

RECU LL DE SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA.
COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
DE 9 DE JUNY DE 2020. LA INSTITUCIÓ
D'HEREU DE CONFIANÇA: EL COMPLIMENT
A FAVOR PROPI I LA CADUCITAT
DE LA INSTITUCIÓ

Lídia Arnau Raventós
Professora agregada¹
Universitat de Barcelona

1. RECU LL DE SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA: PACTES EN PREVISIÓ D'UNA RUPTURA, PRESCRIPCIÓ, POTESTAT PARENTAL I COMUNITAT ORDINÀRIA PROINDIVISA

D'entre les diverses resolucions dictades pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) durant el període que va de l'abril del 2020 al febrer del 2021, mereixen una menció especial la de 9 de juny de 2020, a propòsit de la institució d'hereu de confiança,² i les que a continuació se sintetitzen, en matèria de prescripció, pactes en previsió d'una ruptura, potestat parental, propietat horitzontal i comunitat proindivisa:

— Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 20 de maig de 2020, on s'analitza la validesa d'un acord privat assolit el 2005 entre uns convivents en parella estable i en virtut del qual renunciaven recíprocament a reclamar-se cap tipus de compensació econòmica en cas de ruptura.³ La resolució del recurs demana aplicar

1. Aquest treball forma part dels projectes DER 2017-82129-P i 2017 SGR 151.

2. ECLI:ES:TSJCAT:2020:6361.

3. ECLI:ES:TSJCAT:2020:2347.

la disposició transitòria (DT) quarta de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat), relatiu a la persona i la família, segons la qual les parelles estables sotmeses a la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella, passen a regir-se pel CCCat (DT 4a, 2); pel que fa als pactes en previsió d'una ruptura, el tercer paràgraf de la disposició transitòria quarta estableix que són vàlids sempre que reuneixin els requisits exigits per la legislació vigent en el moment d'adoptar-los o, en cas que resultin nuls a l'empara de la dita regulació, sempre que, en canvi, esdevinguin vàlids d'acord amb el CCCat. En aquest cas, la nul·litat del pacte de renúncia recíproca a la compensació econòmica derivava de l'article 3 de la Llei 10/1998, que avalava els pactes relatius a possibles compensacions per al cas de ruptura sempre que es respectés el mínim legal, que esdevenia irrenunciable anticipadament; d'aquí prové la invalidesa del pacte relatiu al dret previst, amb aquell caràcter imperatiu, en l'article 13 de la Llei 10/1998, relatiu a la compensació econòmica per raó del treball. I com que es tractava d'un pacte no formalitzat en una escriptura pública, tampoc no era possible fomentar-ne la validesa en els articles 234-5 i 231-20 CCCat.

— Sentències del TSJC de 18 de juny⁴ i 1 de setembre de 2020, que incideixen en la qüestió relativa al *dies a quo* del termini de prescripció. El recurs que origina la primera pretenia que es declarés, en relació amb un arrendament de serveis que s'havia atorgat, que el termini triennal de les pretensions adreçades al cobrament dels honoraris s'inicia un cop finalitzada l'execució del servei (art. 121-21b CCCat). El TSJC resol, a l'empara de l'article 121-23.1 CCCat, que vincula l'inici del còmput amb el naixement i l'exigibilitat de la pretensió i, a més, amb el coneixement, real o potencial, per part del titular de la pretensió, de les circumstàncies que la fonamenten i de la persona contra qui es pot interposar. El TSJC considera que, a fi d'entendre que hi ha coneixement potencial, cal valorar què seria una conducta raonablement diligent i si, seguint-la, s'haurien pogut conèixer o no aquelles circumstàncies i identitat. En el cas, els serveis contractats feien referència a actuacions judicials derivades d'un mateix procediment i assumpte del client; en aquest context, la finalització de l'encàrrec seria, d'entrada, el moment de determinar el naixement i l'exigibilitat de la prestació, perquè seria aleshores quan es tindria coneixement de la durada, complexitat, dedicació... I per finalització de l'encàrrec cal entendre el moment en què s'acaben totes les gestions realitzades a propòsit del mateix assumpte, tret que, per voluntat de les parts, pertoqui fragmentar i dividir el cobrament de cadascuna de les actuacions, com si es tractés d'encàrrecs diferents.

La Sentència d'1 de setembre de 2020⁵ estima el recurs de cassació interposat per una comunitat de propietaris contra la sentència dictada en segona instància que havia apreciat l'excepció de prescripció plantejada per l'empresa demandada, contra la qual

4. ECLI:ES:TSJCAT:2020:5731.

5. ECLI:ES:TSJCAT:2020:6367.

s'havia interposat una acció de reclamació dels danys i perjudicis patits arran de la caiguda del mur construït per aquesta. La pretensió interposada tindria un termini de prescripció de tres anys d'acord amb l'article 121-21d CCCat, que el TSJC recorda que s'aplica tant si la pretensió es refereix al compliment d'obligacions contractuals com si ho fa d'obligacions extracontractuals. En el cas, la comunitat de propietaris interposa l'acció tan bon punt té coneixement de l'existència dels danys i de la seva causa, però en desconeix l'abast, la quantificació, la manera en què cal que es reparin i, fins i tot, la imputabilitat a la reclamada. I, abans de quedar determinats tots aquests extrems, no pot iniciar-se el *dies a quo* del termini de prescripció i, en conseqüència, el dit termini tampoc no pot esgotar-se.

— Sentències del TSJC de 27 de juliol⁶ i 13 d'octubre de 2020,⁷ que fan aplicació del règim de la propietat horitzontal. El supòsit de fet de la primera remet a la impugnació, pel propietari dels entresols de dues comunitats distintes, dels acords presos per aquestes i relatius a la prohibició de desenvolupar l'activitat d'hostal pensió, a la reposició d'una paret divisòria i a l'aprovació de determinades despeses. Les comunitats formulen una reconvenió en què sol·liciten la declaració d'il·legalitat de l'obra consistent en l'obertura, realitzada unilateralment, d'un forat en la paret mitgera d'ambdós entresols. Per raons de temporalitat, el precepte aplicable al cas és l'article 553-41 CCCat en la redacció prèvia a la reforma duta a terme per la Llei 5/2015, de 13 de maig, de modificació del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals. El TSJC interpreta el precepte, que enumerava i enumera els elements comuns, conjuntament amb els articles 553-1.2 i 553-2.1 CCCat i conclou que els elements fixos de sustentació (les estructures) i de tancament (façanes i cobertes) dels edificis són elements comuns per naturalesa, atès que són els que defineixen la individualitat de l'edificació i determinen l'àmbit territorial d'exercici de les facultats dels propietaris. En aquest sentit, són elements comuns tots els tancaments que fixen la separació de l'immoble amb el confrontant; a aquest efecte, és irrellevant que el dit tancament sigui un envà, un mur o una paret de càrrega.

