración del derecho a la cuarta trebeliánica coincidente con el expuesto, particularmente al afirmar —en el fundamento de Derecho 3º— que se revela en la Compilación una concepción de la cuarta trebeliánica como “integrante del activo del patrimonio del fiduciario y como tal susceptible de ser transmitido por acto inter vivos o mortis causa”. En este mismo fundamento de Derecho se dice que el derecho a la cuarta estaba incorporado al patrimonio del heredero fiduciario cuando dispuso de ellos y, al igual que el resto de los elementos integrantes de dicho patrimonio, pudo haber sido transmitido a sus herederos; y, como argumento de refuerzo, se dice, finalmente, que el fiduciario pudo haber detraído su cuarta trebeliánica y vender los concretos bienes que la integraban a Doña Margarita y Doña Juana Ana B. N. o bien transmitir a éstas el derecho a detraer la cuarta trebeliánica... De todo ello, en definitiva, parece colegirse la consideración de la cuarta trebeliánica como un derecho del que está investido el fiduciario por el mero hecho de aceptar la herencia fideicomitada y una vez se ha dado cumplimiento al requisito del inventario. En cuanto a la forma de ejercicio de este derecho, puede exigir el fiduciario que la cuarta se integre mediante bienes de la herencia o bien enajenar o gravar los mismos para percibirla en metálico. Se trata de una opción que libremente puede ejercitar el fiduciario

salvo disposición en contra expresa del testador.

Analizada por tanto la cuestión previa de la naturaleza del derecho, hay que examinar a continuación su posible transmisión.

2.– La transmisibilidad del derecho a la cuarta trebeliánica.

Si el derecho a la cuarta, como se ha indicado y como dice la sentencia de la Audiencia Provincial, constituye un elemento integrante del activo del patrimonio del heredero fiduciario, ello lleva consigo su posible transmisibilidad.

La Compilación, tanto en el texto de 1.961 como en el actual, proclama que el derecho a la cuarta es transmisible a los propios herederos con lo que plantea la importante duda de si no existe una disponibilidad general de este derecho sino que tan solo será factible su transmisión mortis causa a los herederos. Posiblemente la razón de ser del art. 29 Comp., establecedor de una norma que no se encuentra en los proyectos de Apéndice de 1.903, 1.921 y 1.949, radica en el hecho de que, en la mayoría de fideicomisos, no tenía lugar una detracción previa de la cuarta sino que el fiduciario estaba en posesión de la integridad de la herencia y era a su fallecimiento, al producirse la transmisión de la misma al fideicomisario, cuando sus herederos la reclamaban. Pero, tal cual antes se ha dicho, es claro que no necesariamente tiene porqué ser así. Al fiduciario le puede interesar percibir su cuarta trebeliánica antes de su fallecimiento, saber cuales van a ser los bienes que van a integrarla y poder disponer de ellos.

Por otra parte, la declaración del art. 29 Comp. es innecesaria, pues por el mecanismo de la sucesión hereditaria, se transmiten a los herederos del fiduciario todos los bienes, derechos y obligaciones que a éste pertenecían, según nos dice el artículo 659 Cc... Si no existe precepto alguno –ni razón alguna– que sancione la intransmisibilidad a los herederos del derecho a la cuarta, es evidente que éste está incluido en el as hereditario y, por el solo hecho de la muerte del fiduciario, se transmite a sus herederos.

Hay que decir también que nunca ha tenido el derecho a la cuarta la consideración de derecho personalísimo del fiduciario en la tradición jurídica balear, porque, precisamente, quienes naturalmente lo ejercitaban, según se ha dicho, eran sus herederos.

Lo cierto es que el innecesario pronunciamiento del art. 29 Comp. al señalar que el derecho a la cuarta es transmisible a los herederos del fiduciario plantea un doble problema: si es posible su transmisión mortis causa por vía de legado y si es factible su transmisión inter vivos.

Si se parte de la conceptualización de la cuarta trebeliánica como elemento integrante del activo del fiduciario, hasta el punto de que, como dice la

sentencia de la Audiencia Provincial, el derecho a la cuarta le corresponde al fiduciario desde que se abrió la sucesión del fideicomitente, es evidente que este derecho debe seguir la regla general de transmisibilidad propia de todos los derechos, siendo posible la transmisión inter vivos o su disposición mortis causa por vía de legado. En este sentido hay que tener en cuenta el principio general de libre transmisión de los derechos, lo cual hace que haya que interpretar de manera restrictiva las prohibiciones de disponer y eliminar todo cuanto se pudiera oponer al ejercicio y transmisión de los mismos.

En la sentencia de la Audiencia Provincial, se apuesta decididamente por esta libre transmisibilidad, al decir que el derecho a detraer la cuarta trebeliánica, integrante del activo del heredero fiduciario, es, como tal, “susceptible de ser transmitido por acto inter vivos o mortis causa”. Igualmente se dice en dicha sentencia que las dudas que suscita la validez de la escritura pública de 14 de Junio de 1.982 no surgen por el hecho de tener por objeto, además del derecho de indemnización por las mejoras, la cuarta trebeliánica, sino por la cuestión que se va analizar después de si dicha escritura entraña un pacto sucesorio.

Ello determinó la suerte desestimatoria de alguna de las pretensiones de la parte actora principal —el heredero fideicomisario D. Lorenzo V. V.— que abogaba por la necesidad de una disposición expresa en favor de los herederos del fiduciario para que se pueda entender transmitido el derecho a la cuarta trebeliánica. Exigencia que, en modo alguno, es compartida por los Tribunales, arguyéndose, certeramente, en la sentencia de la Audiencia Provincial, entre otras razones, que, de exigirse disposición expresa, no tendrían derecho a detraer la cuarta trebeliánica los herederos ab intestato del fiduciario, con el consiguiente absurdo que ello supondría.

Precisamente, uno de los motivos de casación fue la infracción del art. 29 de la Comp. establecedor de que el derecho a la cuarta es transmisible a los propios herederos, entendiendo la parte recurrente —el heredero fideicomisario Don Lorenzo V. V.— que no tenían tal condición Doña M. y Doña J. A. B. N. Hay que recordar, en este punto, que, según la sentencia de la Audiencia Provincial, el derecho del fiduciario a la detracción de la cuarta trebeliánica pasó, vía sucesión mortis causa, a su esposa y heredera Doña A. C. V.; y ésta lo transmitió a Doña M. y Doña J. A. B. N. en virtud de escritura de 13 de noviembre de 1.986, mediante la cual ratificaba la transmisión de la cuarta y de la indemnización por mejoras efectuada por su causante el 14 de junio de 1.982 y les entregaba la posesión de los bienes integrantes de la herencia fideicomitada y su derecho a retenerlos hasta tanto les hubiera sido satisfecho la cuarta trebeliánica y el importe de las mejoras.

