

Àrea de Dret Civil
Universitat de Girona (Coord.)

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya



Materials de les Quinzenes
Jornades de Dret català a Tossa

25 i 26 de setembre de 2008

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya
(Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

EL NOU DRET SUCCESSORI DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

**MATERIALS DE LES QUINZENES JORNADES
DE DRET CATALÀ A TOSSA**

25 i 26 de setembre de 2008

**ÀREA DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE GIRONA
(Coord.)**

 **Documenta
Universitaria**
www.documentauniversitaria.com

Girona 2009

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya: Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Àrea de Dret Civil Universitat de Girona (coord.). -- Girona : Documenta Universitaria, 2009. -- 616p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-92707-09-6

I. Universitat de Girona. Àrea de Dret Civil II. Jornades de dret català (15es : 2008 : Tossa de Mar)
1. Herències i successions (Dret català) -- Congressos

CIP 347.65(467.1)(063) NOU

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

©Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Primera edició

ISBN: 978-84-92707-09-6

Imprès a Catalunya

Girona, agost de 2009

Les Quinzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Diputació de Girona

ÍNDIX

PRIMERA PONÈNCIA LA CODIFICACIÓ DEL DRET DE SUCCESSIONS

- Tradicció heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya 15
Josep Ferrer i Riba
- ¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de sucesiones del Código civil? (Un ejercicio de prospectiva) 33
Jesús Delgado Echeverría
- Llei aplicable a la successió: fenòmens migratoris i llei personal del causant 49
Emilio González Bou

SEGONA PONÈNCIA SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

- El testamento en el nuevo libro IV del Código civil de Cataluña 77
José Miguel Mezquita García-Granero
- La marmessoria 113
Josep-Delfí Guàrdia i Canela
- La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat 129
Joan Marsal Guillaumet

TERCERA PONÈNCIA LA SUCCESSIÓ CONTRACTUAL

- La successió contractual en el nou llibre IV del Codi civil de Catalunya 151
Ramon Pratdesaba i Ricart
- La successió en l'empresa familiar 181
Fernando Cerdà Albero

QUARTA PONÈNCIA
LA SUCCESSION INTESADA I LES ATRIBUCIONS LEGALS

La sucesión intestada incorporada al Código civil de Cataluña
(principios-innovaciones) 209
M^a del Carmen Gete-Alonso Calera

Relacions familiars i atribucions successòries legals.
Llegítima i quarta vidual al llibre IV del Codi civil de Catalunya..... 263
Albert Lamarca i Marquès

CINQUENA PONÈNCIA
ADQUISICIÓ DE L'HERENCIA

L'acceptació i la repudiació. El règim d'adquisició de l'herència..... 309
Anna Casanovas Mussons

Comunidad hereditaria y partición 325
José Luis Valle Muñoz

COMUNICACIONES

COMUNICACIONES A LA PRIMERA PONÈNCIA

La Influencia del Derecho Sucesorio Catalán en la Revisión
Puertorriqueña 375
Gerardo J. Bosques Hernández

COMUNICACIONES A LA TERCERA PONÈNCIA

Los pactos sucesorios vinculados a la transmisión de la empresa
familiar desde la perspectiva del Derecho interregional..... 403
Beatriz Añoveros Terradas

La sucesión contractual en la Compilación de Derecho Civil
de las Illes Balears. Factores determinantes de su renacimiento:
*la ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto
sobre sucesiones y donaciones; y los Protocolos Familiares* 421
María Pilar Ferrer Vanrell

Las disposiciones generales sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña: apertura, innovación y alguna perplejidad 465

M^a Paz García Rubio, Margarita Herrero Oviedo

Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya..... 485

Núria Ginés Castellet

Pactos sucesorios y empresa ¿familiar? 499

Belén Trigo García

COMUNICACIONS A LA QUARTA PONÈNCIA

La sucesión forzosa en el Libro Cuarto: Incertidumbres en torno a su fundamento 515

Rebeca Carpi Martín

El ejercicio del derecho de legítima en la sucesión intestada en el Derecho civil de Cataluña 529

Neus Cortada

COMUNICACIONS A LA CINQUENA PONÈNCIA

L'acció de petició d'herència en el Llibre IV CCCat..... 547

Lídia Arnau Raventós

La regulación del heredero distribuidor en la compilación de derecho civil balear de 1990..... 561

Francesca Llodrà Grimalt

La col·lació al Llibre quart del Codi civil de Catalunya (Breus notes i aproximació crítica als articles 464-17 a 464-20)..... 601

Isabel Viola Demestre

LA REGULACIÓN DEL HEREDERO DISTRIBUIDOR EN LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL BALEAR DE 1990

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT
PROFESORA TITULAR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL HEREDERO DISTRIBUIDOR. 1. Elementos subjetivos. 1.1. El causante u ordenante. 1.2. El distribuidor. 1.3. Los beneficiarios: los parientes del ordenante o del distribuidor. 2. Formas sucesorias para ordenar la distribución. 3. Títulos sucesorios para el nombramiento de distribuidor. 3.1. El distribuidor como heredero universal: Institución de heredero en propiedad con obligación de disponer. 3.2. El distribuidor como heredero usufructuario universal: Institución de heredero usufructuario con facultad de disponer. 3.3. El distribuidor como legatario del usufructo universal: Institución de legatario del usufructo universal. 4. Posición jurídica del distribuidor: el distribuidor como fiduciario. 5. Contenido de la posición jurídica del distribuidor. 5.1. La aceptación del encargo. 5.2. Las facultades del distribuidor en general. 5.2.1. Las facultades de elección y/o distribución. 5.2.2. La administración de la herencia por su similitud con un fiduciario. 5.2.3. La realización de actos de disposición. 5.2.4. El derecho a detraer la cuarta trebeliánica. 5.2.5. El derecho a detraer la cuarta falcidia. 5.3. La frustración del encargo. 5.3.1. La frustración total del encargo. 5.3.2. Frustración parcial del encargo. 6. El contenido de la posición jurídica de los beneficiarios. III. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA POSIBILIDAD DE EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL DISTRIBUIDOR. IV. PRINCIPAL BIBLIOGRAFIA CONSULTADA. V. JURISPRUDENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

La *Compilació de Dret civil de les Illes Balears* de 1990 (CDCIB) regula la institución del heredero distribuidor en los artículos 18 a 23 y 13.5 y 6 para Mallorca. Dicha regulación se aplica a Menorca por remisión del art. 65, con excepción del art. 13.5 y 6. Para Ibiza se regula en los arts. 71 a 73 la fiducia sucesoria, lo que supone, por la división de la *Compilación en Libros*, que la regulación del heredero distribuidor mallorquín no es aplicable a Ibiza.

La institución de la distribución se produce cuando el testador delega en su sucesor (el distribuidor) la facultad de elegir heredero (encargo de elección)

y/o de distribuir los bienes adquiridos (encargo de distribución), libremente o con las condiciones, términos y modos que el testador establezca, entre una o varias personas que forman parte de un grupo determinado de parientes del propio testador y/o del heredero distribuidor.

Según Rivera¹ y Pascual Ruiz,² la motivación que subyace tras esta figura es la de distribuir mejor la herencia entre los hijos comunes, teniendo presente su comportamiento, sus merecimientos y sus desgracias e igualmente evitar la intestada. En igual sentido, se dice que es una institución frecuente en el testamento entre cónyuges y tiene por objeto premiar a aquél de los hijos o parientes que mejor conserve la memoria del difunto; o mejor honre al sobreviviente, manteniendo en la prole el respeto debido; o bien prevenir una muerte inesperada sin testar, teniendo hijos en tierna edad, ignorando cuál de ellos será el de mejores aptitudes morales e intelectuales para la continuación de la casa.³

Por esto, también cabe afirmar que se observa, en esta institución, la presencia de un interés de beneficiar a un tercero o de conseguir un propósito específico indirecto (como por ejemplo que los hijos continúen el negocio familiar) más allá de, simplemente, vincular los bienes dentro de la propia familia (como ocurre en las sustituciones fideicomisarias).

De forma general, a modo de introducción, procede también mencionar los antecedentes de la figura del distribuidor, cuya génesis y evolución, según Pascual González,⁴ se debe a la conciencia popular y, por esto, se la considera de origen consuetudinario. El origen consuetudinario de esta

¹ Rivera, Marcial, «Modalidades del Derecho foral menorquín. Heredero distributivo». *Revista crítica de Derecho inmobiliario y registral*, 1956, n.º 332-334, págs. 793-806, cit. pág. 795.

² Pascual y Ruiz, Luis G., «La institución de heredero distributivo». *Revista de Derecho privado*, 1931, 114-123, cit. pág. 114.

³ En las *Actas de la Comisión general de estudio del Derecho civil de Mallorca* del Ilustre Colegio de Abogados de Palma, 1880-1881, en la Sesión de 26 de abril de 1881, y en la Exposición de Motivos que el Colegio de Abogados de Palma elevó al Ministro de Gracia y Justicia en 30 de abril de 1881 con motivo de la proyectada codificación del Derecho civil, común y foral, se dice: «Los testamentos por comisario, desconocidos en el derecho romano, no se han admitido en Mallorca; pero existe la costumbre bastante generalizada de que un testador imponga al heredero usufructuario ó propietario la obligación de disponer de los bienes hereditarios, por acto entre vivos o por última voluntad á favor de determinadas personas, a su elección. (...). Dos hechos incontrovertibles encierra esta conclusión. Dominada la isla por el drº romano en todo lo referente a sucesiones, fue desconocida siempre la forma castellana de testar por comisario; pero en cambio es muy común leer en los testamentos la obligación impuesta al heredero usufructuario o propietario de disponer de los bienes a favor de determinadas personas, a su elección. Por este medio se proponen los cónyuges mantener en la prole al respeto debido al sobreviviente concediéndole facultades amplísimas de premiar al q. se haga digno de ello. (...)».

⁴ Pascual González, *Derecho civil de Mallorca*. Palma de Mallorca, 1951, cit. pág. 278.

figura es una idea que se repite constantemente⁵ por la doctrina sin aclarar, no obstante, como se produce la formación de dicha costumbre.

Junto a esta idea, se ha señalado también que es una costumbre catalana⁶ (cfr. STS 31 de marzo de 1876, 29 de enero de 1883, 10 de diciembre de 1931).

Asimismo, no se descarta tampoco por parte de alguna doctrina la procedencia remota del derecho canónico o una influencia de éste. Sobre ello, no obstante, diverge la doctrina.

Rivera⁷ extrae el origen remoto de esta figura de textos romanos y Costa Ramón⁸ se hace eco de la obra de Rivera pero discrepa sobre su origen y apunta a la recepción del Derecho canónico en las islas Baleares como origen del testamento «in fiduciam». De hecho, señala Costa que la institución del testamento «in fiduciam» es casi el único ejemplo de la penetración de este derecho en las islas Baleares⁹ y señala que el origen de dicha figura se halla en una Decretal de Inocencio III.

Por lo que se refiere a los antecedentes legislativos a la Compilación, acerca del origen de dicha figura, es muy contundente lo señalado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Trabajo de la Sección especial de la Comisión General de Codificación:

«Hemos dicho que nuestras instituciones de fondo no romano, ofrecen pocas posibilidades de exégesis y están suficientemente expresadas en el Anteproyecto; pero hemos de centrar, por lo menos, la atención en la institución de heredero distribuidor, a quien llamaremos distributivo para acomodarnos a la terminología recibida por la doctrina y la jurisprudencia, institución que, por su desarrollo puramente consuetudinario, carece de otros desenvolvimientos técnicos que el trabajo doctrinal, ya clásico de D. Luis G. Pascual Ruiz en la R.D.P. y el estudio de F. Luis Pascual y González en su “Tratado”».

⁵ En las *Actas de la Comisión general de estudio del Derecho civil de Mallorca* del Ilustre Colegio de Abogados de Palma, 1880-1881, en la Sesión del día 6 de diciembre de 1880, se señala que: «Existe en Mallorca la costumbre de q. un cónyuge conceda a otro nombrándole heredero facultad para disponer de sus bienes a favor de sus hijos, de sus parientes y a veces de personas extrañas».

Idea ésta que se repite en los documentos compiladores baleares.

⁶ Rivera, Marcial, «Modalidades del Derecho foral menorquín. Heredero distributivo». *Revista crítica de Derecho inmobiliario y registral*, 1956, n.º 332-334, págs. 793-806, cit. pág. 796.

⁷ Rivera, ob. cit. pág. 796.

⁸ Costa Ramón, José, «Derecho foral ibicenco». *Ibiza*, n.º 5, 2ª época. *Revista del Instituto de Estudios ibicencos*, Eivissa, 1958, cit. pág. 22.

⁹ Costa habla de la «raquítica recepción del Derecho Canónico», ob. cit. pág. 22.

Asimismo, es también muy tajante sobre el origen de dicha figura, lo señalado en el Proyecto de Apéndice elaborado por la Comisión de juristas nombrada por la Orden Ministerial de 10 de enero de 1948 (Título Tercero, De la sucesión testada, de la Sección 1ª, De los testamentos en general y de los codicilos):

«Hemos incluido, también, en esta Compilación, la costumbre arraigada en grado superlativo y que, de día en día, va propagándose más, según la cual el testador instituye heredero usufructuario o propietario atribuyendo al primero la facultad o imponiendo al segundo la obligación de designar el heredero definitivo o de distribuir definitivamente la herencia entre determinados parientes del testador o del instituido.»