La Sentència de 13 d'octubre de 2020 desestima el recurs plantejat pel propietari que, a l'empara de l'article 553-31.1 CCCat, impugna l'acord pres per la junta de propietaris de ratificació d'un acord adoptat en una junta anterior però declarat nul i relatiu al pagament de les quotes comunitàries per trimestres anticipats. El TSJC declara que, certament, és nul (per abús de dret [art. 553-31-1.a CCCat]) l'acord que es limita a reproduir un acord previ nul si les causes i les circumstàncies determinants de la nul·litat són les mateixes i no hi ha cap element objectiu o temporal que permeti considerar que la situació ha canviat. En el cas, la nul·litat de l'acord va obeir a la manca de convocatòria del propietari impugnant feta amb suficient anticipació (art. 553-21.2 i

6. ECLI:ES:TSJCAT:2020:4298.

7. ECLI:ES:TSJCAT:2020:6368.

553-31.1a CCCat); aquestes circumstàncies no es donaven en relació amb els acords presos posteriorment per la mateixa junta, ja que la convocatòria, en aquesta ocasió, sí que s'havia fet degudament. A part d'això, el TSJC conclou que el pagament per trimestres anticipats no és perjudicial ni per a la comunitat ni per als propietaris, atès que les primeres necessiten disposar de recursos per a fer front a les despeses que es van generant i, en qualsevol cas, els comptes finals s'hauran d'aprovar un cop vençut l'exercici.

— El supòsit de fet del qual parteix la STSJC de 30 d'octubre de 2020⁸ se situa en el marc de la subhasta judicial derivada de l'exercici d'una acció de divisió; en aquest context, un dels copropietaris adquireix el bé comú satisfent un preu inferior al de taxació. El TSJC, a l'empara dels articles 552-11.5 i 111-7 CCCat, considera que, atès que es tracta d'un bé indivisible o que desmereix amb la divisió, el comuner interessat només pot procurar-se l'apropiació del tot en els termes previstos en l'article 552-11.5 CCCat, és a dir, satisfent als altres «el valor pericial de llur participació». D'aquesta manera, la regulació catalana en matèria d'extinció de la situació de proindivisió no reconeix al comuner interessat el dret a optar entre mostrar el seu interès o no fer-ho i, en aquest últim cas, concórrer a la subhasta judicial; si hi ha interès, l'adjudicació del tot només pot obeir a l'article 552-11.5 CCCat, de tal manera que només quan cap comuner està interessat a quedar-se amb la titularitat exclusiva és permès que el bé surti de l'àmbit dels copropietaris i pot aleshores ser adquirit per tercers. En aquest darrer context, si el preu satisfet per l'adquirent és inferior al valor pericial del bé, tots els comuners sortiran perjudicats igual.

— STSJC de 13 d'octubre de 2020, en matèria de retroactivitat de l'obligació d'aliments a favor dels fills en cas de crisi de la parella.⁹ En el cas, mentre que com a mesures provisionals s'atorga la guarda de la filla a la mare i es fixa una pensió d'aliments a càrrec del pare de 250 € més la meitat de les despeses per a activitats extraescolars, la sentència de primera instància imposa la guarda compartida i l'obligació, a càrrec de cadascun dels progenitors, de satisfer els aliments que necessiti la menor mentre es trobi amb l'un o amb l'altra i la meitat de les despeses extraordinàries o per a activitats extraescolars. Per la seva banda, la sentència dictada en segona instància atorga la guarda a la mare; a càrrec del pare, fixa una pensió d'aliments de 325 €, i a càrrec d'ambdós progenitors, l'obligació d'ingressar en un compte 150 € mensuals per a despeses extraordinàries. Plantejada la qüestió de la retroactivitat d'aquestes darreres mesures, el TSJC estableix que l'obligació d'aliments té caràcter retroactiu des de la presentació de la demanda quan així se sol·licita, per primer cop, en el procediment de separació, divorci o nul·litat; després, una vegada s'ha establert judicialment l'obligació de satisfer els aliments, la seva modificació és operativa i executiva fins que es dicta una altra resolució que imposa un nou canvi, que tindrà efectes *ex nunc*.

8. ECLI:ES:TSJCAT:2020:9691.

9. ECLI:ES:TSJCAT:2020:6373.

2. COMENTARI DE LA STSJC DE 9 DE JUNY DE 2020: CADUCITAT DE LA INSTITUCIÓ D'HEREU DE CONFIANÇA PER COMPLIMENT DE L'ENCÀRREC A FAVOR PROPI

La STSJC de 9 de juny de 2020 desestima el recurs de cassació interposat pels hereus de confiança contra la sentència dictada en apel·lació i que, en contra dels interessos dels dits hereus, va revocar la sentència dictada en primera instància. Aquesta darrera, al seu torn, havia desestimat la pretensió interposada pels fills del causant, que, essencialment, s'adreçava a palesar la caducitat de la institució de confiança al·legant que els substituïts de l'hereva de confiança havien complert la confiança a llur favor i en contra de les instruccions confidencials donades pel causant; el jutge, contràriament, va considerar que els hereus havien actuat conforme a aquestes indicacions. La Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (SAPB) de 10 de maig de 2019 fonamentava la ineficàcia de la disposició de confiança en la contradicció entre la confiança revelada el 2002 i la que figurava en la memòria de confiança i, en qualsevol cas, en el fet d'haver executat la confiança a llur favor; a més a més, negava als hereus el dret a obtenir cap tipus de retribució i deferia l'herència (integrada pels béns inventariats i pels seus subrogats) als fills del causant com a successors abintestats.