La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia no

hace consideraciones doctrinales sobre el tema sino que se limita –para desestimar el recurso– a poner de relieve un hecho de la mayor evidencia: es tan obvia –dice– la condición de ser Doña M. y Doña J. A. B. N. herederas del fiduciario Don M. V. V. que el recurrente ha sido contra ellas contra quien ha dirigido su demanda, puesto que, a juicio de la parte actora, eran las únicas que traían causa, directa o indirecta –pues la causa no tiene porqué ser de primer grado– de Don M. V. el fiduciario fallecido, y, por tanto, eran únicamente ellas quienes debían cumplir las obligaciones que la Compilación foral impone, una vez fallecido el fiduciario, a quienes traen causa de él.

Es lástima que un argumento de tal rotundidad –que por si solo es suficiente para la desestimación del motivo del recurso– haya impedido efectuar a la Sala consideraciones doctrinales sobre la interesante cuestión de la transmisión del derecho a la cuarta trebeliánica y en particular de quienes sean los posibles destinatarios de esta transmisión y de si la misma puede ser tambien inter vivos o por vía de legado.

III.– EL DERECHO DERIVADO DE LAS MEJORAS OPERADAS EN LOS BIENES FIDEICOMITIDOS Y SU POSIBLE TRANSMISIBILIDAD.

Al revés de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos (7) en la Compilación del Derecho Civil de Baleares ni ahora ni antes de la ley reformadora de 28 de junio de 1.990 se contiene disposición alguna acerca de este importantes extremo.

Sin embargo, de la tradición jurídica balear, a la cual se refiere el art. 1 Comp. como elemento de interpretación e integración, puede deducirse el derecho del fiduciario de resarcirse del valor de las mismas al transmitirse la herencia al fideicomisario.

En la Real Cédula de 31 de Agosto de 1.736 a la que antes se ha hecho referencia, se dice expresamente que “... también competía por práctica y costumbre del reino al mismo heredero gravado la separación de las llamadas detracciones accidentales (la cuarta trebeliánica y las legítimas eran llamadas detracciones legales), que eran los créditos que pagó por la herencia del vinculante y sus deudas, funeral, redención de censos y otras cosas, cuyas cantidades hasta que efectivamente fuesen satisfechas por el fideicomisario no podía obtener posesión de la porción correspondiente de bienes del fideicomiso...”. El empleo de la expresión “otras cosas” es indicativa del amplio margen autorizado respecto de estas detracciones accidentales.

Pascual González señalaba expresamente que “el fiduciario tiene derecho a que se le satisfagan los gastos extraordinarios necesarios, las mejoras de

igual clase y las simplemente útiles hechas en los bienes afectos al fideicomiso. En los fideicomisos condicionales o a plazo –añade– tiene derecho el fiduciario a obtener los gastos necesarios de la herencia, las reparaciones extraordinarias, las mejoras útiles efectuadas de buena fe y pagadas con dinero propio: pero no los gastos de conservación” (8).

En los proyectos de Apéndice de 1.903, 1.921 y 1.949 se contienen preceptos –los arts. 22, 23 y 25, respectivamente– expresivos de que al entregar la herencia el fiduciario puede efectuar las deducciones que correspondan a mejoras, entre otros posibles conceptos determinantes de la deducción (gastos y deudas de la herencia, legítimas, etc...).

A análoga conclusión llega la doctrina que más recientemente ha estudiado la materia. Coll Carreras distingue –y sintetizamos en este punto su autorizada exposición– entre reparaciones ordinarias y extraordinarias, de un lado, y entre impensas (o mejoras) útiles o de puro recreo de otro.

Al fiduciario le corresponde satisfacer –sin posible repercusión alguna sobre la herencia fideicomitada– las reparaciones ordinarias, como compensación de los frutos que percibe de los bienes fideicomitados, y son enteramente de su cargo y cuenta las mejoras de recreo y ornato, precisamente por tener este carácter. En cambio las reparaciones extraordinarias y las mejoras útiles realizadas permiten al fiduciario recuperar la inversión con cargo a la herencia fideicomitada. A esta conclusión llega el autor citado por la doble vía de los precedentes integrantes de la tradición jurídica balear y de la aplicación supletoria de los arts. 453 y 454 del Código civil –dada la obvia consideración del fiduciario como poseedor de buena fe– y de la aplicación analógica de los arts. 500 y 501 que distinguen, en sede de usufructo, entre reparaciones ordinarias y extraordinarias (9).

Y Zaforteza de Corral señala en su documentada obra que en la liquidación a practicar al tener lugar la delación fideicomisaria cabe incluir, entre otros, los gastos hechos en concepto de mejoras, los créditos que el fiduciario tuviera contra el fideicomitente, y, en general, todos aquellos pagos que el fiduciario hubiere realizado de su propio peculio y fueran con cargo al fideicomisario (10).

Hay que entender que el derecho del fiduciario a resarcirse de las mejoras o impensas útiles hechas en los bienes fideicomitados nace desde el momento en que las mismas se han efectuado, si bien la percepción de su importe con cargo a la herencia fideicomitada, tendrá lugar al transmitirse la misma al fideicomisario, dentro de la liquidación que debe efectuarse en dicho momento y disponiendo el fiduciario –o sus causahabientes– del derecho de retención hoy establecido por el art. 36 Comp. y ya proclamado por la Real Cédula de Felipe V de 31 de Agosto de 1.736.

Se trata, por tanto, de un derecho del fiduciario que nace una vez realizada la mejora útil, por lo que puede ser objeto de disponibilidad, tanto inter vivos o mortis causa, aunque su efectividad quede aplazada hasta el momento de la delación fideicomisaria.

En defensa de la disponibilidad de este derecho se pueden alegar las mismas razones que antes se han expuesto con relación a la cuarta trebeliánica, no existiendo aquí la problemática que, respecto de la cuarta trebeliánica, planteaba el artículo 29 Comp. al afirmar que este derecho era transmisible a los herederos del fiduciario.

