

UN CASO LITIGIOSO DE PROPIEDAD FIDUCIARIA

X, que no tiene asignatarios forzosos, dispone de sus bienes en favor de sus hermanos A, B, C, y D; dispone también que si la hermana A. ingresa en una comunidad religiosa, su asignación pasará a sus otros hermanos, o sea a B, C y D.

Antes de ingresar A. en la comunidad religiosa, muere B. dejando varios herederos.

A. enajena el inmueble que le había sido asignado e ingresa definitivamente en una comunidad religiosa; sus hermanos C. y D. junto con los herederos de B. entran como parte en la escritura de venta para declarar que renuncian a todo derecho que pudieran tener sobre el inmueble en referencia; pero resulta que entre los herederos de B. había varias mujeres casadas y no obtuvieron permiso judicial para hacer la renuncia de que se trata.

Se pregunta: Adolecen de nulidad los títulos de enajenación de este inmueble?

X. deja a su asignatario A. una porción de su patrimonio, pero bajo una condición que una vez cumplida hará que dicha propiedad pase a sus otros asignatarios; se trata pues de una asignación fideicomisaria y debemos por tanto aplicarle las reglas relativas a esta limitación de la propiedad.

Teniendo la cuestión localizada debidamente, formulamos esta pregunta: los herederos de B. tienen algún derecho sobre el objeto de que se trata, una vez muerto B?

Lo veremos en el curso de la exposición. Concretémonos ahora a estudiar los derechos de B. sobre el objeto fiduciario y por deducción sacaremos la respuesta a la pregunta aludida.

Una vez cumplida la condición en tiempo hábil, o sea antes de treinta años (Artículo 800), el fideicomiso debía restituirse a los fideicomisarios B. C. y D. Ahora bien, muerto B. sus herederos no pueden adquirir derecho alguno sobre el fideicomiso; porque o ese derecho lo tenían por sí mismos o por intermedio de E. Por derecho propio no lo tenían, porque ellos no eran sustitutos en el fideicomiso según lo veremos; tampoco lo tenían por intermedio de B, porque sería necesario para ello que el fideicomisario muerto tuviera derecho al fideicomiso aún después de su muerte y no lo tenía según el inciso primero del ar-

título 799 donde se lee: «El fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de la restitución». Se necesita por consiguiente la existencia para adquirir derecho sobre la cosa que está en fiducia.

Esto lo corrobora el artículo 820 en su inciso primero. «El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo».

Si según el artículo 799 se necesita la existencia al tiempo de cumplirse la condición, y según el 820 antes de cumplirse la condición no se tiene derecho alguno sobre el fideicomiso, es claro que B. no podía transmitir ese derecho a sus descendientes pues, como lo dice el artículo últimamente citado, sólo tenía una expectativa y sabido es que las expectativas desaparecen con el que las posee; y así lo dispone el artículo 821: «El fideicomisario que fallece antes de la restitución, no transmite por testamento o ab intestato derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aún la simple expectativa que pasa ipso jure al sustituto o sustitutos designados por el constituyente, si los hubiere».

Don Fernando Vélez al comentar el artículo 821 se expresa así: «Como el fideicomisario no tiene derecho ninguno antes del cumplimiento de la condición, sino una expectativa, y como siempre se supone la condición expresa o tácita de existir a la época de la restitución (Art. 799), es claro que si muere antes de ésta, no tiene que transmitir ni por testamento ni ab intestato, puesto que carece de derechos, y que la expectativa es sólo una esperanza suya que desaparece con su vida. Esto es conforme con el principio que rige las sucesiones, en las cuales, para ser capaz de suceder, es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión, salvo el caso de transmisión y otros excepcionales (Art. 1019).