Para concluir con esta introducción, resaltamos el hecho de que el mayor problema que presenta, en la práctica,¹⁰ esta figura es que no es fácil detectar el nombramiento de heredero distribuidor, pues, en ocasiones, se sobreentiende y ello lleva a que se inscriban en el Registro de la propiedad adjudicaciones sin saber que son de heredero distribuidor y, por tanto, sometidas a futura distribución.

¹⁰ Sobre el problema de detectar dicha figura, cabe, a modo de ejemplo, referirnos a la STS de 20 de noviembre de 1987 que resuelve la cuestión de la simulación de compraventas de bienes dados en fideicomiso, por parte del distribuidor. En ella, se aborda el caso en que el testador nombra heredera a su esposa imponiéndole: «la obligación de transmitir a los parientes de aquél, por actos intervivos o mortis causa, lo bienes que ella no hubiera enajenado, facultando a dicha heredera para elegir libremente al pariente del testador que habría de recibir tales bienes restantes (uno del grupo de “parientes” por aquél designado)». Así, se observa que se califica de fideicomiso de residuo de elección y se obliga a reservar un cuarto de los bienes. Aunque, igualmente se aplican normas de la distribución al señalar: «Siempre corresponderá al grupo “parientes del testador” o a cualquiera de sus miembros en nombre de todos el derecho a la tutela de su expectativa a serlo, pues necesariamente uno de ellos habrá de ser el heredero sustituto y cuando la fiduciaria fallece, como aquí sucede, sin haber ejercitado su facultad de designación y no existe disposición preventivamente adoptada por el testador, no puede negarse interés legitimador, a tenor del artículo veinte de la Compilación, a quienes comparecen como parientes del testador y sostienen que son sus más próximos en grado... todo ello con base en el artículo veinte de la Compilación a cuyo tenor “si el distribuidor por cualquier causa dejare de efectuar la asignación o distribución, se estará a lo previsto para el caso en el testamento y, a falta de disposición especial, se entenderán instituidos por partes iguales aquellos parientes del testador que, sobreviviendo a éste, fueren los más próximos en grado de entre los individual o genéricamente designados por él».

II. ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL HEREDERO DISTRIBUIDOR

1. Elementos subjetivos

1.1. El causante u ordenante

Debido a que la institución de heredero distribuidor no se ordena únicamente en testamento, sino también cabe en donación universal, es más correcto utilizar el término de ordenante para referirnos al causante.

El ordenante puede nombrar heredero distribuidor puramente o establecer condiciones o términos, suspensivas o resolutorias, que afecten al cargo (p.ej. que no vuelva a contraer matrimonio). Igualmente, puede imponer limitaciones tales como: prohibiciones de disponer, cargas, modos, sustituciones fideicomisarias puras, condicionales o de residuo, a los herederos elegidos o destinatarios de los bienes nombrados por el distribuidor. También puede autorizar al distribuidor para que imponga condiciones o limitaciones, siempre que no incumpla el artículo 25 CDCIB, en relación con el límite de las dos generaciones (STS de 24 de mayo de 1963).¹¹

1.2. El distribuidor

La capacidad del heredero distribuidor está determinada por las normas referentes a la capacidad para suceder por testamento del Código civil (artículo 744 ss Cc), que establecen incapacidades absolutas (artículo 745 Cc) e incapacidades relativas testamentarias (artículos 752-755 Código civil), así como por las que determinan las incapacidades por causa de indignidad (artículo 756 Código civil).

Por tanto, puede ser heredero distribuidor¹² cualquier persona física que tenga capacidad para suceder por testamento.

¹¹ La STS de 24 de mayo de 1963 aborda el caso en que un testador dispone de una sexta parte de sus bienes a favor de una hija suya, quien a la vez debe disponer a favor de sus hijos, y en caso de no tenerlos, a favor de un sobrino, hijo de su hermana. La «distribuidora» dispone a favor de un sobrino y, en sustitución vulgar de éste por premoriencia, a favor de los hijos de éste. Al abrirse la herencia, dicho sobrino elegido ha fallecido y se discute si la distribuidora podía o no elegir a los hijos de éste, o debió prever que le sustituyera otro sobrino. La sentencia debe interpretar qué se entiende, del conjunto de la cláusula testamentaria, por «hijos», si descendientes de primer grado o descendientes en sentido amplio, aceptándose que dispusiera a favor de nietos de su hermana.

¹² El *Informe de Ponencia en el Proyecto de Ley sobre Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares* señala con relación a la figura que nos incumbe que se acepta «la modificación que por los mismos Señores Procuradores se sugiere a los arts. 18 a 22, ambos inclusive, sustituyendo en los mismos la palabra “distributivo” por la de “distribuidor”, por cuanto así lo abonan razones de tradición y de prácticas jurídicas».

De todas formas, es forzada la interpretación que admite que sea distribuidor cualquier persona física, puesto que, aunque nada lo impide en la Compilación, la institución se refería, tradicionalmente,¹³ al cónyuge. Aunque, la costumbre de limitar el nombramiento del distribuidor al cónyuge no lo observamos en la jurisprudencia, puesto que podía ser frecuente que fuera también distribuidor un hijo (el de mayor edad o el que convivía con el testador, STS de 24 de mayo de 1963)¹⁴ u otro pariente cercano (STS de 25 de abril de 1951¹⁵ y de 18 de octubre de 1977).¹⁶

Asimismo, hay que plantear la posibilidad de que pueda ser heredero distribuidor una persona jurídica, puesto que la Compilación no lo prohíbe, si bien la interpretación para aceptar dicha posibilidad requiere de retoques en la normativa. Ejemplos de que es forzoso que sea distribuidor una persona jurídica los hallamos en el artículo 18 CDCIB que habla de «parientes» y en el artículo 22 CDCIB al hablar de la «premoriencia» (se tendría que equiparar a la extinción de la persona jurídica).

¹³ Ver: En las *Actas de la Comisión general de estudio del Derecho civil de Mallorca* del Ilustre Colegio de Abogados de Palma, 1880-1881, en la Sesión del día 1 de diciembre de 1880, se señala que: «Es costumbre autorizar un cónyuge a otro para que otorgue testamento (...)». En la Sesión de 6 de diciembre de 1880 se señala que: «*Existe en Mallorca la costumbre de q. un cónyuge conceda a otro nombrándole heredero facultad para disponer de sus bienes a favor de sus hijos, de sus parientes y a veces de personas extrañas*». El *Proyecto de Apéndice al Código civil español* de 20 de febrero de 1903 redactado por la Comisión especial de Derecho foral de las Islas Baleares nombrada el año 1899 dice en su Exposición de Motivos: «Es costumbre frecuentísima en esta Provincia que el testador imponga a su cónyuge, así le instituya en la propiedad o en el usufructo de la herencia, la obligación o le atribuya el derecho de elegir a aquel de entre los hijos comunes, o de determinados parientes, que deba entenderse nombrado heredero del mismo testador. Esta clase de disposiciones, bien distintas de los heredamientos de confianza, y que no hay que confundir con éstos, tienen por objeto primordial premiar mediante la herencia a aquel de los hijos o parientes que mejor conserve la memoria del difunto o mejor honre la persona de aquel a quien se comete el derecho o la obligación de elegir.»

¹⁴ La STS de 24 de mayo de 1963 aborda el caso en que un testador dispone de una sexta parte de sus bienes a favor de una hija suya, quien a la vez debe disponer a favor de sus hijos, y en caso de no tenerlos, a favor de un sobrino, hijo de su hermana.

¹⁵ En la STS de 25 de abril de 1951, el testamento visto en el litigio constaba de una cláusula en la que la testadora instituía heredera universal a su nuera con la obligación de disponer «de los bienes de mi herencia por actos “inter-vivos” o “mortis causa” a favor de uno o varios de mis parientes consanguíneos», con las amplias facultades de vender o enajenar determinadas fincas.

¹⁶ La STS de 18 de octubre de 1977 aborda el siguiente caso: La testadora había sido nombrada en el testamento de una tía suya, fallecida en 1932, heredera distribuidora para que, posteriormente, distribuyera sus bienes entre sus hijos sin privar a ninguno y a falta de dicha distribución, los bienes se dividieran en partes iguales.

1.3. Los beneficiarios: los parientes del ordenante o del distribuidor

El heredero distribuidor para cumplir su encargo podrá elegir herederos entre todos los que forman el grupo de parientes que el ordenante ha señalado.

La CDCIB habla de parientes pero los beneficiarios podrían no ser parientes, ya que la voluntad del ordenante es la principal regla reguladora de esta figura, con lo cual cabría la interpretación extensiva del concepto parientes hacia personas con las que se tenga una relación afectiva, aunque no sean de la familia. No obstante, no nos atrevemos a afirmar que dicha interpretación extensiva pueda ir más allá y entender que los beneficiarios puedan ser personas jurídicas, o finalidades determinadas.¹⁷

Ahora nos interesa observar que, en la distribución, hay un llamamiento múltiple y sucesivo a la herencia,¹⁸ primero, a favor del distribuidor (porque éste siempre es sucesor del ordenante) y, segundo, a favor de los parientes o beneficiarios, aunque dicho llamamiento sea abstracto y genérico.

Los segundos sucesores son elegidos indirectamente por el ordenante, de forma que, el distribuidor sólo los individualiza o determina, estando siempre a la verdadera voluntad del ordenante. La intervención en la herencia del segundo sucesor supone una vocación indirecta de carácter hereditario, que incluso puede convertirse en vocación directa cuando el heredero distribuidor premuere al causante (art. 26 CDCIB).

Después de la elección o distribución, se concede la condición de heredero/s del ordenante al elegido/s por el distribuidor, por lo cual se observa el esquema de la sustitución fideicomisaria condicional.

2. Formas sucesorias para ordenar la distribución

El nombramiento de distribuidor debe hacerse mediante uno de los dos tipos de vocación voluntaria conocidos en Mallorca. Así, queda claro que la distribución puede encargarse por testamento (el art. 18 CDCIB habla de «el testador») o por donación universal de bienes presentes y futuros (art. 13.5 CDCIB).

¹⁷ Cfr. Llodrà Grimalt, F., «El patrimoni hereditari sotmès a distribució a la Compilació balear com a patrimoni fiduciari». *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*. Coord. Sergio Nasarre Aznar i Martín Garrido Melero. Monogràfics La notaria, 2006, págs. 267-282.

¹⁸ Verger Garau siguiendo a Puig i Ferriol. En: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXXI, vol. 1º. Dirigidos por Manuel Albaladejo. Edersa, Madrid, 2ª edición, 2000, cit. pág. 429.

Cabe preguntar, en este punto, si procede ordenar la distribución en codicilo.

Observamos que, en codicilo, el otorgante puede adicionar o reformar su institución de heredero, de forma que los límites que establece el artículo 17 CDCIB al contenido del codicilo («en ningún caso, puede instituir heredero, revocar la institución anteriormente otorgada o excluir algún heredero de la sucesión, establecer sustituciones, salvo las fideicomisarias y las preventivas de residuo, desheredar legitimarios ni imponer condición al heredero») no obstan para que el heredero ya designado (en testamento) pueda recibir el encargo de distribución en codicilo, pero sí impiden que se pueda ser designado heredero distribuidor en un codicilo. Por tanto, en codicilo se puede nombrar distribuidor de entre los designados herederos, pero no instituir heredero distribuidor.

Del tenor literal del art. 17 CDCIB, debemos concluir también que se puede por codicilo instituir usufructuario o legatario distribuidor.

3. Títulos sucesorios para el nombramiento de distribuidor

Según el artículo 18 CDCIB, cabrían, principalmente, los siguientes títulos¹⁹ para nombrar heredero distribuidor:

¹⁹ Cfr. con la Exposición de Motivos del Proyecto de Trabajo de la Sección especial de la Comisión General de Codificación que señala hablando del heredero distribuidor: «La institución es complejísima y en la que convergen supuestos que, en realidad, requerirían un tratamiento independiente adecuado a su inherente sustancia jurídica. La institución del distributivo puede comportar:

Supuesto de heredero usufructuario:

- Con facultad de designación de uno. Se aproxima a la herencia de confianza.
- Con facultad de distribución entre varios. Mezcla de heredero de confianza y comisario para testar.

Supuesto de heredero propietario.

- Con obligación de disponer designando a uno. Mezcla de sustitución fideicomisaria y herencia de confianza.
- Con obligación de distribuir entre varios. Mezcla de sustitución fideicomisario y comisario para testar.

Fundidas en cada modalidad, hay instituciones que dan a cada una de ellas un carácter híbrido y difícilmente susceptible de ser reconducidas, por asimilación, al cuadro institucional de cualquier otra figura típica de los derechos nacionales.

¿Es conveniente trasladar a la Compilación esta discriminación, tan erizada de dificultades técnicas? Creemos que esta disección, que tendría trascendencia científica indudable, representaría un peligro cierto para la supervivencia pacífica de la institución, que, a pesar de hallarse configurada por nuestro derecho de una manera tan simplista, o quizá por ello, ha dado lugar a muy escasas controversias judiciales. Por el contrario creemos que es más conveniente poner de relieve, como se hace en el Proyecto adjunto aquellos rasgos homogéneos que puedan extraerse de las distintas instituciones implicadas, lo que, lejos de comprometer, fortalecerá la estabilidad del uso recibido.»

- (1) Institución de heredero universal con obligación de disponer (elegir o distribuir).
- (2) Institución de heredero usufructuario universal o de una parte con facultad de disponer (elegir o distribuir).
- (3) Institución de legatario del usufructo universal.