IV.– LAS MEJORAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE REINTEGRO AL LIQUIDARSE EL FIDEICOMISO.

La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia comienza sentando, en este punto, la ilustrativa afirmación de que aún cuando los proyectos de Apéndice de 1.903, 1.921 y 1.948 se pronunciaban expresamente sobre la procedencia de que las mejoras introducidas por el fiduciario en los bienes fideicomitidos fuesen abonados por el fideicomisario, la Compilación vigente guarda silencio al respecto, por lo que la doctrina acude como fuente supletoria al Código Civil y sienta unánimemente la conclusión de que el importe de las impensas debe ser resarcido por el fideicomisario siempre que se trate de mejoras hechas con buena fe, que quepa aplicarles el calificativo de útiles y que se acredite que su coste ha sido satisfecho por el fiduciario.

Tal cual antes de decía no solamente la aplicación supletoria del Código civil sino también los precedentes integrantes de la tradición jurídico balear abonan el derecho del fiduciario –o sus herederos o cesionarios– a reintegrarse en el importe de las mejoras útiles efectuadas en los bienes fideicomitidos. Este derecho pasa por el cumplimiento de las tres exigencias que, con buen acierto, se imponen en la sentencia que es objeto de este comentario.

No existiendo duda alguna del hecho de estarse, en el caso de autos, ante mejoras útiles hechas de buena fe, la discrepancia entre las sentencias de la Audiencia y del Tribunal Superior de Justicia se centra en si se da el último de los tres requisitos; es decir si el coste de la mejora ha sido satisfecho por el fiduciario, en cuyo caso el derecho al reintegro en el importe de la misma es de la mayor evidencia.

De entrada, hay que remitir a la relación de hechos –que se efectúa en el fundamento de Derecho I de la sentencia de la Audiencia Provincial– en la que se nos cuenta la actividad efectuada por el heredero fiduciario durante el período de tiempo en que estuvo en posesión de los bienes

fideicomitidos y en especial de la finca denominada “Punta Mitjana”, de Porto Petro, procediendo al arrendamiento de la misma para la construcción de un camping turístico ampliamente conocido en la Isla. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Manacor consideró que no había quedado acreditado que las mejoras –en realidad, la construcción del camping de vacaciones– habían sido efectuadas por el fiduciario, por cuyo motivo estableció que quienes traen causa del fiduciario no deben percibir cantidad alguna en concepto de mejoras.

Este extremo fue revocado por la sentencia de la Audiencia Provincial. La misma, además de señalar la posible aplicación supletoria por los arts. 453 y 456 Cc., parte de la base de que, si bien no ha quedado plenamente acreditado que las principales inversiones las hiciera personalmente el heredero fiduciario, es lo cierto que estas inversiones hubieron de repercutir en su patrimonio, dado que, entre las dos posibles opciones que aquel tenía –hacer una fuerte inversión inicial que le posibilitara el cobro de una elevada renta o permitir que el propio arrendatario hiciese la inversión lo cual supondría una renta inferior– el fiduciario optó por la segunda solución, lo cual no implica, ni muchos menos que su patrimonio no se viese afectado por el hecho de tener menos ingresos a cambio de devenir, tras la finalización del arriendo, propietario de las edificaciones realizadas.

Habiendo sido este extremo de la sentencia objeto de casación, la Sala de lo Civil estimó el motivo y sienta la conclusión de que no tienen las Sras. M. y J. A. B. N., derecho a resarcirse del importe de estas mejoras, fundamentalmente por no haber sido sufragadas por el fiduciario Don Miguel V. V.

En apoyo de tal consideración da la Sala una serie de consideraciones que, fundamentalmente, se adscriben a lo que podríamos denominar argumentos de equidad, que, como tales, son merecedores de todo respeto, aunque se pueda disentir de ellos.

Es cierto, según se desprende de la lectura de las sentencias, que no se ha probado en modo alguno que la construcción del camping se sufragara por el fiduciario; pero, al parecer, también lo es –y por otra parte, entra en ello dentro de la mayor lógica– que la renta que el mímico percibió fue notablemente inferior, al ser la propia arrendataria quien acometió tales construcciones, que debían revertir a la propiedad a la finalización del arriendo. Por tanto, la incidencia de ello sobre su patrimonio es de la mayor evidencia.

En la sentencia que se comenta se pone especial énfasis en el hecho de que, en el contrato de arrendamiento de la finca fideicomitada de 1 de Marzo de 1.982, se fija el precio del arrendamiento del terreno en un 20 por ciento del total correspondiendo el 80 por ciento restante a “las obras, instalaciones y mejoras de toda índole, tanto las ya existentes como las que

la parte arrendataria introduzca durante la vigencia del contrato”. Dado que –dice la sentencia– los causahabientes del fiduciario tienen derecho, en primer lugar, a detraer la cuarta trebeliánica, si se les reconociera, además, derecho a percibir el valor de las mejoras consistentes en el complejo industrial conocido como Camping de Porto Petro, el resultado es que debería detraerse una cuarta parte del íntegro valor del inmueble en concepto de trebeliánica y después, para abonar las mejoras, el 80 por ciento de las restantes 3/4 partes. Además, se dice más adelante, a través de la cuarta trebeliánica, los causahabientes del fiduciario se beneficiarán, en la cuantía fijada por el legislador, de las mejoras introducidas vigente el fideicomiso, mejoras que no habían sido sufragadas por el fiduciario.

Tal argumentación puede ser discutida. En primer lugar, no es exacto que los causahabientes del fiduciario se beneficien a través de la cuarta trebeliánica de las mejoras porque, precisamente, al no formar parte estas mejoras de la herencia fideicomitida, no deben ser tenidas en cuenta para el cálculo y determinación de la cuarta trebeliánica. Así lo expone Pascual González para quien la trebeliánica comprende la cuarta parte de la herencia sujeta al fideicomiso y para su cómputo deberán rebajarse del valor de los bienes que la forman: las deudas del fideicomitente, gastos de última enfermedad, entierro, funeral e importe de los legales piadosos, y también –añade– se deducirán por pertenecer al fiduciario, las mejoras verificadas por él y las legítimas de los herederos forzosos (11).

