

InDret

La facultat de disposar de l'hereu fiduciari

Comentari a la STSJC d'1 d'abril del 2004

Eulàlia Amat Llari
Facultat de Dret
Universitat Autònoma de Barcelona

Working Paper de Dret Català núm.: 15
Barcelona, juliol de 2004

www.indret.com

Sumari

1. Introducció
2. La facultat de disposició de l'hereu fiduciari
3. Abast de la prohibició de disposar
4. Naturalesa jurídica del consentiment que han de prestar els fideïcomissaris
5. Conseqüències de la manca del preceptiu assentiment
6. Termini per exercitar l'acció

1. Introducció

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya d'1 d'abril de 2004 s'enfronta al problema, certament difícil de resoldre, de quina és la naturalesa jurídica i el conegut termini de prescripció o de caducitat de l'acció que té l'hereu fideïcomissari per impugnar l'acte de disposició dut a terme per un hereu gravat amb la condició de morir sense fills, tradicionalment conegut com a fideïcomís *si sine liberis decesserit* que, finalment, mor sense descendència, no només quan aquest actua sense facultat de disposició, sinó específicament en el supòsit en què ho faci excedint-se de la que li atorga l'ordenament en determinats casos.

En el supòsit objecte del litigi, el demandant, hereu fideïcomissari, impugnà l'acte de disposició realitzat pel fiduciari gravat amb la condició de morir sense fills, condició que es complí, ja que el disposant no tenia fills en el moment de la mort. L'acte de disposició que dugué a terme consistí en el pagament de la llegítima a què tenia dret la seva germana amb béns de l'herència que, segons l'actor, tenien un valor molt superior al que li corresponia com a legitimària, sense que, a més, aquest acte s'hagués notificat als fideïcomissaris. Atesos aquests fets, la sentència d'instància desestimà la demanda considerant que l'acció havia caducat, la de l'Audiència Provincial la revocà únicament en el sentit de no imposar les costes de la instància a l'actor, i el Tribunal Superior desestimà el recurs de cassació, manifestant que: "així com en el cas del fideïcomís pur o fins i tot en el condicional en el qual el fiduciari hagi ultrapassat el mandat de conservació dels béns de l'herència alienant-los mitjançant la il·legítima utilització de facultats absolutament inexistents, seria adequada una qualificació de nul·litat radical, no sembla lògic aplicar el mateix rasant en els casos d'hipotètica extralimitació d'aquelles facultats transmissives sí reconegudes en origen", de manera que, segons la citada sentència, quan l'acte de disposició es feia en pagament de llegítima, atès la llei autoritza que el fiduciari disposi dels béns subjectes al fideïcomís, sempre que aquests no tinguessin un valor superior al que per aquest concepte li corresponia al legitimari, era procedent estimar rescindible aquest acte en el termini de caducitat de quatre anys.

El primer problema que cal plantejar-se en comentar l'esmentada sentència és quines són les facultats de disposició del fiduciari. És cert que l'art. 186 de la Compilació, aplicable al supòsit objecte del litigi per raons de temporalitat, impedeix al fiduciari alienar o gravar els béns fideïcomisos en concepte de lliures, llevat en els casos on la llei ho permeti o el testador o els fideïcomissaris ho autoritzin, disposició que es manté a l'art. 217 del Codi de Successions, encara que en aquest es parteix d'una filosofia, en principi, contrària, ja que estableix que el fiduciari pot alienar i gravar els béns fideïcomisos en concepte de lliures en els casos en què la llei ho permeti o ho autoritzi el testador o els fideïcomissaris. En qualsevol cas, la prohibició de disposar s'estableix com un principi general en la regulació del fideïcomís, encara que amb excepcions, o com l'excepció a la norma general que permetria fer-ho i, entre els casos en què aquesta facultat es manté, cal destacar en relació al present cas que tant l'art. 218.1.1 CS com l'art. 187.1.1 CDCC permeten al fiduciari disposar dels béns de l'herència per fer seu el que per llegítima li correspongui o per satisfer les dels altres legitimaris. Per aquesta raó, tant la venda com la dació en pagament d'un bé de l'herència en compliment de l'obligació que afecta als fiduciaris de pagar les llegítimes (art. 183.1 *in fine* CDCC) serà eficaç sempre dins els límits que comporten la

valoració dels béns alienats i la valoració del que els correspon als legitimaris per aquest concepte.