Es ilustrativo sobre esta cuestión, lo señalado en el Proyecto de Apéndice elaborado por la Comisión de juristas nombrada por la Orden Ministerial de 10 de enero de 1948 (Título Tercero, De la sucesión testada, de la Sección 1ª, De los testamentos en general y de los codicilos):

«Hemos incluido, también, en esta Compilación, la costumbre arraigada en grado superlativo y que, de día en día, va propagándose más, según la cual el testador instituye heredero usufructuario o propietario atribuyendo al primero la facultad o imponiendo al segundo la obligación de designar el heredero definitivo o de distribuir definitivamente la herencia entre determinados parientes del testador o del instituido.

La forma más usual de esta institución es la nombrar heredero con la facultad o la obligación de “disponer” a favor de uno o varios de los aludidos parientes. Tanto la Comisión Especial como el Colegio de Abogados, la adoptaron en sus respectivos Proyectos de Apéndice, pero la primera determinó su sentido y alcance en la mencionada Exposición de Motivos, expresando que otorgaba el derecho o la obligación de elegir o designar a la persona que deba entenderse llamada a la herencia del testador. (...)

Para que la amplitud del vocablo “disponer” no pueda inducir a error a nadie, la hemos sustituido por las de asignar y distribuir, sin que por ello quede alterado en un ápice la inveterada costumbre».

Por otro lado, la jurisprudencia nos da ejemplos de las formas más usuales para ordenar esta figura: (1) La de instituir al cónyuge heredero en pleno dominio, pero con la obligación de distribuir los bienes a favor de los hijos comunes o parientes cercanos (sobrinos: STS de 1 de julio de 1871,²⁰ de 29 de enero de 1883; parientes de una línea: STS de 28 de diciembre de

²⁰ En la STS de 1 de julio de 1871 la institución establecida reza en los siguientes términos: «...instituyó heredera á su citada esposa á su voluntad durante su vida, con la única obligación de que del todo ó parte de sus bienes raíces que conservase en el día de su muerte hubiera de disponer precisamente á favor de uno ó más de sus sobrinos ó sobrinas carnales, como quisiera, prohibiéndola hacer donación y fianza de sus bienes ...».

1923);²¹ y (2) la de instituir un cónyuge al otro usufructuario de toda la herencia, con facultad de disposición, con el encargo de distribución a favor de los hijos comunes (STS de 10 de diciembre de 1931),²² o de algunos de ellos (STS de 31 de marzo de 1876).²³

3.1. El distribuidor como heredero universal: Institución de heredero en propiedad con obligación de disponer

Observamos que, en esta modalidad, el distribuidor es propietario de los bienes hereditarios y participa, por tanto, del carácter de heredero fiduciario²⁴ de todos los bienes o de parte de ellos o de los que le restaren a su muerte (STS de 1 de julio de 1871) —²⁵ el residuo.

En este supuesto, el distribuidor tiene la obligación²⁶ de disponer —elegir o distribuir—, puesto que es propietario y como tal podría no hacerlo, pero al estar obligado a ello, deberá cumplir el encargo.

²¹ En la STS de 28 de diciembre de 1923, se discute sobre la siguiente cláusula: «En el remanente de todos mis bienes y derechos, presentes y futuros, instituyo por mi heredero universal a mi esposo, con la obligación que le impongo de que disponga de mis bienes por actos *mortis causa* o inter vivos, a favor de cualquiera de mis parientes consanguíneos de la línea materna, quedan excluidos los de la paterna. No obstante la obligación expresada, faculto a mi marido para vender, gravar y de cualquier modo enajenar todo o parte de mi herencia, sin intervención judicial de ninguna clase, aunque tenga otros de su propiedad».

²² En la STS de 10 de diciembre de 1931 se dice que «del remanente de todos sus bienes presentes y futuros, instituye por herederos, usufructuaria y para todo el tiempo de su vida a su esposa... y propietarias nombra a sus dos hijas, bajo la división que dispondrá su madre esposa del testador, a quien le confiere las facultades en derecho necesarias y para el caso de que no quisiese o no pudiera hacer uso de esta facultad dispone el testador que se dividan su herencia sus dos herederas propietarias en iguales partes».

²³ En el supuesto de hecho de la STS de 31 de marzo de 1876, el causante instituyó heredera usufructuaria de todos sus bienes a su consorte y «heredero propietario universal á uno ó muchos de sus hijos varones procreados de su matrimonio, dando poder y facultad bastante á su citada mujer para poder nombrar al heredero ó herederos que tuviera á bien, pero con condición de que tal nombramiento recayera en uno ó muchos de los hijos varones, no obstante tendría facultad de señalar á las hijas alguna cosa más de la que le correspondiera por sus legítimas; y para el caso de que su mujer no dispusiera, nombró herederos universales propietarios a sus dos hijos, por partes iguales, con la condición de mantener y dar estado á todos los demás».

²⁴ Pascual Ruiz, ob. cit. pág. 119.

²⁵ En la STS de 1 de julio de 1871 la distribuidora es calificada de heredera en plena propiedad durante su vida, con obligación de disponer del residuo a favor de algún sobrino.

²⁶ La STS de 29 de enero de 1883 señala que «... el testador no facultó á su mujer para elegir heredero de aquél, sino que la nombró su heredera universal propietaria, imponiéndole la obligación que ésta debía cumplir como heredera voluntaria de haber de disponer de

Al entender que el distribuidor es un fiduciario, la facultad (aquí, obligación) de elección constituye un verdadero fideicomiso, de forma que, si el distribuidor fallece sin haber cumplido el encargo, todos los hijos entrarán como sustitutos, guardándose las reglas de la representación.²⁷

El distribuidor, como propietario, tiene poder de disposición de los bienes, pero es igualmente usual que se le atribuya expresamente la facultad de enajenar o consumir los bienes que estime necesarios o convenientes. Esta concesión manifiesta la confianza depositada por el ordenante en el distribuidor, en el sentido de que el ordenante entiende que las actuaciones y necesidades de consumo del distribuidor estarán justificadas, con lo cual no ha de responder ante nadie.

3.2. El distribuidor como heredero usufructuario universal: Institución de heredero usufructuario con facultad de disponer

Una de las formas más comunes para ordenar dicha institución es, en testamento, instituir herederos universales, como usufructuario al distribuidor, y como propietarios a aquél o aquéllos de los hijos comunes (STS de 31 de marzo de 1876 y de 10 de diciembre de 1931) o parientes del testador que el distribuidor elija.

Esta ordenación de distribuidor como heredero usufructuario puede comprender todos los bienes de la herencia, solo algunos de ellos o el residuo que quede a su fallecimiento, es decir, puede hacerse con una cláusula de disposición. De hecho, es usual que así sea, de forma que se atribuye al distribuidor la facultad de enajenar o consumir los bienes que estime necesarios o convenientes para atender a su subsistencia y necesidades o a las de los hijos comunes, consignándose dicha facultad en su sentido más amplio de disposición, «sin necesidad de autorización judicial ni intervención de persona alguna».²⁸

El distribuidor usufructuario puede tener el encargo de distribuir únicamente, pero puede tener también el de elección (STS de 31 de marzo de 1876). Aquí surge el interrogante de saber cómo se conjuga con los principios sucesorios mallorquines, el hecho de que en el testamento sólo haya un heredero, que es únicamente usufructuario (con encargo de elección), y que, en el testamento, el heredero propietario no esté determinado, porque éste está pendiente de elección. Por tanto, surgen los siguientes interrogantes: ¿Quién es heredero en el testamento del causante?

los bienes del testador á favor de uno ó más de sus sobrinos y descendiente de estos, sin establecer restricciones ni condiciones para el cumplimiento de esta obligación».

²⁷ Pascual Ruiz, ob. cit. pág. 121.

²⁸ Pascual Ruiz, ob. cit. pág. 117.

¿Cómo puede disponer un simple usufructuario? ¿Y si no elige, cómo se soluciona el supuesto de unos nudos propietarios inexistentes?

Las respuestas a dichos interrogantes debemos buscarlas en el artículo 15.2 CDCIB, por el cual el usufructuario «se equipará al instituido en cosa cierta» (legatario), de forma que, al no concurrir con otros herederos, el usufructuario será considerado legatario de la cosa cierta (el usufructo) y heredero universal de la nuda propiedad.

Ahora bien, en realidad, en la distribución, la herencia debe hacer tránsito hacia otras personas, con lo cual debemos aplicar el art. 15.3 CDCIB, de forma que el instituido heredero en usufructo total o parcial tiene, respecto de la nuda propiedad, sólo el carácter de heredero fiduciario, puesto que para después de su muerte hay otro heredero —los beneficiarios—, que será considerado fideicomisario. En este supuesto, se produce una institución de heredero fiduciario en régimen de sustitución fideicomisaria implícita.²⁹

Por tanto, cuando el distribuidor es instituido sólo en el usufructo de la herencia, salvo voluntad contraria del testador, no se produce una distribución de facultades entre el usufructuario y los parientes destinatarios de los bienes, ya que éstos son objeto de un llamamiento condicional.

3.3. El distribuidor como legatario del usufructo universal: Institución de legatario del usufructo universal

Esta modalidad no se especificaba en los textos anteriores³⁰ a la CDCIB de 1990, pero el actual art. 18 CDCIB declara expresamente que el distribuidor puede ser llamado a título de legatario del usufructo universal.

En este caso, el legatario del usufructo sobre todos los bienes de la herencia no puede ser considerado heredero fiduciario, sino legatario fiduciario distribuidor.

Además, no se aplica a este supuesto la institución «ex re certa» del art. 15 CDCIB, de forma que, si el legatario usufructuario distribuidor es el único sucesor instituido no puede entenderse que es un legatario respecto

²⁹ Verger, ob. cit. pág. 448.

³⁰ La Ley 5/1961, de 9 de abril, *sobre Compilación del Derecho civil especial de Baleares* señala en el artículo 18 que: «El testador podrá encomendar a la persona instituida, aunque sólo lo fuere en usufructo de todo o parte de los bienes de la herencia, que, por acto entre vivos o de última voluntad, los asigne a uno o los distribuya entre varios de los parientes de aquél o del propio “distribuidor”, libremente o con las condiciones y limitaciones que el testador establezca, quedando a salvo las legítimas».

del usufructo y heredero universal por el resto, obligado en cuanto a esto a distribuir.³¹

Siendo así, parece que hay que concluir que el legatario distribuidor no puede tener la facultad de elección, sino sólo la de distribución. Llegamos a dicha conclusión por el hecho de que, al no poder el legatario usufructuario ser considerado heredero *ex re certa*, habrá que determinar un heredero en el testamento para salvar su validez. Además, si tuviera la facultad de elección y no concurre con otros herederos tendrá la misma situación que el heredero usufructuario (art. 15 CDCIB).

Pero el art. 18 CDCIB no hace dicha salvedad, en el sentido de que el legatario distribuidor sólo pueda tener encomendada la facultad de distribuir, con lo cual debemos aceptar el nombramiento de distribuidor a título de legatario del usufructo universal con cláusula de elección y de distribución.

Esta solución que da la CDCIB permite observar la flexibilidad de la institución ya que, en este caso, el distribuidor no es heredero fiduciario y, por tanto, no es propietario de los bienes, ni lo será por la institución *ex re certa*, con lo cual, se observa el carácter de mero gestor que se esconde tras dicha modalidad de distribución.

En esta modalidad, el distribuidor queda sujeto a ejercitar su derecho (como todo usufructuario) con arreglo a las prescripciones legales que regulan el usufructo en general, y nunca, aunque premuriesen las personas a cuyo favor hubiese de disponer con arreglo a la voluntad del testador, podría adquirir derecho alguno a la nuda propiedad de la herencia, cual nuda propiedad, a falta de dichas personas, pasaría a los herederos legítimos o abintestato del causante y en manera alguna a los del distributivo, porque con la muerte de éste se extinguen todos sus derechos, toda vez que el usufructo y las facultades dispositivas acaban con el fallecimiento de quien las tenía, por ser personalísimo el carácter de ambas instituciones.³²

Ante esta consecuencia (premorienza de todos los beneficiarios = entra la sucesión intestada por no haber herederos y la atribución del derecho de usufructo se salva como codicilo) cabe reflexionar sobre el hecho de que es frecuente, en la práctica, dejar el usufructo sobre todos los bienes a título de legado, por ser más adecuado al carácter particular de este título con la atribución del derecho de usufructo, pero la finalidad de dicha institución es la misma que la de heredero usufructuario (que conduce a la aplicación de la institución *ex re certa*), con lo cual, al ser las consecuencias para el

³¹ Verger Garau, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXXI, vol. 1º. Dirigidos por Manuel Albaladejo. Edersa, Madrid, 2ª edición, 2000, cit. págs. 449-450.

³² Verger, ob. cit. pág. 448.

caso de premoriencia de los segundos llamados muy diferentes, hay que valorar hasta que punto no debe estarse a la voluntad del testador.

4. Posición jurídica del distribuidor: el distribuidor como fiduciario

La fiducia se encuentra en la base de la institución del distribuidor balear. En particular, ésta se encuadraría en la fiducia-liberalidad (o fiducia sucesoria), en la cual el fiduciante transmite al fiduciario la titularidad de los bienes con la finalidad de que éste los gestione en beneficio de un tercero.³³

La fiducia sucesoria se divide en dos grupos: la fiducia sucesoria en sentido estricto (fideicomiso) y en sentido amplio (los negocios de confianza). Desde la fiducia sucesoria en sentido estricto, distinguimos dos tipos de instituciones:³⁴ Aquéllas en las que el fiduciario tiene arbitrio o margen de intervención con su propia voluntad para ordenar, total o parcialmente, la sucesión (en este grupo encuadramos la distribución); y aquéllas donde el fiduciario no tiene arbitrio, sino que sigue las instrucciones secretas del testador (herencia de confianza).