«Ahora bien: si el fideicomisario que ha fallecido tiene sustitutos o lo era de primer grado con otros (arts. 802 y 803), la simple expectativa pasa ipso jure, esto es, por ministerio de la ley y sin procedimiento ninguno, al sustituto o sustitutos correspondientes, o a los demás fideicomisarios de primer grado (art. 606)»-

No puede decirse que los herederos de B. sean sustitutos suyos, pues no siendo nombrados por el testador no pueden aceptarse como tales, ya que así lo dispone el Código en el artículo 804: «No se reconocerán otros sustitutos que los designados expresamente en el respectivo acto entre vivos o testamento». Y como consta que X. no instituyó sustitutos para los fideicomisarios de primer gra-

do, o sea para B. C. y D. es obvio que los herederos de B. no pueden serlo.

A quién corresponderá entonces la cuota que había de corresponder a B. en el fideicomiso?

Tres casos podemos suponer: Que falten todos los fideicomisarios o sustitutos al tiempo de la restitución. En este caso se extinguirá el fideicomiso de acuerdo con el numeral sexto del 822 o sea cuando se confunde «la calidad de único fiduciario con la de único fideicomisario» y pertenecerá la cosa definitivamente al propietario fiduciario. Don Fernando Vélez dice: «Si no hay sustitutos ni otros fideicomisarios, entonces se extingue el fideicomiso y los bienes que éste comprende quedan definitivamente del fiduciario. Aunque esto último no lo dice el artículo 821, es una consecuencia necesaria de la naturaleza del dominio fiduciario, el cual no se diferencia del dominio absoluto, sino en que aquél está limitado con la eventualidad de pasar a otra persona; luego si esa eventualidad no llega, porque falta la condición de que depende, desaparece la limitación del dominio del fiduciario, y por consiguiente, éste queda dueño absoluto y definitivo de los bienes que comprende el fideicomiso».

El segundo caso ocurre cuando hay varios fideicomisarios de primer grado y varios sustitutos; el caso se reduce a que los sustitutos ocupen el lugar de los nombrados en primer grado cuando ellos falten y bien sabemos que un fideicomisario falta o porque renuncie al fideicomiso antes de cumplirse la condición o cuando fallece también antes de que la condición se cumpla. Ahora bien, X al instituir fideicomisarios a B. C. y D. no les nombró sustitutos para el caso de faltar al tiempo de la restitución, por tanto no habiendo sido nombrados los herederos de B. como sustitutos suyos, no tienen por qué reclamar derecho alguno sobre los bienes de ese fideicomiso.

Pudiéramos decir que por exclusión la cuota de que se trata y sobre la cual tenía B. una expectativa de derecho tendrá que ir a manos de C. y D. por acrecimiento o sea el tercer caso. Creemos, pues, que aunque el Código no habla del derecho de acrecimiento al referirse a los fideicomisarios, sí existe este derecho, y ello parece desprenderse del final del artículo 806 donde se dispone que «expirado el plazo prefijado en el artículo 800, no se dará lugar a ningún otro fideicomisario.» Manifiesta el artículo citado que, cumplida la condición, pertenecerá la totalidad del fideicomiso a los fideicomisarios que existan, es decir, que las cuotas de los que no existen al tiempo de

cumplirse la condición acrecerán a las de los existentes, hay pues fundamento suficiente para admitir el derecho de acrecer en favor de los fideicomisarios y a esto se inclina don Fernando Vélez con estas palabras: «Esto parece correlativo de lo que establece el artículo 806 respecto de fideicomisarios de primer grado, pues lo que uno de éstos pierde queda en favor de los demás» y eso que comenta precisamente el artículo 809 o sea el acrecimiento de los propietarios fiduciarios.

De lo expuesto anteriormente pudiéramos deducir lógicamente que los herederos de B. no pueden reclamar derecho alguno sobre el fideicomiso o asignación fideicomisaria en cuestión; pero aún admitido que aquéllos, no siendo sustitutos de éste, pudieran tener derecho a la asignación mencionada, sólo por intermedio de él lo adquirirían; es decir, que se harían acreedores al fideicomiso por uno de los medios indirectos de suceder, y en seguida veremos que esto es imposible.