El segon tema a resoldre és quin és el caràcter de l'acció que pot exercitar el fideïcomissari i, d'acord amb aquesta qualificació, quin és el termini per exercitar-la i si aquest és de prescripció o de caducitat, ja que ni la Compilació, en el seu moment, ni ara el Codi de Successions, preveuen res per tal de donar resposta a aquests problemes.

2. La facultat de disposició de l'hereu fiduciari

Tradicionalment s'ha considerat que la substitució fideïcomissària comporta la manca de poder dispositiu del fiduciari. Com posa de relleu l'art. 188 CS: "implica substitució fideïcomissària la prohibició de disposar ordenada pel testador, per tal que determinada persona adquireixi l'herència o el llegat després que l'hereu o el legatari subjectes a la prohibició hagin succeït". No obstant això, la manca de poder de disposició *mortis causa* del fiduciari és una característica del fideïcomís que cal qualificar d'essencial, encara que s'ha defensat que la substitució preventiva de residu també es pot considerar fideïcomís i implica l'anomenat *ordo successivus*, en virtut del qual la persona que el succeirà d'acord amb la voluntat del fideïcomitent queda predeterminada. Pel contrari, la impossibilitat de disposar dels béns *inter vivos*, a fi que aquests facin trànsit al fideïcomissari, és una característica que no sempre es dóna al fideïcomís i que, més aviat, tendeix a reforçar l'anterior, ja que l'acte de disposició sempre es pot envoltar de les degudes garanties.

Per aquest motiu, no es pot dir, si no és amb reserves, que la substitució fideïcomissària implica una prohibició de disposar *inter vivos*, ja que aquesta prohibició no existeix o existeix limitadament en els fideïcomisos *si aliquid supererit* i *de eo quod supererit*. A més, en el fideïcomís ordinari el fiduciari pot disposar de béns de l'herència en concepte de lliures sempre que ho permeti la llei o ho autoritzi el testador (arts. 186 CDCC i 217 CS). Així, en permetre-ho la llei, en pot disposar per fer-se allò que li pugui correspondre per llegítima o per pagar la dels altres legitimaris, per fer-se pagament d'allò que pugui exigir per raó de la *quarta trebel·liànica*, per satisfer llegats, per pagar deutes o càrregues hereditàries, entre d'altres supòsits que recollia l'art. 187 CDCC i, actualment, el 218 CS. Pot, igualment, disposar dels béns mobles que no es puguin conservar o que puguin perdre valor, quedant afectats en lloc seu els diners o els béns obtinguts, revendre béns comprats a carta de gràcia, substituir béns que es desgastin per l'ús, entre d'altres (arts. 192 CDCC i ara 220 CS) i, fins i tot, pot alienar béns subjectes al fideïcomís per reemplaçar-los per altres i així obtenir més rendiment o utilitat, encara que en aquest cas necessita una autorització judicial (arts. 189 CDCC i 221 CS). Malgrat tot, quan no es doni cap dels supòsits recollits a la llei, i el testador no ho hagi autoritzat, el fiduciari només pot disposar eficaçment dels béns subjectes al fideïcomís si tots els fideïcomissaris que efectivament ho arribin a ser donen el seu consentiment de futur, de present o de pretèrit (arts. 196 CDCC i 224 CS).