2.1. ELS FETS: EL TESTAMENT, LA MEMÒRIA DE CONFIANÇA I ALTRES INSTRUCCIONS

L'anàlisi del cas passa per considerar els seus antecedents. La STSJC els sintetitza en l'apartat segon del seu primer fonament de dret (FD). Esdevenen dades imprescindibles de cara a la dita anàlisi les següents:

— El causant va morir el 1989. Aquell mateix any havia atorgat testament. Hi ordenava un llegat d'accions a favor de cadascun dels seus quatre fills. També instituïa hereva de confiança M., qui havia estat col·laboradora seva a l'empresa LAINCO, SA i a qui legitimava

[...] para que de a la herencia del testador o al producto de la alienación de bienes integrantes de la misma, el destino que le haya encomendado confidencialmente de palabra o por escrito. Podrá la heredera de confianza administrar los bienes herenciales, efectuar inversiones con los mismos y cualquiera actos de disposición tanto sobre bienes muebles como inmuebles, dispensándola de rendir cuentas de su gestión. El testador tiene dadas ya verbalmente instrucciones a la heredera de confianza. Manifiesta que piensa redactar una memoria de confianza y que dirá a la heredera donde localizarla. No obstante, como dará más instrucciones confidenciales de palabra a la heredera, autoriza a ésta para interpretar y modalizar libremente lo que el testador deje escrito. En el supuesto de que se planteara alguna cuestión judicial sobre la herencia del testador, la heredera de confianza queda

facultada para revelar reservadamente al juez o tribunal la confianza en ella depositada. Faculta a la heredera de confianza para que por actos *inter vivos* o *mortis causa* nombre un sustituto para el cargo, con amplia libertad al efecto.

— El causant, després d'atorgar testament, va protocol·litzar una memòria de confiança. S'hi deia que

[...] la meta de mi testamento es: a/ la continuidad de LAINCO SA y SAININ SA, su desarrollo pujante nacional o internacional; b/la continuidad en mis empresas de mis colaboradores efectivos y fieles tantos años; c/ la dirección debe llevarla un gerente apto. Nombro gerente al heredero de confianza con la misión de buscar a un sucesor, que puede ser mi hijo [J. R.] o persona fuera de la familia. Dependerá del criterio del heredero de confianza de buscar la persona idónea para la continuación de las empresas.

Sota l'epígraf «Reparto de acciones», el causant va establir el següent:

[...] doy poder al heredero de confianza para retener in su poder las acciones mientras no tenga claro si mi hijo [J. R.] o algún nieto mío, quiera, pueda y demuestre aptitud para dirigir las empresas con capacidad profesional, responsabilidad, eficiencia, continuidad, preparación e independencia, creatividad, es decir, sin fusiones ni ventas a terceros. En este caso, la persona que dirija las empresas, sea mi hijo [J. R.] o algún nieto mío, recibirá una mayoría de acciones. El resto, entre mis hijos [P. M.] y [B.] y empleados fieles que, con su esfuerzo, hayan contribuido a la prosperidad de LAINCO, SA y SAININ, SA, incluyo aquí a mi hijo [J. R.], si es un nieto quien dirige las empresas. No obstante, doy poder al heredero de confianza para cambiar esta distribución de acuerdo con la situación del momento y a su criterio. A mi hijo, [C. R.], ninguna acción, excepto las que le dejo como legítima.

I s'hi acabava proclamant que

[...] dentro del espíritu de los párrafos anteriores, mi deseo es que mi hijo [J. R.] o algún nieto mío fuese sucesor mío en las dos empresas, si demuestra con hechos su capacidad para continuarlas. Eso a criterio del heredero de confianza, una vez los haya tratado [...] en el caso de que mi hijo [J. R.] ni ningún nieto quisiera o no fuese, a criterio del heredero de confianza, apto para continuar los negocios, éste buscará un gerente fuera de la familia.

— Sobrevinguda la mort del testador, l'hereva de confiança accepta el títol successori, hi adjunta un inventari dels béns que inclou, entre d'altres, les accions de l'una

i l'altra empreses, i expressa que «se reserva, de momento, la revelación de la confianza en ella depositada». Pocs dies després, l'hereva de confiança posa en coneixement dels fills del testador el contingut del testament i de la memòria.

— El 1998 l'hereva atorga un poder a favor d'un membre de l'equip directiu de LAINCO, SA (J. F.) i d'un bufet d'advocats d'Amsterdam, a qui faculta per a dur a terme un seguit de negocis en relació amb els béns del testador. També a Amsterdam, l'hereva atorga una escriptura d'acord amb la qual

[...] en cumplimiento de los deseos de don Fabio, el fundador de las sociedades españolas LAINCO, SA y SAININ, SA, para mantener la independencia de estas sociedades y respetar los principios en los que creía, y puesto que ninguno de los descendientes del Sr. Fabio ha mostrado un interés real en continuar su labor en LAINCO, SA y SAININ, SA, y a consecuencia de ello se ha puesto en peligro la independencia de estas sociedades, desea constituir una fundación con arreglo a la legislación holandesa que debe garantizar la continuidad de estas sociedades [...].

La fundació va rebre el nom de LAINCO Stinching i va ser dotada amb el 100 % del capital de DANUTA Holding NV, societat adquirida per l'hereva de confiança, la qual, minuts abans de la constitució de la fundació, hi aportà, apoderada per J. F., el 100 % de les accions de LAINCO, SA. L'objecte de la fundació era enfortir la unitat i la solvència de les dues empreses fundades pel causant i de les seves filials. L'administració i la supervisió de la fundació s'encomanà a membres de l'equip d'ambdues empreses. Per al cas de liquidació de la fundació, el saldo romanent s'havia de distribuir entre tots els empleats de la societat espanyola LAINCO, SA en funció d'uns percentatges que clarament afavorien els càrrecs directius més rellevants.

— M. va morir el 1998. Havia atorgat testament el 1993. Designava J. F. i F. (també de l'equip directiu de LAINCO) substituïts seus en el càrrec d'hereu de confiança. En l'escriptura atorgada el 2002, els hereus de confiança substituïts van revelar la confiança o el destí encomanat pel causant: «[...] buscar un sucesor universal en la institución de heredero fuera de la familia del testador, ya sea persona física o jurídica, nacional o extranjera, que sea la más idónea, a juicio del heredero de confianza o sus sustitutos, por su capacidad, disposición de medios y compromiso [...]». Revelada la confiança, el notari indicà que s'integrava en el testament i que els substituïts passaven a considerar-se marmessors; en aquesta condició feren inventari i designaren hereva universal del causant la fundació creada el 1998, alhora que es considerava extingit, pel compliment, l'encàrrec encomanat. El representant de la fundació acceptà el títol d'hereu en el mateix instrument.

— Els estatuts de la fundació es modifiquen en el sentit que, en cas de liquidació, J. F. i F. rebran un percentatge determinat, independentment de si en aquell moment encara formen part de l'equip de LAINCO, SA.

