

XIII.- .1 D) ACTA DE LA REUNIÓN DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PRIVADO CELEBRADA EL DÍA 26 DE ABRIL DE 2016

Siendo las diecisiete treinta horas del mencionada día se reúne, en la sede del Ilustre Colegio de Abogados de las Illes Balears, la Comisión Académica de Derecho Privado, al objeto de tratar sobre las ponencias y comunicación presentadas sobre el tema de la sustitución fideicomisaria en el Derecho civil de las Illes Balears.

Asisten a le reunión los Académicos Señores Ferrer Pons, Gómez Martínez, Jiménez Gallego, Martínez-Piñeiro Caramés y Masot Miquel y la Señora Ferrer Vanrell.

Abierto el acto por el Presidente de la Academia Sr. Masot Miquel, los reunidos manifiestan su felicitación a los ponentes y comunicante por los trabajos presentados que, sin duda alguna, enriquecen el tratamiento doctrinal de la institución estudiada y muestran las vicisitudes de la misma a lo largo del tiempo así como su aceptación o rechazo en diferentes sistemas jurídicos.

Se debate, en primer término, la realidad actual de la sustitución fideicomisaria, señalándose que su uso ha decrecido de una manera notoria, teniendo en cuenta las afirmaciones de los tratadistas (Ripoll y Palou y Zaforteza de Corral) que nos hablan de un habitual inserción en los testamentos hasta bien entrado el siglo XX. Ello es corroborado por los Académicos que ejercen, o han ejercido de Notario, los cuales apuntan que han sido pocos los testamentos con sustituciones fideicomisarias que han autorizado, aunque, por el contrario, sí lo han hecho respecto de los fideicomisos de residuo, abogando, por ello, para una regulación más detallada del mismo en nuestra Compilación.

Otros de los reunidos manifiestan que ellos, en el desempeño de su profesión jurídica, sí se han encontrado en ocasiones los fideicomisos, particularmente en los casos de familias en que tan solo uno de los hermanos se había casado, siendo frecuente que las hermanas solteras se instituyeran herederas una a otra, pero estableciendo una sustitución fideicomisaria a favor de los hijos del hermano casado. De todos modos, coinciden todos los reunidos en el hecho de que, al ser una institución meramente potestativa, de ningún modo hay que pensar en su supresión de los textos legales, pues pueden darse casos en que el fideicomiso constituye precisamente el camino a través del cual el disponente quiere estructurar su sucesión, por lo que es de la mayor evidencia que debe tener un cauce legal para ello. Su conservación entre las instituciones propias de nuestro Derecho civil exige, a juicio unánime de los reunidos, depurar la regulación de la misma, a fin de darle, en la medida de lo posible, la mayor agilidad que exigiría una buena administración del caudal relicto. Se acuerda que la norma dedicada al fideicomiso de residuo –el art. 37 CDCB– no es de mucha extensión, por lo que tal vez pueda no ser suficiente para resolver la problemática que plantea el mismo; pero también se pone de relieve que el fideicomiso de residuo no deja de ser una sustitución fideicomisaria, siendo, por tanto, de aplicación al mismo todo cuanto se establece de manera general respecto de las mismas: formalización de inventario, garantías, derechos y obligaciones del fiduciario, la delación fideicomisaria, etc...

Habiéndose indicado, en una de las ponencias, que los fideicomisos no dejan de ir contra el orden público económico, al sustraer momentáneamente unos bienes al tráfico jurídico, al ser obligatoria su conservación por parte del fiduciario, se pone de relieve, por alguno de los intervinientes que, en el Derecho civil de Mallorca y Menorca, siempre –salvo disposición en contra del testador– hay una parte del caudal relicto de la que se puede disponer por parte del fiduciario, cual es la cuarta parte de la herencia, dado que puede hacerla suya de manera inmediata.

Pasándose a tratar de los hijos puestos en condición, se apunta el interés que podría tener la institución en el caso de testamentos otorgados –obviamente de manera separada– por cónyuges, en que la institución de heredero del uno a favor del otro sería para el caso de que se falleciera sin hijos, pues, de existir éstos, serían fideicomisarios de una sustitución en la que el cónyuge sería el fiduciario, siendo muy apropiado, para tal caso, el fideicomiso de residuo, quedando siempre a salvo las legítimas, cual es de rigor.

A continuación se plantearon los reunidos la copiosa problemática suscitada por la novedosa sustitución fideicomisaria sobre la legítima, partiendo de los arts. 782 y 808 Cc modificados por la ley 41/2003 de 18 de noviembre y

del texto que figura en el Avantprojecte de modificación de la Compilación elaborado por la Comissió Assessora de Dret civil del Govern Balear.

Particularmente fueron objeto de amplias disquisiciones la cuestión de si, en caso de establecerse tal sustitución fideicomisaria sobre la legítima, también la parte libre ha de disponerse a favor del legitimario con capacidad judicialmente modificada, pues no es de recibo perjudicar a los restantes legitimarios gravando la legítima con la sustitución fideicomisaria si la parte libre se ha dispuesto a favor de otras personas. Lo cierto es que en los textos legales –o prelegales– no hay una exigencia de dejar también al legitimario incapacitado judicialmente la parte de libre disposición. Por otra parte, puede haber otras personas a las que sería de justicia dejarles algo de la herencia, cual sería el caso del cónyuge viudo, pues su legítima podría no ser suficiente para mantenerse dignamente. La opinión mayoritaria es la de que no quedaría más remedio que dejar la cuestión al arbitrio judicial, ya que el Juez podría anular la sustitución si, de la atenta contemplación de las circunstancias del caso, podría deducirse que el establecimiento de la sustitución fideicomisaria sobre la legítima se ha hecho en fraude de los demás legitimarios, atendiendo particularmente a la consideración de si había otros medios más *normales* para solventar o paliar la situación del legitimario con capacidad judicialmente modificada, antes que acudir a esta extraña sustitución fideicomisaria.