Ello, por otra parte, concuerda con las consideraciones que se han hecho sobre la naturaleza del derecho a la trebeliánica. Si nace este derecho al aceptar el fiduciario la herencia fideicomitida y constituye una facultad que puede aquel ejercitar desde entonces, integrando la cuarta con bienes de la herencia, o, incluso, vendiéndolos para hacer efectivo su importe, parece que han de tomarse en consideración los bienes en sí mismos, sin tener en cuenta las posibles mejoras.

En cuanto al hecho de que en el contrato de arrendamiento se establezca la proporción del 20 y el 80 por ciento como precio del arrendamiento del terreno y de las edificaciones existentes en el mismo, no constituye, a mi parecer, un elemento interpretativo de especial importancia. Es obvio que no puede separarse el terreno de las construcciones y, por lo tanto, lo cierto es que existía un solo precio del arrendamiento, aunque a efectos ilustrativos se hiciera la distribución antedicha. De otra parte el derecho de reintegrarse el fiduciario en el importe de las mejoras no podría suponer en modo alguno que éstas deban necesariamente valorarse en una cantidad que, con relación al valor del terreno, esté en una proporción del 80 y del 20 por ciento.

Lo esencial, a mi juicio, para resolver la cuestión radicaría en si ha

existido en el litigio una prueba absolutamente fiable de la cual pudiera derivarse que la renta del arrendamiento fue notablemente inferior a lo que normalmente se hubiera pactado, por el hecho de pasar a ser propiedad del arrendador, a la finalización del arriendo, las construcciones efectuadas por la arrendataria. De ser así es obvio que se está ante una mejora que, directa o indirectamente, ha sido sufragada por el fiduciario. Piénsese, en este punto, que el fideicomisario va a recibir, en el año 2.001, fecha de finalización del contrato de arrendamiento, un complejo turístico que se podrá arrendar a vender a unos precios ciertamente importantes; y, piénsese, también que ello habrá sido debido, fundamentalmente, a la actividad e iniciativa del heredero fiduciario.

Por todo ello, no parece tan descabellado contemplar la posibilidad de que las causahabientes del fiduciario pudieran resarcirse de las mejoras efectuadas a su instancia en la finca fideicomitida porque las mismas, de una manera directa o indirecta, incidieron en su patrimonio.

En lo que sí estoy totalmente de acuerdo con la sentencia comentada es en el hecho de considerar que el art. 453 del Código civil no puede engarzar sin resaltes en la normativa que la Compilación balear dedica a la sustitución fideicomisaria. Pero ello es así solo en cuanto dicho precepto establece una opción —en este caso del fideicomisario— entre satisfacer el importe de la mejora o abonar el aumento de valor que a consecuencia de la misma haya adquirido la finca fideicomitida. Por lo que respecta al resto del art. 453, y, en particular, el derecho del fiduciario de reintegrarse en el valor de las mejoras o impensas útiles, con posible derecho de retención hasta que se le satisfagan, entiendo que ello armoniza con la tradición jurídica balear tal cual antes ha quedado expuesto.

Consiguientemente, el reconocimiento del derecho del fiduciario —o sus herederos o causahabientes— a reintegrarse del valor de las mejoras puede derivar de la integración de la Compilación con los elementos constitutivos de la tradición jurídica balear, sin necesidad de acudir a la aplicación supletoria del Código civil. Aunque bueno será apuntar la laguna legal que se contiene en la Compilación respecto de las mejoras, por si un día se acomete una nueva reforma de nuestro texto compilado.

V.— CONSIDERACION DE LA COMPRAVENTA DEL DERECHO A LA CUARTA TREBELIANICA Y AL REINTEGRO DE LAS MEJORAS COMO PACTO SUCESORIO.

Líneas atrás indicaba el carácter ciertamente anómalo y excepcional de la escritura de compraventa de 14 de Junio de 1.982, pues, realmente, creo que en pocas ocasiones ha sido objeto de transmisión onerosa el derecho del

fiduciario a la cuarta trebeliánica y al resarcimiento de las mejoras efectuadas en la finca fideicomitida. Pero esta excepcionalidad llega a cotas altísimas cuando, además, se somete tal disposición a la condición suspensiva de que el vendedor fallezca sin hijos. ¿Que alcance hay que dar a esta condición?. ¿Convierte un negocio jurídico inter vivos en mortis causa?. ¿Transforma una compraventa en pacto sucesorio?.

La sentencia de la Audiencia Provincial se inclina abiertamente por esta posibilidad, señalando que, al deferir los efectos de la transmisión al momento en que se produjese la muerte de una de las partes, el negocio jurídico pasa a hacer referencia a la futura sucesión del vendedor ya que, entre otras cosas –sigue diciendo la sentencia– desviaba la cuarta trebeliánica del camino previsto en el art. 29 Comp. y participaba, en cierto modo, de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, tal como prevé el art. 620 Cc. para las donaciones mortis causa.

La cuestión es, ciertamente, interesante.

El hecho de desviar la cuarta trebeliánica del camino previsto en el art. 29 Compilación no considero tenga mayor relevancia, dado el derecho del fiduciario a disponer de la misma, tal cual antes se ha razonado, adscribiéndose dicho pronunciamiento dentro de los “obiter dicta” de la sentencia.

Sí, en cambio, es de la mayor evidencia que se desnaturaliza la compraventa al subordinarse su eficacia a la muerte sin hijos del vendedor. La causa típica de la compraventa, tal como debe inferirse del art. 1.274 Cc, queda fuertemente difuminada cuando se somete a una condición como la antedicha. El fiduciario no vende sus derechos a la cuarta y a las mejoras en consideración al precio que recibe, pues ni es seguro que lo perciba –al venir subordinada la efectividad del negocio a una condición suspensiva– ni, desde luego, lo va a percibir él, dado que habrá que esperar a su muerte para ver si se ha cumplido o no la condición del fallecimiento sin hijos. Por lo tanto, el móvil inductor, que se convierte en causa, del contrato de compraventa, o sea la percepción de un precio en dinero o signo que lo represente a cambio del bien que se transmite, no parece avenirse con las características del pacto estipulado.

Es curioso que en el litigio no haya sido objeto de debate la adecuación del precio pactado al presumible valor de los bienes vendidos.

No se recoge tampoco en las sentencias pronunciamiento alguno relativo a la cuestión de si la compraventa otorgada encubre, en realidad, una donación.