Dice la doctrina³⁵ que la posición jurídica del heredero distribuidor, aunque entendida dentro de la fiducia testamentaria, en el sentido de ser un cargo de confianza que se ejercita fallecido el testador, resulta difícil de encajar por falta de preceptos generales que enmarquen la posición jurídica de las personas a las que se autoriza a completar una determinada relación jurídica aún no definida totalmente, influyendo, en virtud de su decisión, en la esfera jurídica de diversas personas. Las lagunas que se producen en la regulación de la institución del heredero distribuidor se tendrán que colmar por analogía con otras instituciones semejantes (la sustitución fideicomisaria) y por aplicación de los principios generales del Derecho balear.

En las dos formas más usuales de ordenación de esta institución, observamos que el heredero distribuidor ocupa una posición jurídica similar a la de fiduciario (artículo 23 CDCIB). Sabemos que, en la distribución, se produce un llamamiento múltiple y sucesivo a la herencia, a favor del heredero distribuidor, en primer lugar, y a favor de los parientes, en segundo lugar, aunque sea éste un llamamiento abstracto y genérico.

Cuando el distribuidor es nombrado a título de heredero universal, la facultad de elección constituye un verdadero fideicomiso. Cuando el

³³ Cámara, *El trust y la fiducia*, cit. pág. 1138-1139.

³⁴ Cámara, *Operaciones fiduciarias*, cit. pág. 1844 ss.

³⁵ Verger, ob. cit. pág. 418 ss.

distribuidor es nombrado heredero usufructuario universal también es un fiduciario, en la medida en que el artículo 15.3 CDCIB señala que, cuando éste no concurre con otros herederos, tiene la consideración de heredero fiduciario respecto de la nuda propiedad y de heredero universal si los parientes indicados por el testador no existen, desaparecen o renuncian todos a la herencia. En este supuesto, se produce un fideicomiso especial tácito y, en consecuencia, el usufructuario, al asumir la posición del heredero fiduciario, tiene la oportunidad de purificar la herencia en su propia persona, convirtiéndose en heredero libre y pleno por premoriencia al mismo de todos los parientes o por renuncia de todos ellos a la herencia.³⁶

En conclusión, el heredero distribuidor es considerado fiduciario y, como señala el artículo 23 CDCIB, le corresponden los mismos derechos y obligaciones que al fiduciario. A tales efectos, se le aplican los artículos 30 a 35 CDCIB, siempre que los artículos 18 a 23 CDCIB, relativos propiamente a la distribución, no den a entender lo contrario.

No obstante, hay que señalar que entre el heredero distribuidor y el heredero fiduciario también hay diferencias (STS de 25 de abril de 1951, de 24 de mayo de 1963 y SAP de 9 de mayo de 2000),³⁷ tales como:

³⁶ Verger, ob. cit. pág. 448.

³⁷ En la STS de 25 de abril de 1951, se señala que: «no constituyó en modo alguno una sustitución fideicomisaria, pues, aparte de que falta la concreta obligación que se impusiera a la nombrada heredera universal de reservar todos o parte de los bienes dejados para entregarlos a otro u otras personas, que es requisito esencial de la institución fideicomisaria, aun cuando esa o esas personas hubiesen de ser designadas por el instituto fiduciario, facultad de elección que está permitida en el fideicomiso romano, si tal heredera, en uso de la facultad que se le concede hubiera dispuesto de todos los bienes por actos «inter-vivos», no habría quedado porción hereditaria transmisible a su muerte y desaparecería la posibilidad de la sustitución, y si la distribución de los dichos bienes se hubiera realizado mediante actos «mortis causa», se habría efectuado una designación testamentaria de heredero o legatarios, distinta, por su naturaleza, del fideicomiso, y todavía más en la hipótesis, que en el caso actual no se dio, de que la heredera con aquella sucesión legítima o intestada de aquellos repetidos bienes entre los parientes consanguíneos de la testadora por no haber sustituto legal en realidad designado». La STS de 24 de mayo de 1963 señala: «esta disposición testamentaria constituye la institución consuetudinaria conocida en las Baleares con la denominación de «heredero distributivo» analoga a la denominada «cláusula de confianza» en el derecho catalán, vigente según los usos y costumbres de Mallorca, cuya institución es en definitiva una sustitución fideicomisaria de tipo electivo, pero con la particularidad de no dar derecho a la fiduciaria cuarta trebeliánica que como consecuencia de esta institución, el heredero fiduciario recibe los bienes, bien en concepto de usufructuario bien en el de propietario, con la obligación de transmitirlos a determinadas personas que el testador señala, por actos mortis causa o intervivos y en la forma y condiciones que en la disposición se establezcan; que evidentemente, fiduciario facultado como heredero distributivo para designar al propietario definitivo, viene obligado a atenerse al hacer la elección a las normas que el testador hubiere señalado» y «facultado el heredero distributivo para elegir el propietario en el modo que le parezca esta forma de autorización, lo comprende todo y será posible no sólo la sustitución fideicomisaria sino también la sustitución vulgar, siempre que sea a favor de los hijos del elegido o sea de la stirpe, sobre todo si se

1. Que el heredero distribuidor no puede detraer la cuarta trebeliánica.
2. Que pierde el goce de los bienes si hace la distribución por acto *inter vivos*.
3. Que los herederos favorecidos por el distribuidor pueden adquirir derecho a los mismos antes de fallecer éste, mientras que en el fideicomiso, los fideicomisarios tienen simplemente un derecho expectante que pende del cumplimiento de la condición.³⁸
4. Que en la distribución, es indeterminado el fideicomisario y lo elige el propio distribuidor, cosa que no ocurre en la sustitución fideicomisaria.
5. Que la forma de distribuir los bienes depende de la voluntad del distribuidor (y no del fideicomitente), sin perjuicio de que subsidiariamente y para el caso de que no haga uso de dicha facultad el causante deje establecido quiénes y cómo han de suceder.

5. Contenido de la posición jurídica del distribuidor

5.1. La aceptación del encargo

El nombrado distribuidor, al aceptar la herencia o el legado, expresa o tácitamente, acepta también el cargo de distribuidor. No obstante, cabe que el distribuidor renuncie expresa e irrevocablemente al cargo o tácitamente —no distribuyendo los bienes o no eligiendo heredero.

Al parecer, sólo si el nombramiento de distribuidor se configura como una institución modal, en la que hay prohibición expresa de renunciar al encargo, aquél no podrá hacerlo. Aunque es dudoso que la imposición

tiene en cuenta que la sustitución fideicomisaria expresa comprende la vulgar tácita, caso de premorir el elegido dejando hijos». La SAP de 9 de mayo de 2000 debe resolver la cuestión de si el heredero distribuidor es un supuesto de sustitución fideicomisaria y, si es así, se pregunta si la distribución hecha choca con los límites que fija el artículo 25 CDCIB. La sentencia señala las similitudes entre la figura del heredero distribuidor y el fideicomiso y dice que «el heredero distribuidor no participa de todas las características de la sustitución fideicomisaria, como es el hecho de no poder detraer la cuarta trebeliánica», por tanto, «la conclusión a la que se puede llegar es que si bien es cierto que participa en cierta medida de la naturaleza de una vocación indirecta o se pueden alcanzar objetivos similares a los de la sustitución fideicomisaria, no se puede hablar de una identidad entre ambas instituciones. Milita, *a fortiori*, a favor de tal entendimiento el hecho que la actual redacción del art. 18 de la Compilación fije los mismos límites en cuanto a los llamamientos que se hace en sede de sustitución fideicomisaria. De ser la misma institución, el legislador no habría tenido necesidad de establecerla explícitamente».

³⁸ Rivera, ob. cit. pág. 797.

de dicho modo sea útil, puesto que no cabe que el incumplimiento del modo resuelva la institución de heredero (art. 16.3 CDCIB), de forma que el modo se convierte en una obligación, cuyo incumplimiento conlleva consecuencias indemnizatorias, que en muchas ocasiones no podrán materializarse por fallecimiento del distribuidor o por no haber perjudicados por dicho incumplimiento.

Por tanto, incluso si el encargo de distribuir se configura como una obligación, el distribuidor puede no cumplir el encargo y aceptar su atribución, puesto que no hay sanción para dicha actuación.

Al contrario, lo que no tiene sentido será aceptar el encargo y rechazar el título sucesorio porque el encargo presupone éste, presupone que es heredero.

De igual forma que el distribuidor puede repudiar la herencia, puede ser removido del cargo cuando se produce una pérdida de confianza o alguna de las causas de indignidad para suceder o de desheredación, por la similitud que hay con los fundamentos de las causas de remoción de los tutores, mandatarios y albaceas previstos por el Código civil.³⁹

5.2. Las facultades del distribuidor en general

5.2.1. Las facultades de elección y/o distribución

El heredero distribuidor tiene normalmente la facultad consistente en elegir el heredero o herederos del testador y también distribuir los bienes entre ellos.⁴⁰ Al ejercitar dicha facultad, el heredero distribuidor hace una manifestación o declaración de voluntad propia, dirigida a integrar y completar, mediante la elección o distribución, la disposición del causante, el cual se limitó a señalar el grupo de parientes, sin determinar quién o quiénes de ellos han de ser su heredero o herederos, ni especificar cuotas, ni como han de distribuirse los bienes. El elector debe integrar parcialmente la disposición de última voluntad del causante, pero esa elección no es parte integrante del primer testamento. Por tanto, «la elección o distribución es distinta y separada de la voluntad del causante por ser una consecuencia ulterior del testamento que

³⁹ Verger, ob. cit. pág. 459.

⁴⁰ La Ley 8/1990, de 28 de junio, *sobre la Compilación de Derecho civil de Baleares* dice en la Exposición de Motivos que:

“En cuanto a la institución del heredero distribuidor, tan peculiar del Derecho balear, se han seguido las líneas generales marcadas por la Compilación de 1961, aunque se ha considerado conveniente formular de nuevo todos los preceptos que la regulaban, en un intento de lograr una mayor eficacia. Se establece ahora expresamente en el art. 18, que el encargo encomendado por el testador comprende, de acuerdo con abundante jurisprudencia, tanto las facultades de distribución como las de elección.»

otorgó, en el cual libremente transmitió al elector o distribuidor la facultad de elegir o de distribuir para que éste la ejercitase en nombre del causante, pero con voluntad propia y separada de la de éste».⁴¹

Se combinan dos negocios unilaterales: el negocio por el cual el testador autoriza a una persona de su confianza para que haga la elección de heredero o verifique la distribución de su herencia (testamento, donación universal o codicilo) y el negocio posterior por el cual el elector o distribuidor elige heredero o distribuye los bienes.

En definitiva, el heredero distribuidor puede:

- Elegir heredero a uno o más de dichos parientes, quedando pospuestos y apartados definitivamente de la herencia los demás parientes que forman el grupo señalado por el testador y/o
- distribuir los bienes de la herencia del testador entre dos o más de los parientes de éste o/y del propio distribuidor, en las partes iguales o desiguales que estime conveniente, o adjudicar todos los bienes a uno solo.

A. Forma de ejercicio de las facultades de distribución y elección

Hemos dicho que se producen dos negocios unilaterales. Asimismo, las facultades del distribuidor pueden utilizarse de dos formas (artículo 19 CDCIB):

- De forma expresa: indicando que usa dicha facultad.
- De forma tácita: otorgándose disposiciones que supongan necesariamente el uso implícito de dicha facultad.

Los actos para ejercer dichas facultades pueden ser:

a. Acto de última voluntad

Se dice que se trata de testamento y codicilo,⁴² puesto que, si no fuera así, no tendría sentido que se hablará, en el artículo 19 CDCIB, de acto de última voluntad en lugar de hablar sólo de testamento.

⁴¹ Verger, ob. cit. pág. 439.

⁴² Pascual gonzález señala que la forma de codicilo sólo debe admitirse si se hubiese usado la fórmula «Instituyo heredero usufructuario á A. B. y herederos propietarios a C. D. y E. en las partes iguales o desiguales que indique A. B., a quien faculta expresamente para que pueda hacerlo» u otra fórmula análoga.

No obstante, creemos que cabe plantearse si la expresión «acto de última voluntad» puede ser sólo estilística, en concordancia con el artículo 18 CDCIB, en el cual habla de acto *inter vivos* y, en contraposición, de acto *mortis causa*, para conservar un mismo estilo de redacción. De todas formas, admitiendo que sea posible la distribución por codicilo, no lo es la elección de heredero, por tanto no es un acto viable para cumplir el encargo del distribuidor en general.

Lo que sí creemos que sería posible, en Mallorca, por el artículo 13 CDCIB, si el distribuidor es heredero propietario, sería la donación universal.