Recordemos que aquí se trata de una sucesión testamentaria, y aun cuando el derecho de suceder por transmisión puede existir tanto en sucesiones testamentarias como en las ab intestato, es lo cierto también que como dice el Sr. Vélez «la base de la transmisión es que al transmisor se le haya deferido la asignación, bien sea herencia o legado».... Ahora bien, en el presente caso B. no podía transmitir a sus herederos un derecho que no tenía, ya que ninguno puede dar lo que no posee y no podía transmitir ni aún la simple expectativa, puesto que como ya lo vimos la ley prohíbe absolutamente transmitir esta clase de expectativas; de donde es preciso concluir que los herederos de B. no podían alegar este modo indirecto de suceder.

El segundo medio de suceder indirectamente es la sustitución, que puede ser de dos clases, vulgar y fideicomisaria. La primera es, según el artículo 1.215 del C.C. «aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepta, o que, antes de deferírsele la asignación, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que extinga su derecho eventual. No se entiende faltar el que una vez aceptó, salvo que se invalide la asignación». La segunda es «aquella en que se llama a un asignatario, que en el evento de una condición se hace dueño absoluto de lo que otra persona poseía en propiedad fiduciaria...» [art. 1.223 del C.C.].

A mi entender, dado caso que hubiera lugar a sustitución en el caso que nos ocupa, sería necesario acudir a la fideicomisaria que no a la vulgar y ello salta de los mis-

mos términos en que están concebidas las definiciones. Aceptado ésto, vemos que la sustitución fideicomisaria cabría a B. y a los que con él eran nombrados para apropiarse la asignación deferida a A., pero de ninguna manera a sus herederos por aquello de «que no se reconocerán otros sustitutos que los designados expresamente en el respectivo acto entre vivos o testamento»; y como ya lo dijimos, en la disposición testamentaria no fueron nombrados otros sustitutos.

El acrecimiento, otro de los modos indirectos de suceder, es extraño, como los anteriores, al punto comentado porque sólo hay derecho de acrecer cuando «destinado un objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas.» (Arti. 1206). Pero los hijos de B. no siendo coasignatarios de B. C. y D., no pueden alegar este derecho.

Rechazados estos tres modos indirectos de suceder, sólo queda el de la representación como medio de fundamentar el supuesto derecho de los sucesores de B. en el objeto fiduciario de que se trata. No resiste tampoco este fundamento crítica alguna. Veámoslo: dice el artículo 1041 del C. C., después de establecer en su inciso primero que «la representación pertenece a las sucesiones ab intestato»: «La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendrían su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder». La representación pertenece pues a las sucesiones intestadas, salvo las excepciones consignadas en los artículos 1241 y 1122 del C. C., y en el 127 de la Ley 153 de 1887.

Tratándose aquí de una sucesión testamentaria no puede aplicarse el artículo 1043 donde se dispone cuándo hay lugar a la representación en una sucesión intestada. En las excepciones de los artículos citados tampoco tiene lugar el caso que nos ocupa; el Art. 1241 dispone que «los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada». Según este artículo solamente un legitimario puede ser representado por sus descendientes en sucesión testamentaria; ahora bien los hermanos no siendo legitimarios conforme al Art. 1240, no pueden ser representados y por tanto los herederos de B. no tenían derecho de representación.

Menos la tienen en los otros artículos que establecen excepción a la regla general de que la representación es propia de la sucesión intestada; para comprobar esto bas-

ta leer el tenor de dichos artículos, pues que el uno habla de lo que se deja indeterminadamente a los parientes y el otro se refiere a los censos; y sabido es que ni de una ni de otra cosa se trata en el caso estudiado.

Mediante las consideraciones que anteceden se ve claramente cuál ha de ser la respuesta a la pregunta formulada en el caso sometido al presente estudio, o sea: Los herederos de B. no tenían ningún derecho sobre la propiedad fiduciaria de A. Por último, los títulos en que consta la venta de la propiedad, materia del fideicomiso, son válidos porque en ellos hubo superabundancia de formalidades, pues los herederos de B. no tenían por qué figurar como renunciantes de derechos que no poseyeron ni aún en simple expectativa.

JULIAN URIBE C.