Por ello, no hay otra alternativa que partir del anómalo contrato de compraventa que se viene contemplando, relacionándolo, empero, con el entramado de negocios jurídicos que han existido entre las personas a las

que se refiere el litigio y, en particular, con las dos disposiciones de última voluntad relacionadas en el fundamento de derecho primero de la sentencia de la Audiencia Provincial.

En efecto, unos años antes del otorgamiento de la escritura de compraventa, el 25 de Octubre de 1.975, el después vendedor Don M. V. V. otorgó testamento –hay que suponer último testamento– en el que nombraba heredera fiduciaria a su esposa Doña A. C. V. y herederas fideicomisarias de residuo a sus sobrinas Doña M. N. V. y Doña M. V. V., siendo la primera madre de Doña M. y Doña J. A. B. N., las cuales intervienen después como compradoras en el otorgamiento de la escritura de compraventa del derecho a la cuarta y a las mejoras.

Y, fallecido sin descendientes el 30 de Septiembre de 1.986 Don Miguel V. V., su esposa Doña Antonia C. V., heredera fiduciaria de residuo del mismo, otorgó escritura pública ratificando la transmisión verificada por su causante de la cuarta trebeliánica y del derecho al valor de las mejoras, dando posesión de los bienes fideicomitidos con derecho de retención a las hermanas Doña M. y Doña J. A. B. N.

Si partimos del principio jurídico, ampliamente sancionado por la jurisprudencia, de que los contratos son lo que son, independientemente de la forma en que los han revestido sus otorgantes, está claro que en la compraventa que se contempla late un indudable carácter sucesorio: el móvil fundamental de esta disposición radica en la atribución a Doña M. y Doña J. A. B. N. –hijas de Doña M. N. V. que, a su vez fue designada en el testamento de Don Miguel V. V. como heredera fideicomisaria de residuo– de unos bienes concretos al fallecimiento de Don Miguel V. V. , de ahí que el pacto mediante el cual se establece esta disposición venga atinadamente considerando en la sentencia como pacto sucesorio. Se trata de un negocio jurídico que ha de surtir efecto al fallecimiento del disponente, de ahí que se considere pacto sucesorio, siendo plausible la referencia analógica que, como elemento de refuerzo, se hace al art. 620 Cc, sancionador de que las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participen de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria.

Puede suscitar alguna duda el hecho de que un elemento no esencial del negocio jurídico, cual es la condición –dentro de las calificaciones efectuadas por la dogmática jurídica– pueda convertir el contrato en algo que no se aviene en absoluto con las declaraciones de voluntad vertidas exteriormente por las partes contratantes. Pero el examen pormenorizado del contrato de que se trata y de las circunstancias de su otorgamiento llevan a la conclusión de la falta, en el mismo, de la causa típica del contrato de compraventa, y ésta

sí constituye un elemento esencial del negocio jurídico.

Partiendo del hecho de estarse, pues, ante un pacto sucesorio, el punto siguiente a tratar es el de si es posible su admisibilidad dentro de nuestro sistema jurídico.

VI.- LOS CONTRATOS SUCESORIOS AUTORIZADOS EN EL DERECHO CIVIL DE MALLORCA.

En algunos Ordenamientos jurídicos el contrato sucesorio constituye un amplio molde en el que tiene cabida la generalidad de disposiciones por causa de muerte, hasta el punto de que las posibilidades de disposición en los contratos sucesorios son las mismas que en los testamentos.

Es paradigmático, en este sentido, el Derecho alemán, dado que el art. 2.278 del B.G.B., establece que “en un contrato sucesorio cada una de las partes que lo concluyen puede adoptar disposiciones contractuales por causa de muerte”, añadiendo que “otras disposiciones que instituciones de herencia, legados y modos no pueden ser adoptados contractualmente”.

Theodor Kipp señalaba a estos efectos que el Derecho alemán, bajo la denominación general de contratos sucesorios, regula las siguientes clases:

1º.- Los denominados contratos sucesorios o adquisitivos, que son aquellos mediante los cuales el causante atribuye algo a determinada persona. Estos son:

a) Contratos sucesorios en sentido estricto, contratos de institución de heredero, contratos sucesorios universales, cuando la atribución tiene forma de institución de heredero.

b) Contratos de ordenación de legado, o sea, contratos sucesorios singulares cuando la atribución se refiere a objetos aislados.

2º.- Contratos de renuncia de herencia, llamados contratos sucesorios abdicativos (12).

Tratando de encuadrar la compraventa de que se viene tratando en el esquema de los contratos sucesorios certeramente trazado por Kipp es evidente que se estaría ante una ordenación de legado. El “vendedor” Don Miguel V. V. en realidad ordena a favor de las hijas de su sobrina un legado, consistente en el derecho a la cuarta y a las mejoras, siempre que fallezca sin hijos. ¿Pueden existir obstáculos de validez jurídica respecto de dicho pacto sucesorio en el Derecho civil de Mallorca?

Indudablemente así es. En nuestro sistema jurídico no se admiten los contratos sucesorios como categoría jurídica genérica. Tradicionalmente

nunca se ha considerado que sea vehículo idóneo el pacto sucesorio para la ordenación de un legado, sino que se ha reservado la figura para las disposiciones básicas de los negocios de última voluntad, cuales son la institución del heredero y la renuncia a la herencia, dándose con ello lugar a las dos instituciones fundamentales de la donación universal, de una parte, y la definición de otra.

No solamente se apoya la consideración apuntada en motivos tradicionales, aunque éstos ciertamente son de peso: en el buen número de escrituras antiguas de donación universal que examiné al escribir mi obra sobre dicha figura (13) no recuerdo ninguna en la que no se estableciera la institución de heredero. Pero es que, además, siendo la institución de heredero un elemento esencialísimo en la sucesión mallorquina, no se concibe un contrato sucesorio sin heredero –salvo que el pacto sucesorio tenga precisamente por objeto la renuncia a la herencia–, de la misma forma que no puede existir testamento sin institución de heredero.

El actual art. 6º Comp. sanciona precisamente la donación universal como el único posible contrato sucesorio de delación hereditaria, al señalar que la herencia se defiere por testamento, por Ley y por contrato sucesorio mediante las donaciones universales de bienes presentes y futuros.