Los actos *mortis causa* son revocables,⁴³ como consecuencia de la autonomía de la voluntad que preside el negocio jurídico *mortis causa* (STS de 29 de enero de 1883).⁴⁴

⁴³ El *Proyecto de Apéndice al Código civil español* de 20 de febrero de 1903 redactado por la Comisión especial de Derecho foral de las Islas Baleares nombrada el año 1899 dice en su Exposición de Motivos:

«Con motivo de ésta, que es verdadera institución en nuestro derecho foral consuetudinario, se han discutido importantes cuestiones acerca de las cuales es bien varia la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y por ello la Comisión ha puesto especial cuidado en resolverlas bien de acuerdo con los principios y conveniencias que informan la institución misma. Ambas cuestiones se refieren a la revocabilidad de la designación una vez hecha en uso del derecho atribuido o de la obligación impuesta: mientras se sostuvo la teoría de que aquella designación era por naturaleza revocable, porque lo es la última voluntad hasta el posterior instante de la vida del testador, siempre que la revocación se hiciese en testamento, mantenían otros legalistas el principio de irrevocabilidad, y el Tribunal Supremo sin pronunciarse abiertamente por ninguna de las dos opiniones dictó fallos en el sentido de entender revocable la designación si el que la hacía había sido investido por el testador con el carácter de heredero propietario, declarándola irrevocable si tan solamente había sido instituido heredero usufructuario. Por más que la razón de la diferencia bien pronto se echa de ver, pues que no es otra sino la de que en el primer caso se entiende que el heredero propietario dispone de lo suyo y debe equiparse a todo testador que por medio del testamento puede variar hasta el infinito su disposición, en realidad no se ajusta la declaración del Tribunal Supremo al pensamiento en que la institución se inspira, pues que si la conducta mejor, o la mayor honra del supérstite, han de lograr como premio la herencia, es preciso convenir en que una vez obtenida la designación, y siendo ésta irrevocable pueden cambiar aquellas condiciones que merecieron la recompensa y ser de conveniencia otorgarla a otro hijo o a otro pariente. Otra cuestión también resuelta por el Tribunal Supremo es la de la revocabilidad o irrevocabilidad de aquellas designaciones según se haya hecho en testamento o acto *inter vivos*, y sobre ello también ha resuelto la Comisión la dificultad con arreglo a las prácticas en uso, al principio en que descansa la institución, a la jurisprudencia del Supremo Tribunal y a la aspiración manifestada por este Ilustre Colegio de Abogados en la exposición que elevó en 30 de abril de 1881 al Ministro de Gracia y Justicia al informar acerca de un proyecto de Código civil. La Comisión cree que es y ha de entenderse revocable cuando se verifique por medio de acto *entre vivos*, en el caso de que el testamento del causante le autorizase para hacerlo en un acto de esta especie».

⁴⁴ La STS de 29 de enero de 1883 señala que: «La distribuidora como propietaria de los bienes podía cumplir el encargo por testamento o por acto *entre vivos* y si elegía testamento, no se le podía negar la facultad de revocarlo por otro posterior, pues el testador no le privó de dicha facultad, ni le impuso otra condición».

La doctrina ha señalado que el distribuidor, al usar de sus facultades, debe indicarlo claramente,⁴⁵ para que, cuando dispone por acto *mortis causa* no debe confundirse la herencia propia del distribuidor con los bienes que transmite por encargo. De ser así, nos preguntamos, ¿cuándo serán posibles los actos tácitos o el uso de la facultad de distribución de forma implícita?

Creemos mejor entender que si puede deducirse del testamento que se hace disposición de dos patrimonios (a efectos de legitimarios, sobretudo), no hace falta un señalamiento expreso del patrimonio que se está distribuyendo puesto que, sobretudo si el distribuidor era heredero propietario, se trata, al fin y al cabo, de un único patrimonio, el suyo.

b. *Actos inter vivos*

Dichos actos deberán formalizarse en escritura pública.

Por dicho acto *inter vivos*, reflejado en escritura pública, lo único que hace el distribuidor es elegir heredero y asignar los bienes, pero no dona, ni cede, ni vende bienes a los herederos. Lo único que hace es designar o nombrar el heredero o los herederos del causante entre los parientes elegidos por éste y establecer las cuotas hereditarias y determinar los bienes que deben integrarlas, siempre según la voluntad del causante. Así, el contenido de dicho acto está constituido por una declaración de voluntad unilateral por la cual el heredero distribuidor elige heredero y distribuye, por autorización del causante y de manera irrevocable, salvo que haya repudiación.

Si el distribuidor tiene el poder de disposición no vemos obstáculo a que estos actos *inter vivos* sean donaciones (la admite, si el testador no lo hubiera prohibido, la STS de 1 de julio de 1871,⁴⁶ donación simple e

⁴⁵ La Ley 8/1990, de 28 de junio, *sobre la Compilación de Derecho civil de Baleares* dice en la Exposición de Motivos que:

«En cuanto a la institución del heredero distribuidor, tan peculiar del Derecho balear, se han seguido las líneas generales marcadas por la Compilación de 1961, aunque se ha considerado conveniente formular de nuevo todos los preceptos que la regulaban, en un intento de lograr una mayor eficacia. Se dispone, en el artículo 19, que el distribuidor al hacer la distribución o elección ha de manifestar expresamente que usa de dicha facultad.»

⁴⁶ En la STS de 1 de julio de 1871, la distribuidora es calificada de heredera en plena propiedad durante su vida, con obligación de disponer del residuo a favor de algún sobrino. La distribuidora otorgó dos escrituras de venta de gran parte de los bienes de su marido y designó por escritura de simple e irrevocable donación, como heredero, a uno de sus sobrinos, para después de su muerte. En el pleito se discute sobre la rescisión de las ventas hechas por la distribuidora. De la sentencia se extrae que la distribuidora no puede otorgar escritura de donación o fianza, pero puede desprenderse de bienes por título oneroso. El heredero elegido vendrá obligado a hacerse cargo del pago de los legados que ordenó el testador.

irrevocable; STS de 31 de marzo de 1876)⁴⁷ o compraventas. Al respecto ver la STS de 25 de abril de 1951⁴⁸ que señala que dentro de las facultades de distribuir por actos *inter vivos* no pueden excluirse los onerosos, pero se observa en los hechos que es muy probable que se tratara de una compraventa simulada (con lo cual nos remitiremos a la temática de la causa falsa).

Tal vez sea mejor concluir que debe tratarse de declaraciones de voluntad unilaterales, sin otra calificación, por la cual se atribuye bienes o se elige heredero. Si aceptamos dicha solución y, por tanto, exigimos escritura pública expresa para cumplir el encargo entramos en contradicción con la posibilidad de realizar actos tácitos que prevé el artículo 19 CDCIB. Si, en cambio, aceptamos que una donación o una venta a un pariente del grupo mencionado por el testador equivalen a un acto de distribución, admitimos la posibilidad de que quepan actos tácitos: actos que necesariamente impliquen el uso de tal facultad.

⁴⁷ En el supuesto de hecho de la STS de 31 de marzo de 1876, la distribuidora eligió heredero en testamento en 1865 y, el mismo día, hizo también donación de todos los bienes a dicho heredero. Posteriormente, en 1869, otorgó nuevo testamento anulando los actos anteriores y nombrando beneficiario a otro de sus hijos. Ambos hijos litigan para obtener los bienes, y debe verse si la distribución hecha en documento público es irrevocable y, por tanto, no cabe testamento posterior. De la sentencia se destacan los siguientes pronunciamientos:

Que las partes en los resultandos de la sentencia señalan que «la palabra disponer, usada por el testador, suponía que podía la viuda hacer la designación de heredero lo mismo por testamento que por escritura de donación como lo había verificado». Y que por «el principio de derecho que la voluntad del hombre es variable hasta la muerte en las últimas voluntades ... no es posible dar carácter de irrevocable á una institución hereditaria mientras viva el que la hizo», pero «una vez hecha la designación en un documento público, surte todos sus efectos, y no puede ser revocada por otro posterior».

⁴⁸ En la STS de 25 de abril de 1951, el testamento visto en el litigio constaba de una cláusula en la que la testadora instituía heredera universal a su nuera con la obligación de disponer «de los bienes de mi herencia por actos «inter-vivos» o «mortis causa» a favor de uno o varios de mis parientes consanguíneos», con las amplias facultades de vender o enajenar determinadas fincas. La distribuidora otorgó testamento en 1928 y en 1938, instituyendo un heredero y unos sustitutos. Al abrirse la sucesión el heredero elegido había fallecido. Asimismo, la distribuidora enajenó las fincas señaladas por el testador y otra no indicada, de la cual enajenó la nuda propiedad a una pariente consanguínea, quien la enajenó de nuevo. Dicha compraventa se impugna por los herederos por simulación y por carecer la distribuidora de poder de disposición sobre dicha finca. Al respecto, mantiene la otra parte, el comprador, que la distribuidora podía disponer por actos *entre vivos* a favor de un pariente consanguíneo y así lo hizo en la presente compraventa. Es decir, que la posibilidad de disponer *entre vivos* puede referirse a un negocio oneroso si se respetaba el espíritu de la disposición testamentaria que era que los bienes no fueran a parar a personas extrañas. El TS señala que la atribución de facultades de disponer *inter vivos* o *mortis causa* da a entender que la distribuidora tenía el dominio de los bienes y dentro de los actos *entre vivos* no pueden excluirse los onerosos.

Finalmente, hay que señalar que el testador puede excluir expresamente uno de ambos cauces de distribución o elección de heredero (ej. en la STS de 1 de julio de 1871⁴⁹ le prohíbe hacer donación o fianza de los bienes). Si el ordenante no dice nada debemos entender que se le da libertad para escoger el tipo de acto (ex artículo 18.3 CDCIB).

Podemos concluir que según se trate de heredero usufructuario o propietario se tendrá que valorar los diferentes actos para cumplir el encargo que el distribuidor podrá usar.

Los actos *inter vivos* de elección o distribución son irrevocables y, por tanto, en la actualidad no cabe acudir a la jurisprudencia que de forma contradictoria se ha pronunciado sobre este aspecto (STS de 31 de marzo de 1876⁵⁰ y de 29 de enero de 1883).⁵¹

B. Plazo para ejercitar la distribución y elección

El artículo 19 CDCIB permite que el ejercicio de estas facultades se realice en momentos distintos y así debemos distinguir según el encargo comporte sólo distribución o comporte también elección.

⁴⁹ En la STS de 1 de julio de 1871 la institución establecida reza en los siguientes términos: «...instituyó heredera á su citada esposa á su voluntad durante su vida, con la única obligación de que del todo ó parte de sus bienes raíces que conservase en el día de su muerte hubiera de disponer precisamente á favor de uno ó más de sus sobrinos ó sobrinas carnales, como quisiera, prohibiéndola hacer donación y fianza de sus bienes ...».

⁵⁰ De la sentencia se destacan los siguientes pronunciamientos: «Que las partes en los resultandos de la sentencia señalan que «la palabra disponer, usada por el testador, suponía que podía la viuda hacer la designación de heredero lo mismo por testamento que por escritura de donación como lo había verificado».

Y que por «el principio de derecho que la voluntad del hombre es variable hasta la muerte en las últimas voluntades ... no es posible dar carácter de irrevocable á una institución hereditaria mientras viva el que la hizo», pero «una vez hecha la designación en un documento público, surte todos sus efectos, y no puede ser revocada por otro posterior».

⁵¹ La STS de 29 de enero de 1883 señala que «la costumbre observada en Cataluña y Mallorca y sancionada por la jurisprudencia, de que puede el marido conferir á su mujer la facultad de elegir heredero universal de los bienes de aquél entre los hijos de ambos al que mejor le pareciere, y la doctrina legal, autorizada por este Tribunal Supremo, de que una vez verificada dicha elección en un documento solemne no puede ya dejar de producir sus efectos ni ser revocada por la misma persona que usó de aquella facultad... no son aplicables al caso de este pleito, porque el testador no facultó á su mujer para elegir heredero de aquél, sino que la nombró su heredera universal propietaria, imponiéndole la obligación que ésta debía cumplir como heredera voluntaria de haber de disponer de los bienes del testador á favor de uno ó más de sus sobrinos y descendiente de estos, sin establecer restricciones ni condiciones para el cumplimiento de esta obligación». La distribuidora como propietaria de los bienes podía cumplir el encargo por testamento o por acto *inter vivos* y si elegía testamento, no se le podía negar la facultad de revocarlo por otro posterior, pues el testado no le privó de dicha facultad, ni le impuso otra condición.

Cuando el encargo es de distribución el plazo puede ser:

- El plazo fijado por el ordenante para que el distribuidor ejerza sus facultades.
- En defecto, la inmediatez, es decir, el momento de la muerte del ordenante. Hay que observar que esto puede resultar contrario a la finalidad de esta institución, la cual pretende retrasar al máximo la delación de los segundos herederos. Por tanto, sería tal vez mejor el entendimiento de que si el ordenante no fija un plazo limitado es que da un plazo indeterminado, indefinido, pero que no deja de ser un plazo, y no entra este segundo criterio. El ordenante da libertad absoluta para que el distribuidor elija cuando quiere distribuir, sobretodo, cuando en la fórmula de la institución se hace referencia a la amplitud de facultades que se otorgan al distribuidor. Por tanto, la entrada del criterio de la inmediatez debe interpretarse en sentido restrictivo.

Cuando el encargo es de elección y distribución, el plazo que se fija es:

- El señalado en las disposiciones concretas del ordenante, las cuales son las reglas de la institución.
- En defecto, el momento de la elección o distribución. El art. 19 CDCIB fija la regla general en relación con el momento de la delación a los segundos herederos, que es que la herencia no se deferirá hasta que quede efectuada de manera definitiva la elección o distribución. Por tanto, no se fija plazo y si el ordenante no lo señala será todo el tiempo necesario.