2.2. D'ENTRADA: EL DRET APLICABLE I LA *RATIO DECIDENDI*

La data de la mort del causant (1989) determina que la seva successió es regís pel Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, de la Compilació del dret civil de Catalunya (CDCC) (vegeu la DT 1a de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, del Codi de successions [CS] per causa de mort en el dret civil de Catalunya¹⁰ i la DT 1a de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, que estableix el mateix criteri d'irretroactivitat). De cara a resoldre el litigi, els preceptes que calia considerar eren, per tant, els articles 118 i 121-244 CDCC.¹¹ Quant als arguments emprats pel TSJC, en el seu raonament s'identifiquen tres elements que donen raó del sentit en què la SAPB resol el recurs d'apel·lació i que són, tots tres, després confirmats pel mateix TSJC. Per una banda, «no es considera acreditada l'existència d'instruccions verbals posteriors a la memòria de confiança que la modifiquessin» (STSJC, FD 3r, motiu 2n, ap. 3r, par. 6è); en segon terme, la SAPB «aprecia una contradicció entre la voluntat del testador expressada en la memòria de confiança i la voluntat revelada pels hereus de confiança» pel que fa a «buscar un successor universal [...] fuera de la familia del testador» (STSJC, FD 3r, motiu 2n, ap. 3r, par. 5è); en darrer terme, es considera que la confiança es va complir *a favor* dels hereus de confiança, atès que la designació de la fundació com a hereva del causant amagava una atribució potencial del patrimoni hereditari als hereus de confiança si acabava passant que, finalment, la fundació es dissolia (STSJC, FD 3r, motiu 3r).¹² Cal fer notar dos aspectes: el primer és el relatiu a la incidència real que revesteix, separatament, cadascuna d'aquestes tres circumstàncies en la *ineficàcia* de la institució de confiança; el segon el suggereix l'abast de la confiança.

10. En endavant, CS.

11. La institució ha estat regulada posteriorment pels art. 135 i 150-153 CS i 424-11 a 424-15 CCCat. Vegeu, també, Manuel DURAN I BAS, *Memoria de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883, p. 368 i 369 (l'autor va reservar els art. 262-264 de la seva proposta de text articulat a l'hereu i al legatari de confiança); art. 264 i 265 de la versió oficial del projecte d'*Apèndice de derecho catalán al Código civil* (s'ha consultat a *Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995, p. 635 [Textos Jurídics Catalans, Lleis i Costums; VI/2]), i art. 254-258 del *Proyecto de la Compilación del derecho civil especial de Cataluña* (Barcelona, Altés, 1955; consultat a *Projecte d'apèndix i materials precompilatoris*, p. 830 i 831).

12. La part dispositiva de la SAPB de 10 de maig de 2019 es reproduïx en el primer antecedent de fet de la STSJC. L'AP va estimar el recurs d'apel·lació interposat pels fills del causant «en el sentido de: 1/ declarar la ineficacia de la herencia de confianza constituída en testamento otorgado el 3 de agosto de 1989 por el Sr. F. por ser contradictoria la confianza verbal revelada con la escrita protocolizada y revelada y por ostentar los confidentarios el control directo de la herencia del causante, el accionariado de las iniciales empresas Lainco y Sainin, tras ser revelada totalmente la confianza y poder beneficiarse del patrimonio hereditario en caso de liquidación de la fundación a la que se atribuyó aquel accionariado».

— En la part dispositiva de la SAPB es proclama la *ineficàcia*, sense matisos, de «l'herència de confiança».¹³ La dita ineficàcia es vincula a dues circumstàncies: per una banda, a la contradicció entre les instruccions contingudes en la memòria de confiança i les manifestades oralment a l'hereva de confiança; per l'altra, al control que van acabar exercint els hereus de confiança sobre l'accionariat. Només pel que fa a això últim, en la formulació del recurs de cassació (i, de retruc, en la seva resolució [vegeu STSJC, FD 3r, motiu 3r]) es fa menció expressa de l'article 244 CDCC, relatiu a la caducitat de la institució d'hereu (vegeu art. 424-15 CCCat)¹⁴ i que, de fet, és el que realment fonamenta l'estimació del recurs d'apel·lació i, després, la desestimació del de cassació.

— En el testament el causant designa un hereu de confiança i el legitima per a donar a la seva herència el *destí* que el mateix testador anuncia que comunicarà confidencialment al dit successor. No es designa cap altre hereu, però sí que s'ordenen llegats imputables a la llegítima dels fills. Quant a la memòria de confiança, cal fer notar que el causant presenta com a «meta de mi testamento» la continuïtat de les seves empreses i facilita instruccions en aquest sentit. Mort el causant, l'hereva de confiança fa inventari; també en fan els seus substituïts un cop revelada la confiança i convertits aleshores en marmessors; en aquesta condició, designen hereva la fundació creada el 1998. Tot i que els antecedents permeten raonablement entendre que les dues empreses són els béns més preuats per al causant, es fa estrany pensar que no hi hagués res més. Pressuposant l'existència d'altres béns i prescindint ara de les instruccions orals sobre la recerca d'un successor *per al tot* (defensades pels hereus substituïts i considerades no acreditades per l'Audiència Provincial [AP]), la situació quedaria definida per un testament amb una única hereva instituïda, que era *de confiança*, i una memòria de confiança que, en coherència amb la que raonablement s'intueix que era la principal preocupació del testador, se centrava en les dues empreses; dit altrament, només s'havien facilitat instruccions quant a *una part* del patrimoni hereditari. Però, aleshores, quant a la part o els béns *silenciats* o sense instruccions que s'hi refereixin expressament, cal entendre que es produiria una caducitat parcial per confiança parcialment desconeguda? O es podria raonablement interpretar que la voluntat del testador era que qui fos idoni per a les empreses, el succeís també quant a la resta del seu patrimoni? O, de fet, si el títol successori assignat per l'hereva de confiança al

13. Estrictament, *l'herència* és el conjunt de posicions patrimonials sobre les quals es desenvolupa el fenomen successori. La qualificació «de confiança» no pot projectar-s'hi perquè la confiança no es diposita en el patrimoni, sinó en la persona instituïda, tant si és hereva com si és legatària, que ho seran «de confiança». A vegades, però, la terminologia legal tampoc no és gaire acurada (vegeu art. 424-13.1 CCCat: «El testador que *ordena l'herència* o el llegat *de confiança* [...]»; art. 424-15.2 CCCat: «Llevat que la voluntat del testador sigui una altra, *l'herència de confiança* [...]»; les cursives són nostres).

14. El precepte es rubrica, molt genèricament, «Ineficàcia de les disposicions de confiança», per bé que el que s'hi desenvolupa és, només, una causa específica d'ineficàcia: la caducitat (feien el mateix, però sense cap encapçalament, els art. 244 CDCC i 135 CS).

successor en les empreses fos el d'hereu, la qüestió no restaria solucionada aplicant els articles 411-1 i 462-1.1, *in fine*, CCCat, de tal manera que *tot* seria per a l'escollit?¹⁵ D'aquestes qüestions, que només s'apunten, la STSJC no se'n fa ressò.