El texto fue en su día criticado, señalándose que no acompaña la fortuna a los redactores del artículo 6º Comp., ya que con su lectura se advierte que solo la donación universal de bienes presentes y futuros es el pacto autorizado para mallorquines, menorquines, ibicencos y formenterenses; y esto no es así, toda vez que del propio articulado de la Compilación se desprende ser una de las fórmulas sucesorias contractuales pero no la única. En el artículo 50 está el privilegio de definición (hoy arts. 50 y 51) y en el artículo 70 (hoy art. 72 y siguientes) se regulan los heredamientos ibicencos.

En contra de tales consideraciones, puede afirmarse que la definición aunque es, desde luego, un pacto sucesorio, no es realmente un pacto de delación hereditaria (pacto de sucedendo) sino más bien todo lo contrario (pacto de non sucedendo), por lo que no cabe su encaje en el art. 6º Comp., ya que este precepto tiene como objeto establecer los tres sistemas mediante los cuales se produce el fenómeno de la transmisión mortis causa, pero no dar la relación de los posibles pactos sucesorios autorizados. Y en cuanto a la falta de mención de los heredamientos ibicencos, ello se debe al hecho de estar inserto el art. 6º dentro del libro I dedicado a las disposiciones aplicables en Mallorca. En definitiva, parece apropiado abrir la normativa relativa a las sucesiones fijando los tres cauces tradicionales en el Derecho civil de Mallorca a través de los cuales se produce el fenómeno de la delación hereditaria.

No se extraña, por tanto, que de manera unánime la doctrina (14) haya

señalado como una de las características definitorias de la donación universal la de constituir una institución de heredero a favor del donatario, característica que proviene de su conceptualización como pacto sucesorio, mientras la irrevocabilidad –su segunda característica esencial– es manifestación de su conceptualización como contrato, apareciendo la institución como un negocio jurídico en el que se combinan el contenido sucesorio y la forma contractual. Estas características concuerdan, además, con los precedentes que suministra la práctica notarial y las sentencias de la antigua Audiencia así como los textos contenidos en los proyectos de Apéndice que precedieron a la Compilación de 1.961.

¿Pueden existir en nuestro ámbito jurídico otros contratos sucesorios adquisitivos aparte la donación universal?. Me ocupé del tema en el comentario al art. 6º Comp. (15), pero solo para hacer referencia al supuesto –que se ha dado en la práctica– de mallorquines emigrados a países cuya legislación admite el contrato sucesorio, habiendo pactado al contraer matrimonio una institución recíproca de heredero, no otorgada, obviamente, bajo la forma de donación universal. Una amplia serie de consideraciones avalaban, a mi juicio, la permisibilidad, a modo de excepción, de la disposición. Pero lo que ya ni siquiera me planteé, por considerar obvia su improcedencia, era la viabilidad –dentro de nuestro sistema jurídico– de un pacto sucesorio de ordenación de legado, al ser anómalo, atentar contra las tradiciones y principios esenciales de nuestro Derecho sucesorio –según se ha visto– y no ser tampoco admisible en el sistema del Código civil, en su consideración de Derecho supletorio.

La conclusión que se deriva de todo ello es la de que, al ser la compraventa de 14 de junio de 1.982 un pacto sucesorio, en el que se establece un legado de la cuarta trebeliánica y del derecho a las mejoras a favor de quienes aparecen en dicho otorgamiento como compradoras, bajo la condición suspensiva de fallecer el disponente sin hijos, no tiene validez, apareciendo absolutamente correcto el pronunciamiento de la sentencia en que así se dispone.

La nulidad de la susodicha compraventa no impide, empero, según la sentencia de la Audiencia Provincial, que los derechos a la cuarta y al reintegro de las mejoras puedan considerarse transmitidos a Doña M. y Doña J. A. B. N. a consecuencia de la escritura de 13 de Noviembre de 1.986, en la que Doña A. C. V., heredera fiduciaria de residuo de Don Miguel V. V., ratificaba la transmisión efectuada por su causante de la cuarta trebeliánica y derecho a las mejoras, a la par que les transmitía la posesión de los bienes integrantes del fideicomiso y el derecho a retenerlos hasta la percepción de aquellas.

No es que se esté ante un supuesto de convalidación de un contrato nulo,

lo cual no se avendría con las consecuencias que el instituto de la nulidad comporta, resumidas en los aforismos “quod nullum est nullum efectum producit”y “quod ab initio vitiossum est non potest tractu tempore convalescere”.

Se trata –según cuida de precisar la sentencia de la Audiencia– de que Doña Antonia C. V., esposa y heredera del fiduciario Don Miguel V. V., adquirió el derecho a la cuarta y a las mejoras a título de herencia, transmitiéndolos después a las Sras. B. N. en virtud de la escritura de 13 de Noviembre 1.986, mediante la que ratificaba la anteriormente otorgada por su causante. De esta ratificación –que realmente, y por las razones indicadas, no es tal– deriva la sentencia una voluntad de transmitir los derechos a la cuarta y a las mejoras que, como heredera del fiduciario, correspondían a Doña Antonia C. V.

Estamos, en definitiva, ante un curioso caso en que una escritura ratificatoria –denostadas en ocasiones por la doctrina– permite salvar unas disposiciones que habrían devenido, de no ser por ella, absolutamente ineficaces.

VII.– EL “IUS RETENTIONIS”.

El tránsito de los bienes fideicomitidos de fiduciario a fideicomisario exige una previa liquidación del fideicomiso, siendo tradicional la consideración de que el fiduciario –o sus herederos– pueden retener los bienes integrantes de la herencia fideicomitada hasta que se les satisfaga el saldo resultante de la liquidación, en la que, lógicamente, se habrán tenido en cuenta todos los conceptos atendibles, tales como deudas de la herencia, legítimas satisfechas, cuarta trebeliánica, mejoras útiles, etc...

En la Real Cédula de Felipe V de 31 de Agosto de 1.736 se hace referencia a este derecho, indicando que hasta que efectivamente hayan sido satisfechas por el fideicomisario las llamadas detracciones legales (legítima y cuarta trebeliánica) y detracciones accidentantes (deudas de la herencia, funeral, redención de censos y otras cosas), no podía aquel “obtener posesión de la porción correspondiente de bienes del fideicomiso”.