La necessitat d'obtenir el consentiment de tots els eventuals fideïcomissaris duu, en realitat, a la pràctica impossibilitat de disposar dels béns subjectes al fideïcomís, ja que mai es tindrà la plena

seguretat de què l'acte de disposició no serà impugnat en el futur per aquells dels quals no s'ha pogut obtenir el consentiment o dels quals no s'ha obtingut perquè no es podia preveure que l'haurien de prestar i, per tant, els possibles adquirents difícilment assumiran el risc de veure's privats del bé objecte d'alienació. En aquest sentit, pot succeir que algú dels que ho arribin a ser ni tant sols hagin estat concebuts en el moment en què es duu a terme l'acte de disposició, doncs perquè sigui efectiva la substitució és suficient que el fideïcomissari hagi nascut o hagi estat concebut en el moment en què el fideïcomís sigui deferit en el seu favor (arts. 164 CDCC i 186 CS) i, per tant, no s'hagi pogut obtenir el consentiment ni d'ells ni dels que, en el seu cas, serien els seus representants legals, que no poden actuar en nom d'una persona ni tan sols concebuda en aquell moment. Per aquest motiu, si finalment neixen, amb les característiques que exigeix l'art. 30 CC, persones amb dret al fideïcomís, aquestes podrien impugnar l'acte realitzat. Igualment és possible l'existència de fideïcomissaris que ni tan sols s'hagi pogut sospitar que ho serien i, per tant, no s'hagi obtingut el preceptiu consentiment, perquè si un dels fideïcomissaris cridats no arriba a fer seva l'herència per qualsevol causa, la delació es reitera a favor dels que segueixin en ordre (arts. 173.2 CDCC i 195.2 CS) i, d'aquesta manera, es pot ampliar el límit de crides inicialment previst, amb el límit que disposa l'art. 180 CDCC i ara 204 CS, incloent les persones de les que caldria haver obtingut el consentiment a fi d'evitar que puguin impugnar l'acte.

D'altra banda, el fet que tant l'art. 196 CDCC com el 224 del CS puntualitzin que només serà necessari el d'aquells *que efectivament arribin a ser-ho*, requisit que introdueix la Compilació de 1960 responent a la necessitat, que posava de relleu la doctrina catalana, d'evitar que l'exigència del consentiment de tots els fideïcomissaris portés a la impossibilitat d'alienar els béns sotmesos a fideïcomís i que no es trobava recollit ni en la Memòria redactada per Duran i Bas, ni en els projectes d'Apèndix al CC, ni en el projecte de Compilació de 1955, no comporta cap millora respecte de la situació anterior, encara que aquesta era la intenció amb la que es va introduir, ja que el consentiment d'aquells que no arribin a ser-ho resulta irrellevant, perquè aquest acte no els pot provocar cap perjudici, i els que arribin a ser-ho poden ser imprevisibles o indeterminats, ja que no queda clar si han de prestar consentiment aquells que tinguin delació en el moment de l'acte de disposició, com poden ser els fideïcomissaris subjectes a termini, o aquells que la tinguin en el moment de la mort del que ha disposat del bé, en relació als subjectes a condició, o tots aquells que en un moment o altre tinguin delació, quedant només exclosos els que no vulguin o no puguin acceptar l'herència. Per aquesta raó, la introducció d'aquest requisit no resol en absolut el problema plantejat, doncs ni se sap a qui s'ha de prestar el preceptiu consentiment, ni es fixen les conseqüències de la seva absència, ni s'estableix quin tipus d'acció serà procedent per impugnar l'acte, ni en quins terminis es pot exercitar.

Per aquests motius, sembla que la solució més coherent de *lege lata* per interpretar l'art. 224 CS seria aplicar per analogia, que es correspon amb el que establí l'art. 196 CDCC, la norma que recull a l'art. 225.2 CS, en relació als supòsits en què es requereix la notificació als fideïcomissaris i que es reitera amb alguna variant a l'art. 389.2 CS, que es refereix als casos on és necessari el consentiment dels fills o dels descendents per tal que el cònjuge supervivent pugui disposar dels béns subjectes a reserva binupcial, normes que es recollien igualment als arts. 194.2 i 271.2 de la Compilació ja que, entre la situació que regulen aquestes normes i la que contempnen aquelles,