2.2.1. *La manca de prova de les instruccions verbals contradictòries*

Els paràgrafs cinquè i sisè del motiu segon del fonament de dret tercer de la STSJC no són clars quant a si allò que malmet la força probatòria de les instruccions orals donades pel causant és que no s'acrediten (que és el que sembla que s'argumenta en el par. 6è) o bé que, prescindint de la prova (entesa com les evidències que reblen la versemblança o realitat de la confiança feta només de paraula), són contradictòries amb les instruccions escrites contingudes en la memòria de confiança (tal com s'afirma en el par. 5è).

— La necessitat d'acreditar la certesa del contingut de la confiança, especialment si l'encàrrec confidencial s'ha fet de paraula, pot situar l'hereu de confiança en una situació de complexitat probatòria fins a cert punt incoherent amb la fisonomia de la institució. És per això que, com argumenta la STSJC (FD 3r, motiu 1r, ap. 3r, par. 18è), la confiança revelada o l'actuació del fiduciari¹⁶ s'han d'entendre, per si soles, com el mitjà de prova de quina fou la voluntat del causant, tret que concorrin circumstàncies que facin dubtar d'aquesta correlació («[...] si bien [...] la declaración del fiduciario [...] constituye la prueba de la voluntad del testador [...] ello no es óbice para que la revelación deje de surtir pleno efecto siempre que medien *circunstancias adversas* a la verosimilitud de lo adverdado por el confidenciario»^{17,18}). Hom podria parlar, doncs,

15. Si la destinació enclou la designació d'hereu universal, *a fortiori* cal entendre que l'hereu de confiança pot també implementar-la escollint successors particulars o legataris. Com se sap, als primers, per a adquirir el títol, els caldrà acceptar-lo (art. 411-5 CCCat); els segons l'adquireixen amb i per la sola delació (art. 427-15 i 427-16 CCCat).

16. L'actuació del fiduciari, sense revelació expressa prèvia de la confiança, s'ha d'entendre com una revelació tàcita. En el cas, la *revelació* de les instruccions donades pel causant precedeix totes les actuacions fetes (primer, per l'hereva designada en testament; després, pels seus substituïts).

17. La cursiva és nostra.

18. Vegeu Antoni M. BORRELL I SOLER, *Dret civil vigent a Catalunya*, vol. v, Barcelona, Mancomunitat de Catalunya, Oficina d'Estudis Jurídics, 1923, p. 210, que legitima els «interessats» a «impugnar» la confiança revelada si poden demostrar que és contrària a la voluntat del testador. Consulteu també M. Carmen GETE-ALONSO CALERA, «Comentarios a los artículos 118 a 121 CDCC», a Manuel ALBALADEJO GARCÍA, *Comentario al Código civil y compilaciones forales*, tom XXVIII, vol. I, Madrid, Edersa, 1982, p. 370; l'autora atribueix aquella mateixa legitimitació als hereus abintestats que, a més d'instar la caducidad» en els casos legalment previstos, podran també «impugnar» la confiança revelada en contra de les instruccions o voluntat del testador. Admet la *invalidació* de la revelació en aquests casos, però sense precisar a instàncies de qui, Martín GARRIDO MELERO, «Comentario al art. 153 CS», a Lluís JOU I MIRABENT (coord.), *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 594.

de presumpció *iuris tantum* de l'existència i la certesa de l'encàrrec revelat i/o executat? No ben bé. Cal fer notar que els termes emprats pel TSJC relaxen l'exigent aportació d'una prova en contra (que en molts casos pot acabar sent *diabòlica*, per haver de consistir a provar que el causant *no* va donar la confiança revelada). Per al TSJC sembla que basti aportar evidències que facin trontollar la credibilitat d'allò revelat.

— En el cas, la circumstància que permet dubtar d'aquella certesa és la contradicció entre la memòria de confiança (en què el causant supeditava la recerca d'un gestor per a les seves empreses fora de l'àmbit familiar, al fet de no tenir cap fill o net que reunís les qualitats idònies per a responsabilitzar-se'n) i les instruccions orals revelades el 2002 (segons les quals calia buscar un successor universal fora de la família del causant).¹⁹ La manca de prova determina que les instruccions orals no es puguin tenir en compte de cara a valorar si l'actuació dels fiduciaris fou la correcta. La pregunta és aleshores què hauria succeït si s'arriba a aportar alguna evidència d'allò revelat el 2002. La qüestió passa per considerar dos preceptes: els articles 244 i 120 CDCC. El primer, com també feu l'article 135.1 CS i fa avui l'article 424-15.1 CCCat, declarava la caducitat de la institució si la confiança resultava contradictòria; aquesta caducitat arrossegaria la institució d'hereu i donaria pas als efectes previstos als dits preceptes per al cas de caducitat. El segon exclouïa la contradicció mateixa (i, de retruc, la caducitat) per la via de declarar la prevalença de les instruccions escrites per la mà del testador; si l'encàrrec constava per un escrit manuscrit pel testador, res no caducava, per bé que les instruccions orals quedaven desplaçades per aquella prevalença; si no hi havia instruccions escrites o si ho eren però no per la mà del testador, «se estará a lo que advere la mayoría», si hi havia més d'un hereu; si no s'assolia la dita majoria, la contradicció menava cap a la caducitat, per causa de contradicció, de l'article 244 CDCC. L'article 152 CS, si hagués estat l'aplicable, hauria avalat la mateixa conclusió, mentre que l'aplicació de l'article 424-13.1 CCCat al cas destapa més dubtes interpretatius.²⁰

19. La contradicció parteix, per tant, del fet d'entendre que a aquest successor universal correspon també el control de les empreses. Ara bé, ben mirat, és factible entendre que el causant havia facilitat, per una banda, certes instruccions relatives a la successió en les seves empreses (amb preferència pels fills) i, per l'altra, indicacions quant a la designació d'hereu (que calia cercar fora de la família). Aquella successió ho seria a títol particular; aquesta, a títol universal, amb el benentès que l'hereu només rebria allò que el causant no hagués atribuït (a partir de les instruccions donades a l'hereu de confiança) a títol particular: d'entrada, tot menys les empreses. Aquesta interpretació faria que la raó de la ineficàcia de la institució d'hereu de confiança pogués vincular-se al fet de no haver complert l'encàrrec seguint les instruccions del causant (i, això, perquè les empreses acaben a les mans de l'hereu universal). Cal fer notar, però, que l'article 244 CDCC no vinculava, com tampoc no ho feia el CS ni ho fa el CCCat, la ineficàcia al incompliment de les indicacions donades, tret que el dit compliment fos a favor dels mateixos hereus de confiança (vegeu *infra* ap. 2.2.2).