Según Pascual González (16), desde antiguo se venía ejerciendo este derecho de retención, expidiéndose la Real Cédula antes indicada para confirmar la secular costumbre de Mallorca. Ha figurado el derecho de retención en los proyectos de Apéndice y se sanciona su existencia en la vigente Compilación señalando el art. 36 que el fiduciario o sus herederos disfrutará del derecho de retención de los bienes fideicomitidos mientras no sean reintegrados del saldo a su favor (de la liquidación a practicar al producirse el tránsito de la herencia fideicomitada) y de la cuarta trebeliánica que pudiera corresponderles.

Precisamente, el tenor literal del precepto, al referirse, tan solo, como titulares del derecho de retención “al fiduciario o sus herederos”, suscita una de las cuestiones debatidas en el litigio, cual es la de si las hermanas Doña M. y Doña J. A. B. N. pueden hacer efectivo este derecho al no ser, propiamente, ni fiduciarias ni herederas del fiduciario Don Miguel V. V.

Tanto la sentencia de la Audiencia Provincial como la de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia no tienen dudas en la consideración de que las Señoras B. N. ostentan este derecho de retención, dado que éste, en definitiva, no es sino una garantía o elemento accesorio de un derecho principal: la percepción de la cuarta trebeliánica y del saldo resultante de la liquidación del fideicomiso. Consiguientemente, si las Sras. B. N. ostentan estos derechos es lógico que disfruten también del derecho de retención de la herencia fideicomitida, que constituye una garantía legal para su efectividad. Ello es tanto más predicable en el caso de autos, en que, incluso, hay una transmisión expresa a las Señoras B. N. del derecho de retención en la escritura de 13 de Noviembre de 1.986.

Sin embargo, el que las sentencias resolvieran la cuestión de manera absolutamente lógica y acertada, no puede hacernos olvidar que la Compilación no se expresa en este punto con el rigor que sería de desear. Al igual que se indicaba al tratar de la posibilidad de transmisión del derecho a la cuarta —en que el tenor literal del art. 29 Comp. suscita la cuestión de si cabe la transmisión de este derecho a otras personas que no sean los herederos del fiduciario—, también aquí se ha suscitado la cuestión de si solo tienen el derecho de retención el fiduciario y sus herederos, como podría derivarse de una interpretación absolutamente literal del art. 36. Por ello podría tomarse buena nota de la conveniencia, en próximas reformas de nuestro texto compilado, de sustituir la palabra “herederos” por la de “causahabientes”, con lo cual se entendería investido del “ius retentionis” al fiduciario y a todos los que adquieran del mismo su derecho a la cuarta o cualesquiera derechos derivados de su condición de fiduciario, sin que sea preciso que tal adquisición sea a título de heredero.

VIII.— EL DERECHO A LOS FRUTOS DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS MIENTRAS SE EJERCITA EL DERECHO DE RETENCION.

Es obvio que el fiduciario hace suyos los frutos que producen los bienes fideicomitidos hasta que se produce la transmisión de la herencia al fideicomisario. El problema se centra en la cuestión de si el derecho de retención se extiende también a los frutos de los bienes fideicomitidos, y, consiguientemente, si quien ejercita el derecho de retención puede percibir dichos frutos, y, en caso de poderlos percibir, si viene obligado a su devolución

cuando se le satisfaga el saldo resultante de la liquidación del fideicomiso o puede hacerlos definitivamente suyos.

Hay que recordar, en este sentido, y según ponen de relieve las sentencias comentadas, que la Compilación trata del tema –como veremos sin resolver– en los arts. 35 y 36. Según el primero de ellos, el fiduciario o sus herederos vendrán obligados a entregar la posesión de la herencia al fideicomisario dentro de los treinta días siguientes al requerimiento procedente; si no lo hicieren tendrán la consideración de meros detentadores. Y el art. 36, por su parte, señala que el fideicomisario no podrá entrar en posesión de la herencia fideicomitada sin la previa liquidación correspondiente. El fiduciario o sus herederos disfrutará del beneficio de retención de los bienes fideicomitados mientras no sean reintegrados del saldo a su favor y de la cuarta trebeliánica que puede corresponderles.

Curiosamente, las sentencias comentadas han resuelto la cuestión suscitada de manera contrapuesta.

La sentencia de la Audiencia Provincial considera que las Señoras B. N. tienen derecho a hacer suyos los frutos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, de acuerdo con lo que dispone el art. 451 Cc. Por el contrario, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia considera que al emplazarse a las demandadas tuvo lugar el requerimiento a que se refiere el art. 35 Comp., por lo que, una vez transcurrido el plazo legal (30 días) desde dicho emplazamiento, las demandadas pasan a tener la consideración de meras detentadoras, sin derecho a percibir los frutos civiles de los bienes fideicomitados.

La sentencia de este Alto Tribunal dio lugar, en este punto, a un recurso de aclaración –desestimado– en base, fundamentalmente, a la contradicción existente entre el pronunciamiento del Tribunal que concede a las Señoras B. N. derecho de retención de los bienes fideicomitados –con lo cual les considera poseedoras legítimas de los mismos– con la declaración denegatoria del derecho a los frutos producidos por dichos bienes, al considerarlas meras detentadoras desde que transcurrió el plazo legal de 30 días a contar del emplazamiento. Por otra parte, se apunta en el recurso, la posible existencia de un enriquecimiento sin causa al considerarse en la sentencia que el fideicomisario tiene derecho a todos los frutos, desde la indicada fecha, cuanto, por el juego de la cuarta trebeliánica, solo debe percibir los que produzca la parte de la herencia fideicomitada que él va a recibir, o sea las tres cuartas partes de la misma.

Fácil es adivinar el importante sustrato económico que subyace tras la cuestión jurídica debatida. Se trata de las rentas devengadas por el arrendamiento del Camping de Porto Petro desde el 19 de Septiembre de 1.988 hasta la fecha en que se haga la correspondiente liquidación del fideicomiso.

Meditando sobre tan interesante tema, surgen enseguida una serie de consideraciones.

La primera radica en la de que las Señoras B. N., como causahabientes del fiduciario, al estar investidas de un derecho de retención hasta que se les satisfaga el saldo resultante de la liquidación del fideicomiso, tienen un innegable derecho a percibir –no a hacer suyos, como veremos– los frutos de los bienes fideicomitados, pues a estos frutos hay que entender que se extiende lógicamente el derecho de retención. Sería un contrasentido pensar que una persona retiene los bienes y otra percibe los frutos que los mismos producen.