existeix identitat de raó. Així, d'acord amb les darreres, només és necessari notificar als fideïcomissaris que, en el moment de disposar del bé, estiguin determinats i, com a mínim, concebuts i només cal el consentiment dels reservataris que ho siguin en el moment de dur a terme l'acte de disposició, limitació que hauria de servir per interpretar, concretant-lo, el sentit de l'expressió *que efectivament arribin a ser-ho* de les primeres. Malgrat tot, de *lege ferenda*, el més procedent seria la modificació de l'art. 224 CS, concretant amb una norma similar a les citades qui ha de prestar consentiment a l'acte de disposició, norma que, a més, seria desitjable que fixés les conseqüències de l'acte de disposició dut a terme sense el preceptiu consentiment i que deixés clar quin és el termini procedent per tal d'exercitar l'acció d'impugnació del citat acte.

3. Abast de la prohibició

La prohibició de disposar que afecta el fiduciari no només comprèn la d'alienar a títol oneros o gratuït, sinó també la de gravar els béns objecte de fideïcomís. Així es posa de relleu a l'art. 218 CS, quan, com excepció, es permet al fiduciari alienar o gravar aquests béns en determinats casos, i en l'art. 224 CS, quan només li permet dur a terme aquests mateixos actes amb el consentiment dels fideïcomissaris, gravamen que cal referir en primer lloc als d'hipoteca i penyora, perquè comporten la possibilitat d'alienació forçosa en cas d'incompliment de l'obligació que garanteixen. Malgrat tot, evidentment, seria possible hipotecar-los de manera condicional, només pel cas que l'hipotecant esdevingués hereu lliure, subjectant la hipoteca a les normes dels articles 238 a 240 RH.

Cal entendre, igualment, que el fiduciari no podria imposar una servitud sobre la finca sense el consentiment dels fideïcomissaris, a menys que es configurés com a condicional, ni constituir un cens, ja que l'art. 3 de la Llei del Parlament de Catalunya 6/1990, de 16 de març, de Censos, estableix que la constitució del cens suposa la transmissió de la propietat al censatari i l'art. 228 CS permet al fiduciari a termini cedir el simple aprofitament dels béns del fideïcomís fins que aquell finalitzi però no fer-ho a títol de cens.

Pel contrari, considero que seria possible constituir un dret d'usdefruit o d'ús i habitació o de superfície, sempre que es pactés que en extingir-se el dret del fiduciari s'extingís també el dret de l'usufructuari, de l'usuari o del superficiari, retornant el gaudiment del bé o d'allò construït o plantat al fideïcomissari, com de fet permet tant el citat art. 228 CS, com els arts. 12 de la Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, d'ús i d'habitació i el 34 de la mateixa llei, com l'art. 3.2 de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent, encara que en el cas d'ús i habitació i en el de superfície, si bé la llei preveu la possibilitat d'establir un termini, no fa referència al possible establiment d'una condició, encara que tampoc la prohibeix, raó per la qual entenc que es pot condicionar el dret. En tot cas, cal pensar que aquest dret ha de tenir, en el supòsit del dret de superfície, un temps màxim de durada (en virtut del que disposa l'art. 3.2 de la segona llei esmentada).

Igualment, considero que el fiduciari podria dur a terme la partició de l'herència en cas d'existir diversos cohereus, sempre que es tractés d'un acte de partició pur (arts. 190 CDCC i 211 CS) o, en altre cas, amb autorització judicial. També pot donar en arrendament un bé sotmès a la llei d'arrendaments urbans, ja que l'art. 13 de la LAU estableix que, si durant el termini de cinc anys queda resolt el dret de l'arrendador per l'obertura d'una substitució fideïcomissària, l'arrendatari té, en tot cas, dret a continuar en l'arrendament fins que es compleixi l'esmentat termini i, si el pactat és superior als cinc anys, el contracte queda resolt en el moment de la delació un cop transcorregut el termini legal, disposició que penso es podria aplicar per analogia en relació al termini de tres anys que fixa l'art. 12 de la Llei 49/2003, de 26 de novembre, d'arrendaments rústics.