Finalmente, hay que apuntar la posibilidad de que el heredero distribuidor verifique la distribución en distintos momentos, ya que esto no es contrario a la institución y la CDCIB no lo prohíbe. Estos otorgamientos sucesivos podrán realizarse si se hacen en cosa cierta o mediante actos revocables, es decir, si se realiza un otorgamiento por acto *inter vivos*, el cual es irrevocable, y se distribuye con él la totalidad de la herencia, lógicamente, ya no serán posibles otorgamientos posteriores. Siempre y cuando, el elegido no renuncie a la elección o distribución *inter vivos*, ya que, en este caso, el distribuidor podría hacer uso de nuevo de sus facultades.

C. Límites para ejercitar la distribución y elección

El principal límite que tiene el distribuidor en el ejercicio de sus facultades es la consideración de éstas como personalísimas y no cabe la posibilidad

de delegarlas. Por tanto, las facultades de elegir heredero y determinar las cuotas son personales e intransferibles, sin que ello obste a que el distribuidor delegue en otra persona la ejecución de lo que, en uso de la facultad de distribución, haya dispuesto (artículo 19.1 CDCIB). Es decir, más allá de la decisión de a quién elige y qué distribuye, el distribuidor puede usar a terceros (un contador-partidor), por ejemplo, en la ejecución para verificar que las partes son iguales (al respecto: STS 18-10-1977).⁵²

Otro límite (artículo 18.3 CDCIB) que tiene el distribuidor en el ejercicio de sus facultades es el fijado en el artículo 25 CDCIB para las sustituciones fideicomisarias (dos generaciones en la sustitución familiar y dos llamamientos en la no familiar).

5.2.2. *La administración de la herencia por su similitud con un fiduciario*

Esta facultad no se expresa de forma directa, pero tampoco se hace en el caso del fiduciario. Por tanto, el distribuidor como fiduciario que es tiene las facultades de administrar la herencia y, a tal efecto, se le aplican los artículos 30 y 32 CDCIB. Igualmente, cuando el distribuidor sea legatario usufructuario le serán aplicables, de forma analógica, las normas reguladoras del usufructo del Código civil.

⁵² La STS de 18 de octubre de 1977 aborda el siguiente caso: La testadora había sido nombrada en el testamento de una tía suya, fallecida en 1932, heredera distribuidora para que, posteriormente, distribuyera sus bienes entre sus hijos sin privar a ninguno y a falta de dicha distribución, los bienes se dividieran en partes iguales. La distribuidora hizo uso de dicha facultad y al fallecer dejó testamento, de 1972, disponiendo de sus bienes y haciendo la distribución. En éste, nombra heredera universal de libre disposición a su hija, dejando a salvo las legítimas de sus demás hijos. Realiza la distribución, asignando a su hija las dos fincas del patrimonio objeto de distribución, con la obligación de entregar a sus hermanos, de la mitad de una finca, por quintas partes indivisas, una porción de una hectárea y media, encomendándola la distribución concreta de ese «quantum» hereditario, es decir, su delimitación en la realidad física. Dichos hermanos alegan que la distribución no es correcta puesto que, su madre, la distribuidora, no podía encomendar a su heredera la facultad de practicar materialmente la división del patrimonio objeto de distribución, puesto que se tratan de facultades personalísimas y no puede delegarse a terceros, para que éste sea quien asigne determinados bienes o concrete su participación en ellos, ya que el elector o distribuidor realiza un mandato del difunto. La sentencia no acepta este argumento e indica que la única previsión de la ordenante fue que ningún hijo de la distribuidora se quedase sin una parte y no hay supeditación «a que haya de ser concretada físicamente por dicha «distribución» lo a percibir por los destinatarios de la asignación, sino meramente el «quantum», que es, en definitiva, a lo que alcanzaría tal carácter personalísimo inherente a la modalidad de institución de heredero de que se trata, toda vez que la normativa que la rige hace exclusiva referencia a la asignación o distribución de todo o parte de los bienes de la herencia, cual se deduce del contexto del artículo 18 de la precitada Compilación Foral, y no a las manifestaciones físicas que de ello se deriven».

Por analogía con la sustitución fideicomisaria, el distribuidor tiene el derecho al uso y disfrute de los bienes (artículo 30 CDCIB), lo que supone que hace suyos los frutos; puede disfrutar de las accesiones naturales e industriales durante su administración; puede usar y disfrutar de las subrogaciones reales; puede realizar los actos de administración que estime convenientes (contratar, cobrar créditos, ejercitar acciones hereditarias ...) y puede realizar gastos, los cuales, si son ordinarios corren a su cargo y si son extraordinarios o útiles, se aplican las reglas generales de la sustitución fideicomisaria balear y, supletoriamente, el Código civil.

En relación con el tema de la administración, también cabe valorar si el distribuidor ha de hacer inventario y dar garantías.

En las sustituciones fideicomisarias, la realización de inventario por parte del fiduciario parece que es únicamente necesaria en el caso de querer detraer la cuarta trebeliánica (art. 29 CDCIB). Esto induce a pensar que en la institución de la distribución, a falta de normas propias, el distribuidor no viene obligado a formalizar inventario puesto que él no puede detraer la cuarta trebeliánica, si no está especialmente autorizado para ello.

Desde esta óptica, se puede considerar que el distribuidor no debe hacer inventario de los bienes, no obstante, del art. 30 CDCIB extraemos que el fiduciario no viene obligado a realizar inventario únicamente en el caso de que quiera detraer la cuarta trebeliánica, sino que viene obligado a hacerlo por el mero hecho de querer utilizar y disfrutar de los bienes fideicomitados. Por tanto, la dicción del art. 29 CDCIB es equívoca (cfr. Compilació de 1961) puesto que, combinándolo con el art. 30 CDCIB, llegamos a la conclusión de que la formalización de inventario siempre es obligatoria para el fiduciario.

El inventario que debe hacer el distribuidor debe ajustarse a las reglas de tiempo y forma del art. 29 CDCIB, aunque creemos que no habrá necesidad de intervención de los fideicomisarios, puesto que el distribuidor no ha de detraer la trebeliánica.

Asimismo, el distribuidor, también debe dar garantías, cualesquiera admitidas legalmente.

Ambas obligaciones, hacer inventario y prestar garantías, pueden ser dispensadas por el ordenante.

En relación con la obligación del fiduciario de restituir el patrimonio hereditario, entendemos que, como en la distribución, la elección y distribución no dependen del cumplimiento de la condición impuesta por el testador, como ocurre en las sustituciones fideicomisarias, no tiene sentido la aplicación a esta figura de las reglas reguladoras de la obligación

de restituir el patrimonio (art. 35 CDCIB). Ahora bien, si se sucede un supuesto en el cual dichas reglas fueran aplicables (por ejemplo, porque los sucesores del distribuidor retuvieran los bienes por confusión de patrimonios o para exigir a los beneficiarios el cobro de los gastos hechos por el distribuidor, puesto que esto constituye un derecho de crédito dentro del patrimonio hereditario del distribuidor en contra de los beneficiarios), entendemos que, por interpretación analógica, deberemos aplicar las reglas de la restitución del patrimonio hereditario.

Asimismo, en la distribución una vez verificada ésta, se ha de proceder a la liquidación del estado posesorio del distribuir.

Esta liquidación es un deber de fiduciario o de sus sucesores de rendir cuentas como administradores de un patrimonio en tránsito (art. 36 CDCIB). Lo mismo puede aplicarse al distribuidor, lo que evidencia también que el distribuidor es, en gran medida, un gestor, ya que, a pesar de las amplias facultades que pueda tener, de alguna forma ha de justificar que respetó la confianza del ordenante.

5.2.3. La realización de actos de disposición

Con respecto a dicha facultad hay que señalar que sólo puede hacer actos de disposición cuando el encargo lo contempla o cuando se trata de una distribución de residuo (art. 37 CDCIB). En caso contrario, por el mero hecho de ser distribuidor no puede disponer, porque las instrucciones del causante son las reglas generales de la figura (STS de 25 de abril de 1951)⁵³ y a estas reglas generales sólo serían oponibles las siguientes excepciones:

- La realización de enajenaciones que fueran necesarias para satisfacer su legítima (art. 33b CDCIB).

⁵³ En la STS de 25 de abril de 1951, el testamento visto en el litigio constaba de una cláusula en la que la testadora instituía heredera universal a su nuera con la obligación de disponer «de los bienes de mi herencia por actos «inter-vivos» o «mortis causa» a favor de uno o varios de mis parientes consanguíneos», con las amplias facultades de vender o enajenar determinadas fincas. La distribuidora otorgó testamento en 1928 y en 1938, instituyendo un heredero y unos sustitutos. Al abrirse la sucesión el heredero elegido había fallecido. Asimismo, la distribuidora enajenó las fincas señaladas por el testador y otra no indicada, de la cual enajenó la nuda propiedad a una pariente consanguínea, quien la enajenó de nuevo. Dicha compraventa se impugna por los herederos por simulación y por carecer la distribuidora de poder de disposición sobre dicha finca. Al respecto, mantiene la otra parte, el comprador, que la distribuidora podía disponer por actos entrevivos a favor de un pariente consanguíneo y así lo hizo en la presente compraventa. Es decir, que la posibilidad de disponer entrevivos puede referirse a un negocio oneroso si se respetaba el espíritu de la disposición testamentaria que era que los bienes no fueran a parar a personas extrañas.

- La realización de enajenaciones para pagar las legítimas del ordenante, puesto que éstas (ex art. 18.4 CDCIB) se diferan desde el fallecimiento del testador y si no se prohíbe que se paguen en dinero se tendrán que vender bienes.

Hay que señalar que la legítima balear, al ser *pars bonorum*, y tener un carácter rígido, no facilita las funciones propias del heredero distribuidor.⁵⁴ Su función resultará muy compleja, puesto que ha de distribuir la herencia y dejar a salvo las legítimas, por esto, el artículo 18 CDCIB permite que el distribuidor pague las legítimas en dinero si el testador no lo ha prohibido.

En materia de pago de legítimas, podemos hacer una mención de la norma contemplada en el artículo 18.4 CDCIB que señala que si el día en que queda efectuada la distribución aun no se han pagado o exigido las legítimas que han de satisfacerse en metálico, el plazo del año (del artículo 48.4 CDCIB) contado desde la apertura de la sucesión, se contará desde ese momento (desde la elección o distribución). Igualmente, en relación con la legítima, hay que señalar que, según el art. 48.7 CDCIB, la asignación o distribución de bienes supone atribución de legítimas, aunque no se exprese así. De forma que, si la asignación de bienes cubre la legítima se imputa al pago de ésta y no se puede reclamar la legítima y la cuota asignada por distribución.

- La realización de enajenaciones para pagar deudas y cargas hereditarias, gastos extraordinarios de conservación de los bienes y los legados en metálico (artículo 33.1c CDCIB por analogía).
- La enajenación de bienes por otro motivo, cuando se cuenta con el consentimiento de todos y cada uno de los posibles fideicomisarios (beneficiarios: regla que nos parece inaplicable a la distribución) y de los legitimarios, si no coinciden con dichos parientes y sus legítimas no han sido aun satisfechas, o autorización judicial, en un expediente judicial donde se cita al Ministerio Fiscal (art. 34 CDCIB).

⁵⁴ La Ley 8/1990, de 28 de junio, *sobre la Compilación de Derecho civil de Baleares* dice en la Exposición de Motivos que:

“En cuanto a la institución del heredero distribuidor, tan peculiar del Derecho balear, se han seguido las líneas generales marcadas por la Compilación de 1961, aunque se ha considerado conveniente formular de nuevo todos los preceptos que la regulaban, en un intento de lograr una mayor eficacia.

Se acepta que las legítimas puedan ser pagadas en dinero, siempre que el testador no lo hubiese prohibido y así lo dispusiese el distribuidor; lo cual dará, probablemente, más actualidad, flexibilidad y eficacia práctica a esta interesante institución».

En este caso, el adquirente de los bienes de la herencia enajenados no podrá verse afectado, posteriormente, por la distribución. De no contar con dicho consentimiento el negocio dispositivo será válido pero ineficaz por ser contrario a una prohibición de disponer, de forma que, cuando se determine el beneficiario, éste podrá exigir la restitución del bien y ejercitar la acción reivindicatoria.

5.2.4. El derecho a detraer la cuarta trebeliánica

En este aspecto, la regla general aplicable al distribuidor es que no tiene derecho a detraer la cuarta trebeliánica si no está especialmente facultado por el testador, es decir, viceversa de lo que ocurre en las sustituciones fideicomisarias en las cuales el fiduciario puede detraer siempre la trebeliánica, a menos que el testador se lo haya prohibido expresamente (artículo 23 CDCIB). En el caso de que el ordenante haya autorizado al distribuidor expresamente, éste deberá hacer inventario en los plazos establecidos y cumpliendo con todos los requisitos del artículo 29 CDCIB.

5.2.5. El derecho a detraer la cuarta falcidia

Para este supuesto, no hay norma específica, pero debe entenderse que si la herencia está gravada con muchos legados y no detrae la falcidia, el distribuidor no tendrá bienes para distribuir (art. 38 CDCIB).

Asimismo, en el caso de que el heredero distribuidor pudiera detraer la cuarta falcidia, porque el testador hubiera dispuesto legados cuya cuantía mermara mucho el contenido económico de la institución de heredero distribuidor, y, a la vez, tuviera derecho a la trebeliánica por estar expresamente autorizado, el distribuidor podrá deducir, en concepto de falcidia y trebeliánica, únicamente una cuarta parte de la herencia (art. 40 CDCIB).