20. N'explica la raó Sergio CÁMARA LAPUENTE, «Comentari a l'article 424-13 CCCat», a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2009, p. 447 i 448. Les ambigüitats s'expliquen arran de la desapa-

Reprement el cas, del raonament anterior resulta que la prova de les instruccions orals contradictòries que eventualment s'hagués pogut aportar hauria resultat sobre-ra; la prevalença de les escrites (art. 120 CDCC) hauria determinat: primer, que no escaigués la caducitat per contradicció;²¹ segon, que per a valorar si la confiança havia caducat per compliment en benefici propi només es podrien tenir en compte les instruccions contingudes en la memòria de confiança.

2.2.2. *El compliment de la confiança a favor o en benefici propi*

La STSJC confirma allò resolt per la SAPB quant a la revelació (el 2002) de la confiança oral i el seu compliment a favor dels hereus de confiança. En el cas, l'escollida com a hereva era una fundació; en els seus òrgans de gestió intervenien els hereus de confiança, que acabarien rebent, en cas de dissolució de l'ens, una participació en un patrimoni integrat per l'accionariat de les dues empreses. Val a dir que, encara que s'hagués prescindit de les instruccions orals²² i el referent del compliment hagués estat, *només*, el contingut de la memòria de confiança, el destí donat a l'herència hauria implicat igualment un compliment en benefici propi. Aquesta *manera de complir* l'encàrrec suggereix, en qualsevol cas, dos comentaris:

— El primer és que tant l'AP com el TSJC interpreten que, en el cas, hi ha revelació i execució a favor propi perquè el compliment de l'encàrrec, tal com es va executar, enclouïa una apropiació futura eventual. De la STSJC es desprèn, doncs, que a l'efecte de la caducitat no cal apropiari-se dels béns de manera directa i immediata (per exem-

rició, en l'article 424-13 CCCat, del pronom *aquestes*, que apareixia tant en la CDCC com en el CS, fent referència a les instruccions escrites per la mà del testador. En establir-se ara que «les instruccions del testador sempre prevalen» (art. 424-13.1 CCCat), no s'estableix com resoldre (i, així, evitar la caducitat) una eventual contradicció entre instruccions, sigui quina sigui la seva naturalesa, escrita o oral. L'autor proposa, d'acord amb la tradició jurídica catalana, donar prevalença a les escrites sobre les orals, però es planteja aleshores com cal procedir en cas de contradicció, ja sigui entre distintes instruccions hològrafes signades, ja sigui entre instruccions escrites i/o signades per mitjans mecànics, ja sigui entre les unes i les altres. La solució sembla que hauria de passar per atènyer-se «al que adveri la majoria» (art. 424-13.1, *in fine*, CCCat). A manca d'aquesta majoria, el supòsit serà de caducitat per contradicció (M. Carmen GETE-ALONSO CALERA, «Disposiciones fiduciarias en el Código civil y Cataluña», a M. Carmen GETE-ALONSO CALERA, *Tratado de derecho de sucesiones*, tom I, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2011, p. 794).

21. Ben mirat, però, potser és aquesta caducitat per contradicció el que escauria. La prevalença de les instruccions hològrafes sobre les no escrites s'explica perquè les primeres revesteixen major versemblança de certesa i autenticitat que les segones, sobretot quan l'única prova de les orals és, només, la paraula de l'hereu de confiança. Ara bé, si a propòsit de les instruccions orals s'aportessin evidències probatòries suficients per a donar per certs i provats el seu origen i el seu contingut, sembla que decauria la raó de ser de la prevalença de les indicacions hològrafes, i per al cas que resultessin contradictòries les unes i les altres, el procedent seria la caducitat per contradicció.

22. Per les raons exposades en l'epígraf anterior.

ple, autoescollint-se com a hereu). La causa de caducitat al·legada (el compliment a favor propi) sens dubte abastaria aquest supòsit d'autoelecció com a successor universal (de fet, seria el cas més flagrant d'execució de l'encàrrec per a beneficiar-se'n), supòsit que, d'alguna manera, ja s'anticipa, indirectament (o per la via de prohibir l'apropiació definitiva dels béns *abans de revelar-se la confiança*), en els articles 121 CDCC, 153 CS i 424-14.1 CCCat.^{23,24} Però l'expressió recollida en els articles 244 CDCC, 135 CS i 424-15.1 CCCat, relatius a la caducitat, és més genèrica, de manera que, teòrica-

23. Aquests preceptes fan referència a la posició jurídica dels hereus de confiança mentre la confiança no s'executa del tot. «[M]entre no la revelin o compleixin», l'hereu de confiança té la consideració d'hereu amb legitimació per a disposar per mitjà de negocis *entre vius* («[...] amb facultats per a fer actes dispositius entre vius [...]» [art. 424-14.1 CCCat]); és en aquest context que no pot «fer definitivament propis els béns de l'herència». El definitivament es contraposa a *mentrestant* i *provisionalment*. Des de l'acceptació com a hereu de confiança fins a la revelació (expressa o tàcita de la confiança), el cridat té la consideració d'hereu i, per tant, se subroga en les titularitats que ho eren del causant, de manera que els béns hereditaris esdevenen «propis», per bé que: a) és una adquisició naturalment temporal, claudicant (fins a la revelació [art. 424-14.2 CCCat]); b) els dits béns es mantenen *separats* del patrimoni de l'hereu de confiança («llurs béns propis» [art. 424-14.2, *in fine*, CCCat]). D'ençà de la revelació i «si el testador no disposa una altra cosa», la consideració de l'hereu com a marmessor universal (art. 424-14.2 CCCat) implica, primer, mutar la seva posició jurídica, que ara passa a ser la pròpia d'un administrador de patrimoni aliè, i, segon, reduir les seves facultats a les previstes en l'article 429-10 CCCat (vegeu, pel que fa a la modalitat concreta de marmessoria universal en cas de dubte, en què es prefereix la de lliurament directe del romanent, l'art. 429-7.4 CCCat). Al marge de l'article 429-10 CCCat (i, en concret, quant a les facultats dispositives del marmessor, de l'article 429-10e CCCat), regeix també l'article 621-4f CCCat, relatiu a la prohibició d'adquirir en virtut d'un contracte de compravenda els béns administrats com a marmessor, llevat que hi hagi una autorització expressa en aquest sentit. El règim descrit permet identificar tres moments en la mecànica de la institució de confiança: el primer, abans de la revelació de la confiança i al qual es refereix la prohibició d'apropiació de l'article 424-14.1 CCCat; el segon és el que abasta des de la revelació de la confiança fins al compliment i és el que es veu afectat pels límits derivats dels articles 424-14.2, 429-10 i 621-4f CCCat; el darrer, situat un cop executat l'encàrrec, implicaria la caducitat de la institució si la dita execució s'hagués realitzat a favor del mateix hereu de confiança. (Totes les cursives són nostres.)