Per aquests motius, entenc que al fideïcomís existeix un principi general que cal aplicar a diferents supòsits, a més dels que anteriorment he esmentat, en virtut del qual el fiduciari no pot dur a terme, sense el consentiment dels fideïcomissaris, cap acte mitjançant el qual confereixi drets a tercers que no puguin quedar resolts i sense efectes en el moment de produir-se la delació a favor seu.

4. Naturalesa jurídica del consentiment que han de prestar els fideïcomissaris

S'ha defensat que el consentiment dels fideïcomissaris comporta una renúncia; malgrat això, cal posar de relleu que no es tracta d'una renúncia a l'herència, ja que el que consenteix continua mantenint el seu dret, ni tampoc d'una renúncia al bé en concret, ja que si finalment el fiduciari no en disposa, malgrat l'existència de consentiment per part dels fideïcomissaris, qui ha permès l'alienació d'un bé pot fer seva no només l'herència, sinó també el bé en concret (arts. 196.2 CDCC i 224.2 CS). Tampoc considero que es tracti d'una renúncia al bé condicionada a què s'arribi a alienar efectivament que, en tot cas, també caldria entendre condicionada a què el que renuncia arribés a ser fideïcomissari efectivament, ja que el que assenteix no és titular de cap dret en el fideïcomís condicional sinó, en tot cas, d'una expectativa, ni tampoc és titular dels béns en el subjecte a termini, perquè, encara que en aquest cas el fideïcomissari és titular del dret i no li cal acceptar-lo, no n'ha pres possessió, ni ho pot fer fins que es produeixi la delació a favor d'ell. Tampoc es pot entendre, segons el meu parer, com una renúncia a impugnar l'acte de disposició realitzat, en quant aquesta difícilment es podria admetre de manera preventiva.

Pel contrari, considero que, més que el consentiment, allò que es requereix és l'assentiment dels fideïcomissaris, de manera que la seva absència comporta que l'acte de disposició sigui ineficax per manca d'un element necessari per considerar-lo complet, ja que en determinats supòsits aquest acte requereix, no només el consentiment del fiduciari, que recau sobre l'objecte i la causa de l'acte, sinó també que aquest s'acompanyi de l'assentiment dels fideïcomissaris que mitjançant aquell permeten que aquest produeixi efectes dins del seu patrimoni, limitant les seves expectatives o els seus drets.

5. Conseqüències de la manca del preceptiu assentiment

El primer que cal distingir quan parlem d'actes de disposició és si ens trobem davant d'un fideïcomís a termini o condicional, sense que sigui procedent distingir entre fideïcomís pur i condicional, com es fa en la sentència que comentem, atès que el primer, que trobava el seu origen en el dret romà i que ha desaparegut en l'actual Codi de Successions, ja tenia en la Compilació un paper residual per la manca d'aplicació pràctica i, especialment, perquè tant l'art. 186.2 CDCC com l'art. 217.2 CS diferencien la facultat de disposar del fiduciari sotmès a condició i del sotmès a termini, doncs mentre en el primer cas l'acte és vàlid, però esdevé ineficax si la condició es compleix, en el segon es pot pensar que l'acte de disposició, en principi, no és possible.