Los textos legales históricos y actuales que regulan la materia son constantes en afirmar que el fideicomisario no podrá entrar en posesión de la herencia fideicomitada sin la previa liquidación correspondiente. Por tanto, hasta tanto se realice la misma, con la consignación o pago del saldo resultante de la liquidación, el fideicomisario no puede pretender la entrega de la herencia fideicomitada, por lo que el derecho de retención de la misma se extiende tanto a los bienes como a los frutos que éstos produzcan. En este sentido, se comparten los razonamientos que se hacen en el recurso de aclaración, expresivos de que, al estarse en posesión de los bienes fideicomitados en virtud de un derecho de retención legalmente establecido, no pueden tener en ningún caso las señoras B. N. la condición de meras detentadoras. Como dice Zaforteza de Corral en su documentada obra (17) mientras se mantiene el derecho de retención, el que retiene sigue siendo un poseedor de buena fe aunque ya ha cambiado el título en virtud del cual posee los bienes fideicomitados. Con lo que es evidente que el régimen a seguir es el mismo que se ha visto al hablar del fiduciario: el del poseedor de buena fe del artículo 451 y siguientes del Código civil; de otra forma podría considerarse que al retener el fiduciario –o sus herederos– actúa de mala fe. Señala asimismo dicha autora que la percepción de frutos es no solo un derecho del fiduciario sino, incluso, una posible obligación que encaja dentro del deber de conservar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia que recae sobre quien –cual el fiduciario– viene obligado a entregarla a otra persona.

Todo ello lleva a la conclusión de que el fideicomisario no puede percibir los frutos de los bienes fideicomitados sino a partir del momento en que tenga lugar el tránsito de la herencia fideicomitada, con la premisa previa de la liquidación correspondiente, siendo, hasta que ello se produzca, el fiduciario, o sus causahabientes, quienes los percibirán.

Pero –y tal es la segunda conclusión– no hay que olvidar que la percepción de frutos operará a consecuencia de un derecho de retención de los bienes que los producen. Y este derecho de retención no puede extenderse más allá de su contenido primario, que no es otro que autorizar al titular del derecho a mantener la posesión de unos bienes hasta que se le satisfaga un

crédito. Analizando de manera generalizada el derecho de retención dice Díaz Picazo que es una garantía poco vigorosa, pues el acreedor solo ostenta la facultad de continuar la detentación y de rehusar la restitución (18). Para este autor, el derecho de retención no es un derecho real; no constituye –dice– un derecho subjetivo autónomo e independiente, sino una mera facultad que se concede al acreedor y que forma parte de la compleja situación jurídica en que éste se encuentra. Los antecedentes del derecho de retención se sitúan en la *exceptio doli generalis*, que podía alegar el poseedor de una cosa cuando se le exigía la restitución sin pagar los gastos o indemnizar los perjuicios derivados de la tenencia de la cosa, contraviniendo un principio general de equidad.

A la luz de estas consideraciones es claro que el derecho de retención no puede legitimar una adquisición de la propiedad de los frutos por parte de quien retiene, sino, tan solo, una mera retención hasta tanto se satisfaga el crédito en cuya garantía el derecho de retención está establecido.

En sede de sustitución fideicomisaria, es obvio, por tanto, que el fiduciario o sus causahabientes percibirán los frutos de la herencia fideicomitida hasta que se les satisfaga el saldo resultante de la liquidación del fideicomiso, momento en que cesará su derecho de retención de bienes y frutos, que deberán entregarse al fideicomisario, con entrada en juego de las reglas de la compensación, en su caso, si se dan los requisitos exigidos para que tenga lugar la compensación legal.

En todo caso, están excluidos de la obligación de devolución los frutos percibidos por el fiduciario –o sus causahabientes– producidos por los bienes que integran la cuarta trebeliánica, pues, los mismos los ha venido poseyendo el fiduciario como propietario y no en virtud de un derecho de retención.

Palma de Mallorca, a 4 de Junio de 1.995.

NOTAS

- (1) El Senado consulto Pegasiano, lo cual hace que se propugne por algunos autores la denominación de cuarta pegasiana en vez de trebeliánica.
- (2) Requisitos que establece el propio art. 29 Compilación.
- (3) Zaforteza de Corral, *EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO DE MALLORCA Y MENORCA*. Edic. Palma 1.992, pág. 188.
- (4) Pascual González, *DERECHO CIVIL DE MALLORCA*, Palma 1.979, pág. 259.

- (5) Pascual González, DERECHO CIVIL DE MALLORCA , Palma 1.979, pág. 263.
- (6) Analizada por Coll Carreras, COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES, Madrid 1.980, pág. 515.
- (7) Así, en el Derecho civil de Cataluña, el art. 215 del Código de Sucesiones por causa de muerte señala que “cuantas mejoras o bienes incorpore materialmente el fiduciario al fideicomiso quedarán efectos al gravamen fideicomisario, si bien, al deferirse aquél, el fiduciario o sus herederos podrán optar por retirar las mejoras o incorporaciones, cuando pueda hacerse sin detrimento de los bienes fideicomitidos, o exigir su importe, que se estimará por el aumento del valor que los bienes hayan experimentado, sin que pueda exceder del precio de coste actualizado.
- (8) Pascual González, Ob. cit., pág. 256.
- (9) Coll Carreras, Ob. cit., pág. 546.
- (10) Zaforteza de Corral, Ob. cit., pág. 264.
- (11) Pascual González, Ob. cit., pág. 261.
- (12) Theodor Kipp, DERECHO DE SUCESIONES, Vol. I, Barcelona 1.951, pág. 205.
- (13) Masot Miquel, EL CONTRATO SUCESORIO EN EL DERECHO FORAL DE MALLORCA. LA DONACION UNIVERSAL DE BIENES PRESENTES Y FUTUROS, Palma 1.976.
- (14) Coll Carreras, Ob. cit., pág. 57. Pascual González, Ob., cit., pág. 57. Hernández-Canut y Escrivá, LA COMPILACION DEL DERECHO CIVIL ESPECIAL DE BALEARES, Anuario Derecho civil 1.961, pág. 668. Masot Miquel, Ob. cit., pág. 15.
- (15) Masot Miquel, COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES, pág. 169.
- (16) Pascual González, Ob. cit., pág. 257.
- (17) Zaforteza de Corral, Ob. cit., pág. 266 y siguientes.
- (18) Díez Picaso, FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL PATRIMONIAL, I, pág. 580.