24. Els actes que contravenen allò que preveuen, directament, l'article 424-14.1 i 2 CCCat, o, indirectament, l'article 424-15.1 CCCat (que només de manera indirecta exigeix que el compliment sempre es faci en favor o en benefici *aliè*), se situen en dos moments distints de la dinàmica de la institució de confiança. D'ençà de la revelació o del compliment, si l'una o l'altre es fan en benefici propi, la institució esdevé ineficax per raó de la caducitat; l'article 424-15.1 CCCat és explícit en aquest sentit. Abans de revelar-se o complir-se la confiança, la contravenició estricta de l'article 424-15.1 CCCat quant a la prohibició d'apropiació comportarà la ineficàcia del negoci adquisitiu per manca de poder de disposició a favor propi. El supòsit mena a qüestions relacionades amb el règim associat a la dita ineficàcia: naturalesa de l'acció adreçada a fer-la valer (que s'entén declarativa), termini per a interposar-la (que, sembla, inclouria qualsevol moment, atesa la imprescriptibilitat de les accions merament declaratives [art. 121-2 CCCat]) i legitimació.

ment, són imaginables supòsits que no impliquin apropiació però sí benefici propi i, doncs, que també comportin la caducitat de la institució.^{25,26}

— Ara bé, el rellevant no hauria de ser, sobretot, el fet d'apartar-se o no de les instruccions donades pel causant? L'argument segons el qual «[n]o tindria sentit emprar un negoci jurídic indirecte, com ho és el fiduciari, quan la voluntat del testador es pogués aconseguir amb un negoci directe (institució d'hereu o llegat lliure)» (STSJC, FD 3r, motiu 3r, ap. 2n, par. 2n),²⁷ no serviria per a tots els casos. El de la controvèrsia n'és un exemple. És probable pensar que la manca de designació directa d'un successor va obeir al fet que el testador no estava segur de les capacitats dels seus fills o nets (potser per joventut, potser per manca d'expertesa...), per la qual cosa no va voler arriscar-se i designar-ne un o, defugint de mantenir les empreses dins del context familiar, escollir un tercer. Si, atenent les instruccions de la memòria de confiança, l'hereu de confiança hagués disposat d'evidències que avalessin la incompetència dels fills i nets del testador a fi de succeir-lo en la gestió empresarial i resultés també objectivament acreditable que la persona idònia era l'hereu de confiança o bé algun dels seus substituïts,²⁸ per què caldria imposar igualment la caducitat per compliment «a llur favor»?²⁹ L'article 424-15 CCCat i els seus precedents parteixen d'un plantejament

25. Hom pot pensar, també, en l'hereu de confiança que alenteix conscientment el compliment de l'encàrrec a fi de perllongar la seva administració i, d'aquesta manera, obtenir major retribució (vegeu art. 424-12.2 CCCat i M. Carmen GETE-ALONSO CALERA «Comentarios a los artículos 118 a 121 CDCC», p. 335, que identifica el cas com un de compliment a favor propi).

26. Ni la CDCC ni el CS estableixen, però, què succeeix amb els actes que, fets en *benefici propi* però sense arribar a implicar apropiació dels béns, hauria realitzat l'hereu de confiança abans de la revelació o el compliment de la confiança o un cop revelada, és a dir, mentre la seva posició quedava equiparada amb la d'un marmessor. El CCCat tampoc no considera el cas.

27. Aquest argument ja el trobem a Juan MARTÍ MIRALLES, «Dictámenes. Facultades del heredero de confianza», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 67 (novembre-desembre 1950), p. 550. L'autor n'afegia uns altres dos: per una banda, que l'autoelecció com a hereu no s'adiu amb la naturalesa d'intermediari o mandatari que té el fiduciari; per l'altra, que «no es admisible ni racional que tal testigo (el cualificado que se dice que es el heredero de confianza) pueda tener tan extremada eficacia probatoria en causa propia».

28. Cal tenir en compte que, en el cas, els substituïts són triats per l'hereva de confiança substituïda, de manera que l'argument segons el qual, si hagués volgut, el causant ja els hauria afavorit directament, no té el mateix pes que quan s'esgrimeix a propòsit de l'hereu de confiança, a qui sí que el causant institueix directament. Certament, però, aleshores l'argument inicial es reproduceix: per què l'hereva de confiança tria J. F. i F. com a substituïts i no, en canvi, com a hereus definitius?

29. S'ha dit que, d'entrada, autoescollir-se com a hereu i, arran d'això, apropiat-se del patrimoni hereditari seria un cas de compliment a favor propi determinant de la caducitat de la institució. L'article 244 CDCC feu innecessari l'argument emprat fins a aquell moment per tal de negar efectes a l'assignació a favor propi; el dit argument era l'equiparació entre l'hereu de confiança i el mandatari i, de retruc, l'aplicació de l'article 1459.2 CC, que prohibeix a aquest darrer comprar béns respecte dels quals recau l'encàrrec (vegeu Antoni M. BORRELL I SOLER, *Dret civil vigent a Catalunya*, p. 210 i 212; M. Carmen GETE-ALONSO CALERA, «Comentarios a los artículos 118 a 121 CDCC», p. 313, i M. Carmen GETE-ALONSO CALERA, «El heredero de confianza en el Código de sucesiones», a José Manuel GONZÁLEZ PORRAS i Fernando P.

distint i, tot plegat, en un doble sentit. Per una banda, s'imposa legalment la caducitat per complir la confiança en benefici propi sense cap excepció, de la mateixa manera que tampoc no exceptua res l'article 424-14.1 CCCat.³⁰ En canvi, estrictament, el simple fet d'apartar-se de les instruccions donades pel causant no es considera causa de caducitat en l'article 424-15 CCCat, com tampoc no s'hi considerava ni en la CDCC ni en el CS. A més de la mort del fiduciari sense revelar o complir la confiança i la impossibilitat de compliment *per altres causes* (ja sigui per contradicció, il·legalitat, desconeixement...), només comporten caducitat la revelació o el compliment de l'encàrrec «a llur favor» amb el benentès que: primer, es prescindeix de si les instruccions legitimaven aquest favoritisme; segon, no hi ha caducitat per la mera circumstància (és a dir, encara que no impliqui compliment a favor propi) de desviar-se de les indicacions donades.³¹ El compliment no conforme no es considera, almenys explícitament, en l'article 424-15 CCCat.³² La controvèrsia seria d'aquest tipus si, per exemple, els