Quan es fa referència al fideïcomís subjecte a condició, es defensa que l'acte no està afectat de nul·litat, excepte que s'hagi imposat una especial prohibició de disposar, sinó que és ineficax (article 186.2 CDCC), mentre que en el segon es diu que cal considerar-lo nul. Per aquesta raó, l'acte de disposició realitzat pel fiduciari en el fideïcomís *si sine liberis*, segons la doctrina majoritària, mai es podria considerar nul, com apunta la Sentència del TSJC que comentem, ja que està sotmès a una condició que es pot complir o no i, en aquest darrer cas, l'acte seria perfectament vàlid i eficax. Malgrat això, cal posar de relleu que aquesta distinció tampoc sembla raonable, ja que, si entenem que l'acte de disposició realitzat sense els preceptius assentiments és nul, si en el fideïcomís condicional es compleix la condició, l'acte també s'hauria de considerar nul des del seu inici. Igualment, cal tenir en compte que en el fideïcomís sotmès a termini tampoc es produiria sempre la nul·litat, perquè podria ser que tots els fideïcomissaris cridats fossin incapaços de succeir el fideïcomitent o renunciessin al fideïcomís i, llavors, el que havia disposat d'un bé subjecte a aquest seria lliure de fer-ho i l'acte seria plenament vàlid i eficax.

D'altra banda, aquesta nul·litat, en cas d'existir, no podria ser invocada per aquells que haguessin assentit a l'acte de disposició, en contra de la norma general que s'aplica a la nul·litat, ja que els vinculària l'autorització concedida, com posa de relleu actualment l'article 224.3 CS, encara que, com veurem, aquesta vinculació no es recollia a la CDCC.

Per aquestes raons, considerem que la conseqüència de la manca d'assentiment no és, en cap cas, la nul·litat, perquè el que succeeix és que el bé continua gravat amb el fideïcomís, encara que s'hagi disposat d'ell a favor de tercers, a no ser que aquests hagin adquirit a títol oneros i de bona fe i, per tant, no sigui procedent parlar de nul·litat de l'acte de disposició i, encara menys, qualificar-la de radical, sinó que, en tot cas, caldrà considerar-lo ineficax perquè no podria ser oposat als fideïcomissaris que no haguessin assentit, no sent admissible l'argument de què no es pot parlar de nul·litat perquè l'acte pot ser convalidat per l'assentiment dels fideïcomissaris, com sembla apuntar la sentència del Tribunal Superior, doncs l'acte nul també es pot ratificar en determinats supòsits (com posen de relleu tant l'art. 1259.2 com el 1727.2 CC).

Tampoc és possible, segons el meu parer, considerar que és nul l'acte de disposició dut a terme pel fiduciari ultrapassant el seu mandat de conservació dels béns de l'herència, mentre que en cas

d'extralimitació d'aquelles facultats transmissives reconegudes en origen caldria entendre que es tracta d'un acte rescindible, que es pot impugnar en el termini de quatre anys, com estima la sentència del Tribunal Superior que, a més, considera que es tracta d'un termini de caducitat i típic de les accions rescissòries.

En primer lloc, cal tenir en compte que la transmissió dominical està emparada *prima facie* tant en el supòsit d'extralimitació de la facultat transmissiva que la llei reconeix al fiduciari amb la condició que no superi el valor necessari per atendre al pagament de les llegendes o altres despeses de les que s'ha de fer càrrec, com en el supòsit de fideïcomís condicional, ja que l'art. 186.2 CDCC permet disposar vàlidament dels béns, encara que la seva eficàcia resti supeditada a la possible efectivitat de la substitució. En el primer cas, tant en relació al fideïcomís condicional com a termini i, per tant, en els dos casos, la seva eficàcia, i en cap cas la seva licitud, està pendent del compliment de la condició de què finalment arribi a ser hereu lliure o que no superi el límit fixat, compliment que en qualsevol dels casos caldrà que provin els interessats en impugnar l'acte.