5.3. La frustración del encargo

Según la costumbre, cuando el distribuidor no hacía uso de dicha facultad, los bienes se distribuían a partes iguales entre los designados por el testador, salvo que éste hubiese establecido otra cosa. Actualmente, si el distribuidor, por cualquier causa, no efectúa la distribución, la CDCIB ha previsto soluciones.⁵⁵

⁵⁵ La Ley 8/1990, de 28 de junio, *sobre la Compilación de Derecho civil de Baleares* dice en la Exposición de Motivos que: «En cuanto a la institución del heredero distribuidor, tan peculiar del Derecho balear, se han seguido las líneas generales marcadas por la Compilación de 1961, aunque se ha considerado conveniente formular de nuevo todos los preceptos que la regulaban, en un intento de lograr una mayor eficacia. Y se dictan, para

5.3.1. *La frustración total del encargo*

La frustración total del encargo del distribuidor puede producirse por incumplimiento por parte del distribuidor, por premoriencia de éste respecto al ordenante y por otras causas.

A. Frustración total del encargo por incumplimiento del distribuidor

En este caso, las reglas para llevar a cabo el encargo frustrado serán:

- (1) En primer lugar, se estará a las disposiciones testamentarias supletorias que el testador haya establecido.

Estas disposiciones subsidiarias se condicionan de forma suspensiva al hecho de que el distribuidor fallezca sin ejercitar su facultad y, por tanto, sólo a partir de dicho momento se producirá la nueva delación.

También el distribuidor puede establecer, en su fórmula, una sustitución vulgar a favor de los descendientes de sus hijos por estirpes, para el caso de premoriencia del llamado anteriormente, todo ello siempre que no se lo prohíba el ordenante (al respecto ver la STS de 24 de mayo de 1963).⁵⁶

- (2) Reglas supletorias: En segundo lugar, y si no hay reglas supletorias, entran en juego las normas legales previstas en el artículo 20 CDCIB y hay que distinguir para este caso dos supuestos:
 - (a) Si el encargo comporta elección. Para este caso:
 - a.1) Se entienden herederos, en partes iguales, los parientes del testador o, en su caso, del distribuidor, que, sobreviviendo al distribuidor, hubiesen sido determinados individualmente por su nombre o características.
 - a.2) En el caso de que no hubiera designación específica, serán herederos los parientes más próximos en grado entre los genéricamente designados por el testador.

no descender ya a mayores detalles, en el artículo 20 normas más adecuadas en el texto anterior para precisar los destinatarios del caudal relicto en el caso de que el distribuidor dejase de efectuar, por cualquier causa, la distribución o elección».

⁵⁶ La STS de 24 de mayo de 1963 aborda el caso en que la «distribuidora» dispone a favor de un sobrino y, en sustitución vulgar de éste por premoriencia, a favor de los hijos de éste. Al abrirse la herencia, dicho sobrino elegido ha fallecido y se discute si la distribuidora podía o no elegir a los hijos de éste, o debió prever que le sustituyera otro sobrino.

En este punto, el artículo 20 CDCIB cierra con una regla de difícil entendimiento al señalar: «En el supuesto de que los citados parientes fueren hijos o sobrinos del causante o del distribuidor, entrarán en lugar del fallecido, aunque hubiere sobrevivido al testador, sus descendientes por estirpes».

El precepto establece que si los parientes son hijos o sobrinos del causante o del distribuidor y han premuerto a éste dejando descendencia, entrarán sus descendientes por estirpes. Pero a la vez se plantean distintas dudas.

En primer lugar, nos planteamos si esta sustitución vulgar opera tanto si el heredero ha sido designado individualmente como genéricamente, es decir, en los dos supuestos descritos en el art. 20 CDCIB, puesto que siempre se usa el término «pariente». Pero, en el primer supuesto —designación individual, se habla de «sobreviviendo al distribuidor», con lo cual puede entenderse que, si premuere al distribuidor, dicho heredero no llega a serlo, no transmite nada y no opera dicha sustitución (*ex lege*), si no se ha previsto expresamente (en conexión con el artículo 27 CDCIB). Por tanto, si concluimos que, en el primer caso, se exige la supervivencia al distribuidor para poder transmitir derechos tendremos que concluir también que, cuando el encargo supone elección y el heredero ha sido individualmente designado, si éste premuere, entran los demás parientes del mismo grado que se entiendan genéricamente llamados, antes que los descendientes del individualmente llamado.

Tal vez, dicha solución no tenga sentido práctico y es mejor entender (cfr. STS de 24 de mayo de 1963)⁵⁷ que dicha sustitución opera en los dos supuestos: designación individual y designación genérica.

En segundo lugar, surge la duda de interpretar el significado de la expresión «aunque hubiere sobrevivido al testador». Pensamos que dicha expresión hace referencia a que si el pariente-heredero ha premuerto al distribuidor y no tiene descendencia, aunque haya sobrevivido al ordenante, no transmite nada puesto que quedan excluidos de la herencia sus sucesores. Esta regla pretende evitar que los descendientes del causante, que premueran al distribuidor, pero que sobrevivieron al testador, y no tengan descendencia, puedan transmitir sus derechos al cónyuge o parientes extraños a los señalados por el testador. Por tanto, la herencia será adquirida por los parientes que sobrevivan al distribuidor, tengan o no descendencia, y

⁵⁷ La STS de 24 de mayo de 1963 dice: «facultado el heredero distributivo para elegir el propietario en el modo que le parezca esta forma de autorización, lo comprende todo y será posible no sólo la sustitución fideicomisaria sino también la sustitución vulgar, siempre que sea a favor de los hijos del elegido o sea de la estirpe, sobre todo si se tiene en cuenta que la sustitución fideicomisaria expresa comprende la vulgar tácita, caso de premorir el elegido dejando hijos».

los descendientes de los parientes que premurieron al distribuidor, en sustitución de los mismos.

(b) Si el encargo es sólo de distribución, debe entenderse que se aplica lo mismo que hemos señalado anteriormente, a pesar de que el artículo 20 CDCIB no lo diga claramente. El artículo 20 CDCIB habla de no poder efectuar «la distribución o elección», pero más adelante, al dar la solución, habla sólo de que «el encargo comporte elección», con lo cual no soluciona el caso de frustración total del encargo limitado a la distribución por incumplimiento del distribuidor.

En atención a la interpretación sistemática del precepto, podemos señalar que, en el caso de que no hubiera previsión expresa, serán herederos (recibirán bienes) los parientes más próximos en grado entre los designados por el testador, y en sustitución de los que hayan premuerto al distribuidor, entrarán sus descendientes por estirpes.

B. Frustración total del encargo por premoriencia del distribuidor al ordenante

El artículo 22 CDCIB hace frente al supuesto más común de falta de efectividad del llamamiento del heredero distribuidor: el caso de que éste premuera al causante. No obstante, las soluciones que se derivan de este precepto resultan aplicables, por analogía, a todos los supuestos en los cuales el primer llamamiento no tenga efectividad, ya sea por repudiación de la herencia, por premoriencia o por incapacidad de suceder.

La regla aplicable, cuando el primer llamamiento no tiene efectividad, es considerar herederos directos a los que debían ser llamados en segundo lugar, es decir, a los posibles fideicomisarios, estableciéndose, en atención al artículo 26 CDCIB, una sustitución vulgar a favor de los parientes entre los que se tenía que verificar la distribución o elección. No procede, por tanto, la apertura de la sucesión intestada (en contra: STS de 28 de diciembre de 1923).⁵⁸

⁵⁸ En la STS de 28 de diciembre de 1923 señala el Tribunal que: «los derechos y obligaciones que con respecto al instituido heredero en una disposición testamentaria se originan no tienen vida ni existencia real hasta la muerte del testador, y que para que el heredero adquiera tales derechos y obligaciones es preciso que viva, que aceptase la herencia y que no sea para ello incapaz, y cuando, como en el caso de autos acaece, el instituido heredero [el futuro distribuidor], falleció antes que el testador, es indudable que no pudo adquirir derechos ni obligaciones, y, en realidad, es como si no existiera la disposición testamentaria, a no ser que el causante, previsor, haya designado por modo concreto, claro y preciso quién o quiénes, en tal caso, hayan de sustituir al heredero premuerto, y como en el que origina este recurso no se ha hecho tal designación... impone a su esposo, el heredero, la obligación y a un tiempo le concede la facultad de nombrar... a cualquiera, no uno determinado de los parientes consanguíneos de la línea materna, habiendo muerto

C. *Frustración total del encargo por premoriencia al distribuidor de todos los segundos herederos*

Cuando premueren al distribuidor todas las personas a favor de las cuales debía verificar la elección y no hay ningún llamamiento supletorio, habrá que estar al título sucesorio que ostenta el distribuidor en la herencia del ordenante.

Así, si el distribuidor es propietario se convertirá en heredero puro, puesto que se ha purificado la institución fideicomisaria por carencia de sustitutos (art. 28 CDCIB).

Si es usufructuario, al ser considerado heredero *ex re certa* en cuanto al usufructo y *simpliciter* en cuanto a la herencia, también lo adquirirá todo (art. 15,4 CDCIB). Por tanto, si su institución es de usufructuario universal con facultad de disponer, pasa a éste la nuda propiedad y no a los herederos *abintestato*, puesto que el usufructuario universal adquiere la nuda propiedad, por serlo en cosa cierta, en virtud de la incompatibilidad de ambas sucesiones, testada e intestada y de la universalidad y continuidad (*semel heres semper heres*) de la herencia.

Si el distribuidor lo es a título de legatario del usufructo, la herencia pasará a los herederos *abintestato* del causante. No se aplica a este supuesto la institución «*ex re certa*» del art. 15 CDCIB, de forma que, si el legatario usufructuario distribuidor es el único sucesor instituido no puede entenderse que es un legatario respecto del usufructo y heredero universal por el resto, obligado en cuanto a esto a distribuir.⁵⁹

En esta modalidad, aunque premuriesen las personas a cuyo favor hubiese de disponer con arreglo a la voluntad del testador, el distribuidor nunca podría adquirir derecho alguno a la nuda propiedad de la herencia, la cual pasaría a los herederos legítimos o *abintestato* del causante y en manera alguna a los del distribuidario, porque con la muerte de éste se extinguen todos sus derechos, toda vez que el usufructo y las facultades dispositivas acaban con el fallecimiento de quien las tenía, por ser personalísimos el carácter de ambas instituciones.⁶⁰

sin designarlos... es visto que, siquiera fuera otra su voluntad, en realidad no constituyó aquélla una sustitución vulgar o condicional». A esto se añade que «la facultad que la testadora otorgó a su esposo y heredero de enajenar, gravar y vender los bienes, es decir, de disponer de ellos, es innegable que determina un verdadero dominio sobre los mismos» lo cual se compadece mal con la idea de que el sustituido sea un mero usufructuario y no precisaba reservarlos para un día entregarlos a cualquiera de los parientes consanguíneos por la línea materna. En este caso, se señala que procede abrir la sucesión legal.

⁵⁹ Verger Garau, ob. cit. págs. 449-450.

⁶⁰ Verger, ob. cit. pág. 448.

5.3.2. *Frustración parcial del encargo*

El artículo 21 CDCIB hace frente a la frustración parcial que puede plasmarse en:

- El supuesto que la asignación sea sólo de parte de la herencia porque en la distribución se omitan bienes.
- El supuesto que se haga elección de heredero pero sin atribución del patrimonio hereditario.

Este artículo solventa estos supuestos aplicando los principios sucesorios romanos presentes en la CDCIB, en atención a la naturaleza expansiva y universal del título de heredero y a la incompatibilidad de la sucesión testada e intestada (art. 7 CDCIB).

A. En el encargo de distribución

En este supuesto, ante la frustración parcial del encargo, los parientes que han recibido asignación adquirirán, por partes iguales, los bienes no incluidos u omitidos en la distribución (art. 21 CDCIB).

B. En el encargo que comporta elección

Se estará a lo establecido por los artículos 15 y 24 CDCIB.

En primer lugar, cuando el o los herederos lo sean en cosa cierta se considerarán legatarios respecto a ésta y herederos universales, por partes iguales, respecto de los bienes no distribuidos. Es decir, los que ya han recibido, por el resto son considerados herederos universales (art. 15.1 CDCIB).

En segundo lugar, cuando hay institución conjunta o por grupos, es decir, cuotas, se aplica la regla del acrecimiento del art. 24 CDCIB, de forma que, las cuotas de los que no lleguen a ser herederos acrecerán a los del mismo grupo y, en defecto, a todos conjuntamente.

6. El contenido de la posición jurídica de los beneficiarios

En la institución de heredero distribuidor, los parientes tienen únicamente una simple expectativa hacia un derecho condicional suspensivo, ya que la adquisición de los bienes por parte de éstos depende de la elección o distribución que entre ellos verifique el distribuidor. Hasta que no se ejerce la facultad de distribución, ninguno de los parientes puede ser considerado heredero o sucesor.

Además, los parientes están sujetos a un término incierto condicional —el momento de la elección— y, por tanto, los elegidos dependen de la condición de vivir en el momento de verificarse la elección (art. 20 CDCIB).⁶¹

No obstante, el párrafo segundo del artículo 19 CDCIB («entre los parientes que se señalen en el testamento») da a entender que el causante puede determinar entre qué parientes debe producirse la distribución y, en este punto, se plantea la duda de si, en el caso de que el encargo sea únicamente la distribución, de forma que el ordenante haya elegido ya a los parientes herederos, tienen éstos también, únicamente, una expectativa o tienen algo más.