D'altra banda, el frau al fideïcomís es produeix, en tot cas, tant si el fiduciari s'extralimita en disposar, com si disposa sense el consentiment dels fideïcomissaris i sense que li permeti ni la llei, ni el causant i, en cap dels dos supòsits, és possible entendre que es pot interposar l'acció rescissòria, ja que els casos en què es pot rescindir un acte o contracte són taxats per la llei, és a dir, només es poden rescindir aquells *en que especialmente lo determine la ley* (art. 1291 CC) i, ni el Codi civil ni les lleis catalanes disposen la rescindibilitat de l'acte de disposició dut a terme pel fiduciari sense assentiment dels fideïcomissaris extralimitant-se del que li autoritza la llei. En aquest sentit, cal posar de relleu que l'art. 321 CDCC només permet la rescissió dels actes relatius a béns immobles en els que l'alienant hagi sofert lesió en més de la meitat del preu just, i l'art. 1291 CC no inclou dins la rescissió el supòsit que contemplem, ni en cap cas es poden aplicar aquestes normes per analogia, ni es pot entendre que els fideïcomissaris són creditors als que s'ha defraudat, ni alienants als que s'ha lesionat en pagar un preu inferior a la meitat del just.

Cal tenir en compte, igualment, que tampoc es podria equiparar la nul·litat parcial a la rescissió, com sembla apuntar la sentència objecte del present comentari, ja que una cosa és que l'acte sigui nul en part i, l'altra, que es pugui rescindir. En aquest sentit, cal tenir en compte que la rescissió obliga a la devolució de les coses que van ser objecte del contracte amb els seus fruits i del preu amb els seus interessos (art. 1295 CC, aplicable igualment a Catalunya en virtut del que disposa l'art. 324 CDCC), encara que en el supòsit de rescissió per lesió es pugui evitar mitjançant el pagament del preu o valor lesius (art. 325 CDCC), mentre que la nul·litat parcial suposa en tot cas la validesa relativa de l'acte, només en la part en què el fiduciari estava autoritzat a disposar d'acord amb el valor de les llegendes corresponents.

No obstant això, i com hem dit, més que de nul·litat cal parlar en qualsevol cas d'ineficàcia. En cas d'extralimitació de facultats, el negoci realitzat serà eficaç en la part que no superi el valor permès i ineficaç en la part que el superi, de la mateixa manera que és eficaç la donació feta pel causant en la part que no afecti les llegendes i ineficaç en la part que les comprometi i, per tant,

els béns quedaran sotmesos al fideïcomís en la part que es pogui reduir i, en canvi, la posició del tercer seria inatacable respecte de la resta, però en cap cas seria possible la rescissió. Per aquesta raó, també pot ser que en el litigi que resol el Tribunal Superior es justifiqui que l'actora demanés que se li retornés únicament una de les finques de les que havia disposat el fiduciari, entenent que era aquesta la que comportava que es superés el valor de la llegítima, sense que aquest fos un argument més per concloure que es tractava d'una acció de rescissió com estima el Tribunal.

Entendre que l'acte dut a terme pel fiduciari extralimitant-se de la facultat de disposició que se li concedeix legalment és ineficax només de manera relativa seria igualment coherent amb l'art. 209.3 CDCC i l'art. 242 CS, que disposen que els actes d'alienació o gravamen són eficaços en tant que siguin imputables als conceptes a què el fiduciari o els seus hereus tinguin dret o que acreditin contra el fideïcomís en deferir-se aquest i en la mesura que ho permeti la quantitat total a què el fiduciari tingui dret pels conceptes indicats, mentre que quan la quantitat indicada no cobreixi el valor dels béns realitzats i els gravàmens imposats, únicament se sostenen com eficaços els que, per ordre cronològic de més antiguitat, càpiguen en aquella quantitat, amb preferència dels atorgats a títol oneros en escriptura o documents públics a favor d'adquirents que no hagin tingut coneixement, sense culpa per part d'ells, del gravamen fideïcomissari no inscrit en el Registre de la Propietat, norma pràcticament idèntica en allò essencial al que disposen els arts. 373 i 374 CS per a la reducció de les donacions inoficioses.

Per tots aquests motius, en el supòsit en què es dugui a terme un acte de disposició i el valor dels béns dels que es disposa superi el valor de les llegítimes que el fiduciari ha de pagar o dels deutes de l'herència als que ha d'atendre, aquest acte s'ha de sotmetre, en la part que excedeixi a les facultats del fiduciari, a les mateixes normes que els actes realitzats sense autorització de la llei, ni del testador, ni comptant amb l'assentiment dels fideïcomissaris, de manera que cap acte dut a terme pel fiduciari sense facultat de disposar, o en la part que s'excedeixi de la facultat que té, és oposable al fideïcomissari que no ha prestat el seu assentiment i, per aquest motiu, aquest pot reivindicar els béns que es trobin en possessió de tercers, perquè, una vegada ha tingut lloc la delació a favor d'aquest, el tercer no és més que un posseïdor sense títol, doncs va adquirir un bé de qui era titular d'un dret que ha quedat resolt.

6. Termini per exercitar l'acció

Si considerem que l'acció que poden exercitar els fideïcomissaris que no han assentit a l'acte de disposició realitzat pel fiduciari sense facultat de disposició, o excedint-se d'aquella que se li atorga, no és una acció rescissòria, tampoc es pot estimar que el termini per exercitar-la sigui el de quatre anys que disposen els arts. 1299 CC i 322 CDCC, més aviat semblaria possible considerar que el termini per exercitar-la és el de cinc anys que estableix l'art. 378.2 CS per a la reducció per inoficiositat, però tant la prescripció com la caducitat s'han d'interpretar restrictivament i sempre és delicat aplicar per analogia terminis contemplats per altres institucions.

Per aquest motiu, el termini per recuperar els béns ha de ser aquell en què és possible exercitar l'acció reivindicatòria, vigent la Compilació en el termini de trenta anys i, un cop en vigor la primera llei del Codi civil de Catalunya, en el termini de deu anys, encara que, segons un important sector de la doctrina, l'acció reivindicatòria no prescriu mentre un altre no hagi adquirit el dret per usucapió i, en tot cas, caldria comptar el termini a partir del qual el fideïcomissari pot entrar en possessió dels béns subjectes al fideïcomís, ja que, com posava de relleu l'art. 209 CDCC i ara l'art. 241 CS amb caràcter general, els actes es poden impugnar i els béns poden ser reivindicats un cop adquirit el fideïcomís.

D'altra banda, el termini per exercitar l'acció no es pot entendre de caducitat, sinó de prescripció. En aquest sentit, ni el CC, ni la CDCC, ni el CS permeten entendre que ens trobem davant d'un termini de caducitat. El termini per exercitar l'acció reivindicatòria és, en tot cas, un termini de prescripció i l'art. 378 CS ho entén igualment per l'acció de reducció de donacions, sense que el fet que l'acció rescissòria tingui un termini de caducitat, d'acord amb el que disposa l'article 322 CDCC, permeti aplicar aquesta característica per analogia a altres terminis o institucions quan ni la llei, ni la mateixa naturalesa de l'acte, ho permeten.

Malgrat això, considero que, un cop vigent el Codi de Successions, aquesta acció no només seria possible quan el que adquireix ho hagués fet a títol oneros i de bona fe (com posa de relleu l'article 242 CS) sinó també quan el fideïcomissari que pretén recuperar el bé fos hereu d'aquell que hagués consentit l'alienació, doncs els actes realitzats pel causant vinculen els seus hereus. En aquest sentit, cal tenir en compte que l'article 263.4 CDCC i ara l'article 35.4 CS disposen amb caràcter general la vinculació dels hereus pels actes del seu causant i que la Compilació establí a l'article 209.2 una excepció a aquesta norma en establir que *No vincularan el fideïcomissari com actes propis els actes que respecte al fideïcomís hagi realitzat el fiduciari encara que sigui el seu hereu, si aquest no li imposés aquesta vinculació en el títol successori*. No obstant això, la regulació actual manté la norma general de vinculació i ha suprimit l'excepció referida al fideïcomís, com destaca l'Exposició de Motius del Codi, raó per la qual cal entendre que, actualment, la vinculació afecta també al fideïcomissari hereu del fiduciari i, per tant, aquell no pot impugnar un acte dut a terme per aquest.