Al respecto, dice la doctrina que, aunque en la fórmula adoptada en la ordenación de esta figura se nombre a unos parientes como herederos, no puede entenderse, sin incurrir en contradicción, que dichos parientes han sido ya nombrados herederos y a la vez se ha hecho delegación de la facultad de distribución. Por tanto, hay que entender que el párrafo segundo del artículo 19 CDCIB hace referencia a una simple fórmula que puede fijarse en el testamento, pero que será el distribuidor quien, asignando bienes a todos o excluyendo a algunos de los parientes determinados, decida quienes son herederos.

En el caso del art. 19 CDCIB, no sería tampoco viable entender que se produce la institución de heredero a favor de los hijos bajo condición resolutoria, cuyo incumplimiento se deja al arbitrio de la persona distribuidora (que decida darles bienes o no), ya que el artículo 16 CDCIB no admite condiciones resolutorias directas que afecten a la institución de heredero, lo cual también lleva a entender que dichos «parientes» sólo serán instituidos herederos si reciben algo en la distribución.

Puede cuestionar esta idea la STS de 18 de octubre de 1977 que aborda un testamento que ordena una distribución con la única previsión de que ningún hijo de la distribuidora se quede sin una parte.⁶²

⁶¹ Según el art. 20 CDCIB, si el pariente elegido ha premuerto sin descendencia al distribuidor, aunque haya sobrevivido al ordenante, los sucesores del premuerto quedan excluidos de la distribución y no transmiten derechos sobre dicha herencia, la cual pasará a los parientes que sobrevivan al distribuidor, tengan o no descendencia y a los descendientes de los premuertos al distribuidor, en representación de éstos.

⁶² La STS de 18 de octubre de 1977 aborda el siguiente caso: La testadora había sido nombrada en el testamento de una tía suya, fallecida en 1932, heredera distribuidora para que, posteriormente, distribuyera sus bienes entre sus hijos sin privar a ninguno y a falta de dicha distribución, los bienes se dividieran en partes iguales. La sentencia indica que la única previsión de la ordenante fue que ningún hijo de la distribuidora se quedase sin una parte.

En definitiva, sólo a partir de la elección y distribución, se concede la condición de herederos del testador a los elegidos por el distribuidor, en el fideicomiso de elección, y a los destinatarios de los bienes, en el fideicomiso de distribución. Los beneficiarios son considerados desde entonces herederos del ordenante y no del distribuidor (artículo 23.2 CDCIB).

III. REFLEXIONES FINALES SOBRE LA POSIBILIDAD DE EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL DISTRIBUIDOR

Creemos que cabe plantear la posibilidad de desarrollar⁶³ la figura de la distribución a partir varios puntos.

En primer lugar, hemos observado que en la distribución no se produce un desdoblamiento de la propiedad, donde la gestión y disposición se separen del disfrute, sino que el patrimonio propio del distribuidor y el patrimonio a distribuir no se separan legalmente. Ni siquiera en las modalidades en las que el distribuidor no es heredero propietario podemos hablar de patrimonios separados, pero sí que la solución que la CDCIB da al caso del legatario usufructuario distribuidor permite observar la flexibilidad de la institución. Hemos dicho que, en este caso, el distribuidor no es heredero fiduciario y, por tanto, no es propietario de los bienes, ni lo será por la institución *ex re certa*, con lo cual, se observa el carácter de mero gestor que se esconde tras dicha modalidad de distribución.

Esta flexibilidad puede ser una vía para reflexionar⁶⁴ sobre la posible separación de titularidades o patrimonios⁶⁵ ya que, el legatario distribuidor sólo es un administrador, en el medida en que no puede purificar la institución y transmitir los bienes a sus sucesores (en caso de premoriencia de todos los beneficiarios) y, no obstante, mientras no se produzca la elección se comporta como el único titular de los bienes, por no estar todavía determinados los beneficiarios.

En segundo lugar, en la distribución, hemos observado que entre el distribuidor y los beneficiarios no hay ninguna relación obligatoria clara,

⁶³ Con más detalle en: Llodrà Grimalt, F., «El patrimoni hereditari sotmès a distribució a la Compilació balear com a patrimoni fiduciari». *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*. Coord. Sergio Nasarre Aznar i Martín Garrido Melero. Monogràfics La notaria, 2006, págs. 267-282.

⁶⁴ Esta idea no tiene porqué ser contraria a los principios generales del Derecho civil balear, puesto que, a primera vista, observamos que, en la CDCB encontramos la figura del alou, la cual supone una propiedad dividida (art. 63 CDCIB). Sobre si dicha elucubración sería contraria o no al orden público: cfr. Arroyo, *Trust y Ley Civil*, cit. pág. 105-106.

⁶⁵ Cfr. Cámara, *El trust y la fiducia*, cit. pág. 1109-1120.

de forma que, éstos, mientras no sean elegidos o reciban bienes, no tienen ningún mecanismo de protección del patrimonio sometido a distribución. Por tanto, sería necesario desarrollar esta cuestión para determinar, no tanto cuáles son los derechos de los beneficiarios (que son sólo expectativas), sino la forma o alcance de los poderes del distribuidor sobre el patrimonio a distribuir y los límites de la agresión de terceros en relación con el patrimonio fiduciario.⁶⁶

Por último, sería interesante abordar la posibilidad de que el distribuidor sea una persona jurídica. Sabemos que no se puede prolongar la distribución durante generaciones sin modificar el límite legal de dos llamamientos vigentes en las sustituciones fideicomisaria, límite que trata de evitar la vinculación de bienes (art. 25 CDCIB), pero ello podría ser revisable en atención a que el aspecto negativo de las vinculaciones patrimoniales que quiere combatir la imposición del límite a dos generaciones o llamamientos, pertenece a otro momento histórico y las instituciones jurídicas deben poder ser revisada cuando ya no responden a necesidades reales.

IV. PRINCIPAL BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- AMAT LLARI, E., «La facultad de disponer del heredero fiduciario». *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*. Volumen II. Coord. Abril Campoy / Amat Llari. Tirant lo Blanch, 2006, págs. 107.
- ARROYO MARTÍNEZ, I., «Trust y Ley Civil». *Revista jurídica de Catalunya*, LXXXII, 1983.
- ASÚA GONZÁLEZ, Clara, *Designación de sucesor a través de tercero*. Tecnos, 1992.
- BADOSA COLL, Ferran, «Examen de tres «esquemas fiduciarios» en el Derecho español». *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo I, Cívitas.
- BALLESTER PONS, Pedro, «El Apéndice de Baleares». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 146, 1925, 67-90.
- BUXADÉ, José, «Herencia de confianza». *Enciclopèdia jurídica española Seix*, tomo XVII, 740-741.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El *trust* y la fiducia: posibilidades para una armonización europea». A: Cámara Lapuente (dir.), *Derecho privado europeo*, Colex, 2003.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Operaciones fiduciarias o *trust* en Derecho español». *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 654, 1999.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, *La fiducia sucesoria secreta*. Dykinson, 1996.
- CARBALLO FIDALGO, Marta, «La fiducia sucesoria de disposición en los ordenamientos forales. Especial consideración al «testamento por comisario» gallego». AC, 12, 2ª quincena junio 2005.

⁶⁶ Sobre si dicha elucubración sería contraria o no al orden público: cfr. Arroyo, *Trust y Ley Civil*, cit. pág. 105-106.

- CELAYA IBARRA, Adrián, «El testamento por comisario». ADC, 1972, 735.
- CHECA MARTÍNEZ, Miguel, *El trust angloamericano en el Derecho español*. McGrawHill, Madrid, 1998.
- COCA PAYERAS, Miguel, «La sucesión por causa de muerte. Los principios sucesorios romanos», en: Ferrer Vanrell (dir.), *Lecciones de Derecho civil balear*. Col·lecció materials didàctics. UIB, tercera edició revisada, Palma, 2004.
- COCA PAYERAS, Miguel, *Compilación del Derecho civil de Baleares. Introducción*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.
- COSTA RAMÓN, José, «Derecho foral ibicenco». *Ibiza*, n.º 5, 2ª época. *Revista del Instituto de Estudios ibicencos*, Eivissa, 1958, pág. 19-58.
- DE ARESPOCHAGA, Joaquín, *El trust, la fiducia y figuras afines*. Marcial Pons, Barcelona, 2000.
- FERRER VANRELL, M. Pilar i Munar Bernat, Pedro A., *Materials precompileris del Dret civil de les Illes Balears*. Universitat de les Illes Balears, Palma, 2002.
- GÓMEZ MORÁN, Luis, «El usufructo viudal en el Código civil». *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, t. 185, 1949, pp. 305-319.
- GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, Cecilia, «Albacea y executor testamentario: perfiles para una comparación». *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*. Volumen II. Coord. ABRIL CAMPOY / AMAT LLARI. Tirant lo Blanch, 2006, págs. 1555-1580.
- GONZÁLEZ PALOMINO, «Diagnóstico y tratamiento del pseudo usufructo testamentario». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo II, 1946, 441.
- GONZÁLEZ PALOMINO, «El pseudousufructo». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo II.
- JARDI, Enrique, «El elemento consuetudinario en la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 216, 1964, pp. 168-190.
- LLODRÀ GRIMALT, F., «El fideicomiso. Las disposiciones fiduciarias», en: Ferrer Vanrell (dir.), *Lecciones de Derecho civil balear*. Col·lecció materials didàctics. UIB, tercera edició revisada, Palma, 2004.
- LLODRÀ GRIMALT, F., «El heredero distribuïdor», en: Ferrer Vanrell (dir.), *Lecciones de Derecho civil balear*. Col·lecció materials didàctics. UIB, tercera edició revisada, Palma, 2004.
- LLODRÀ GRIMALT, F., «El patrimoni hereditari sotmès a distribució a la Compilació balear com a patrimoni fiduciari». *Los patrimonios fiduciarios y el trust: III Congreso de derecho civil catalán*. Coord. Sergio NASARRE AZNAR i Martín GARRIDO MELERO. Monogràfics La notaria, 2006, págs. 267-282.
- MARTÍ MIRALLES, «Herederos distributarios». *Revista jurídica de Catalunya*, 1920.
- MAURA, Antonio, *Legislación Foral de España, Derecho civil vigente en Mallorca*. Prólogo. Madrid, 1888.
- PASCUAL GONZÁLEZ, Luis y Masot Miquel, Miquel, *Derecho Civil de Mallorca. El Derecho civil de Mallorca después de la compilación*. P. Ed. Embat y José J. Olañeta, 1979.
- PASCUAL GONZÁLEZ, Luis, *Derecho civil de Mallorca. Herencias y otras especialidades forales. Con inclusión del Informe, Compilación y Proyecto de Apéndice de la Comisión de Juristas de 1949*. Palma, Mossèn Alcover, 1951.

- PASCUAL Y RUIZ, Luis G., «La institución de heredero distributivo». *Revista de Derecho privado*, 1931, 114-123.
- PUIG FERRIOL, Lluís «Institución de heredero por fiduciario». *Revista jurídica de Catalunya*, 1964, 14.
- PUIG FERRIOL, Lluís, «Las herencias de confianza en la Compilación». *Revista jurídica de Cataluña*, 1963, 328-379.
- RIVERA, Marcial, «Modalidades del Derecho foral menorquín. Heredero distributivo». *Revista crítica de Derecho inmobiliario y registral*, 1956, n.º 332-334, págs. 793-806.
- ROCA SASTRE, «Herencia de confianza y cláusula de confianza». *Estudios de Derecho Privado*, tomo II, Madrid, 1948.
- VAQUER ALOY, A. (coord.), *El dret privat del Pallars Sobirà*. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2001.
- VERGER GARAU, Juan, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo XXXI, vol. 1.º. Dirigidos por Manuel ALBADALEJO. Edersa, Madrid, 2ª edición, 2000, pág. 415-532.
- ZAFORTEZA DE CORRAL, LUZ (coord.), *Jurisprudència civil balear (1852-1998)*. Colección *Materials*, n.º 3. Universitat de les Illes Balears, Palma, 1999.
- ZAFORTEZA DE CORRAL, LUZ, *La Compilación de 1961 a través de su proceso formativo*. Colección *Materials*, n.º 2. Universitat de les Illes Balears, Palma, 1992.

V. JURISPRUDENCIA

- STS de 7 de marzo de 1861
- STS de 12 de diciembre de 1862
- STS de 7 de marzo de 1864
- STS de 20 de octubre de 1864
- STS de 22 de octubre de 1864
- STS de 30 de junio de 1866
- STS de 1 de julio de 1871
- STS de 5 de diciembre de 1874
- STS de 10 de marzo de 1875
- STS de 31 de marzo de 1876
- STS de 10 de enero de 1878
- STS de 30 de abril de 1881
- STS de 3 de febrero de 1882
- STS de 29 de enero de 1883
- STS de 22 de diciembre de 1887
- STS de 17 de febrero de 1894
- STS de 12 de noviembre de 1897
- STS de 9 de diciembre de 1898
- STS de 28 de febrero de 1900

STS de 31 de marzo de 1906

STS de 9 de julio de 1914

STS de 30 de octubre de 1914

STS de 28 de diciembre de 1923

STS de 10 de diciembre de 1931

STS de 31 de diciembre de 1931

RDGRN de 26 de diciembre de 1942

STS de 30 de octubre de 1944

STS de 2 de noviembre de 1944

STS de 25 de abril de 1951

STS de 7 de enero de 1959

STS de 24 de marzo de 1961

STS de 29 de enero de 1962

STS de 24 de mayo de 1963

STS de 22 de enero de 1969

STS de 17 de octubre de 1969

STS de 18 de octubre de 1977

STS de 20 de noviembre de 1987

SAPIB de 9 de mayo de 2000

SAPB de 26 de octubre de 2000 (El Derecho, 2000/52885)