MÉNDEZ GONZÁLEZ (coord.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Múrcia, Universidad de Murcia, 2004, p. 2036 i 2052, amb un major desenvolupament de l'argument, que rebut). Ara per ara, l'article 624-15.1 CCCat fa aparentment innecessari recórrer a l'article 621-4e CCCat, que prohibeix als mandataris adquirir en virtut d'un contracte de compravenda els béns gestionats. Si de cas, caldria fer notar que, a diferència de l'article 624-15.1 CCCat, l'article 621-4e CCCat té excepcions: les que conté l'article 622-25 CCCat, relatiu a la legitimació del mandatari per a autocontractar. En aquest mateix sentit, l'article 621-4f CCCat també preveu una excepció a la prohibició adreçada als marmessors, de manera que si hi ha «autorització expressa» podran comprar els béns administrats. En el context de l'article 424-15 CCCat, tenir present també l'art. 621-4e i f CCCat podria semblar útil de cara a negar eficàcia a la mateixa autoelecció com a hereu (és a dir, a l'acte de compliment de la confiança), de la mateixa manera que, amb caràcter general, no és eficaç la venda dels béns gestionats que el marmessor o mandatari atorga a favor propi. Aquest efecte (la ineficàcia de l'autoadjudicació del títol d'hereu) és teòricament distint del que resulta de la declaració de caducitat de la institució d'hereu de confiança; en abstracte, aquell efecte podria no anar acompanyat d'aquesta caducitat, de manera que la institució d'hereu es mantingués *pendent de complir-se eficaçment*. Ara bé, prevista legalment aquesta caducitat, sembla que ho arrossega tot: no només els actes de compliment en benefici propi, sinó també la mateixa institució d'hereu de confiança; d'aquesta manera, l'article 624-15.1 CCCat sobrepassaria la ineficàcia relativa, només, a l'acte d'execució de l'encàrrec, i faria innecessari aleshores recórrer a l'article 621-4e CCCat per a justificar-la.

30. La remissió de l'article 424-12.2 CCCat a l'article 429-5.2 CCCat implica entendre que les atribucions successòries que el causant hagi fet a favor de l'hereu de confiança lògicament escapen de la prohibició d'apropiació definitiva. Són atribucions a títol successori fetes directament pel causant, que queden al marge de la destinació confidencial i que, per tant, no cal que se les autoassigni el mateix hereu de confiança.

31. La facultat d'«impugnar» per raó de la contravençió de les instruccions donades pel causant és defensada en contextos específics (per exemple, quant a l'adjudicació a favor de parents del fiduciari, Juan MARTÍ MIRALLES, «Dictámenes. Facultades del heredero de confianza», p. 551, defensa que, d'entrada, res no impedeix aquesta destinació, per bé que reconeix als hereus abintestats la facultat d'impugnar les adjudicacions «si pueden probar que fueron hechas en contra de lo ordenado por el testador». Amb caràcter general, vegeu Lluís PUIG FERRIOL, «Las herencias de confianza», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 2 (1963), p. 379, que admet la impugnació.

32. El model, si es tractés d'un encàrrec entre vius, el proporciona l'article 622-22 CCCat, relatiu a l'extralimitació del mandatari, que declara la manca de vinculació del mandant amb els actes realitzats

hereus de confiança, *prescindint* de la preferència que havia mostrat el causant pels seus fills o nets, haguessin escollit com a hereu, no a si mateixos (directament o indirectament [a través de la fundació]), sinó a un tercer. Arribats a aquest punt, es plantejaria si l'encàrrec mal fet s'ha d'entendre implícitament considerat en l'article 424-15 CCCat; i si, descartada l'aplicació d'aquest precepte al cas, el règim s'ha de cercar en una altra banda o bé si, en fi, forma part del risc inherent a la institució que la persona escollida com a hereu de confiança no desenvolupi l'encàrrec degudament, sense que d'això puguin derivar-se'n conseqüències.³³ Aquestes alternatives fan pensar, especialment, en la posició de J. R. Per a ell, la diferència entre al·legar la caducitat de la institució de confiança per compliment en favor dels mateixos hereus de confiança substituïts o intentar treure rèdit de la preferència que el causant havia manifestat per ell (i que, de fet, es pot considerar jurídicament com una instrucció), es podria explicar, teòricament, partint dels efectes associats a la caducitat. Aquesta modalitat d'ineficàcia determina, d'acord amb l'article 424-15.2 CCCat, que l'herència «es defereix

per aquell sense seguir les instruccions donades. Traslladar aquest esquema a l'àmbit successori a fi de, com a mínim, defensar la *ineficàcia* de l'actuació de l'hereu de confiança podria emparar-se no tant en la consideració del fiduciari com a mandatari (vegeu *supra* nota 29), sinó en l'existència d'instruccions que cal respectar en el desenvolupament, també *degut*, de l'encàrrec; aquestes instruccions determinen l'àmbit de l'actuació per a la qual s'ha rebut legitimació, de manera que, en cas d'extralimitació, la manca d'efectes s'explicaria per raó d'haver realitzat una actuació per a la qual no s'estava legitimat (vegeu M. Carmen GETE-ALONSO CALERA, «Comentarios a los artículos 118 a 121 CDCC», p. 333, que defensa que el que assumeix l'hereu de confiança no és, només, un deure moral). Ara bé, cal fer notar que mentre que *no executar* la destinació pot comportar la caducitat (per exemple, si el fiduciari mor sense revelar-la o complir-la [art. 424-15 CCCat]), *executar-la però contravenint les instruccions confiades* no es vincula legalment a cap reacció específica, ni tan sols eventual.

De nou en l'àmbit *mortis causa*, ni l'article 424-6.1 CCCat ni l'article 424-1.2 CCCat no expliciten què succeeix amb l'elecció o la distribució feta pel fiduciari sense seguir les previsions donades pel testador (vegeu, redactat mentre era vigent la CDCC, Lluís PUIG FERRIOL, «Institución de heredero por fiduciario», *Revista Jurídica de Catalunya*, gener-març 1964, p. 60, on l'autor, tot i que conclou que «las disposiciones preventivas del causante no condicionan la libertad del fiduciario», acaba admetent que «podrán empero los interesados en la herencia impugnar esta declaración siempre que puedan probar haberse apartado el fiduciario de las instrucciones recibidas». Vegeu també M. Luisa ZAHINO RUIZ, «Comentari a l'article 424-1 CCCat», a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart*, p. 383, segons la qual «[e]l testador pot fer previsions delimitant les facultats del fiduciari, a les quals aquest s'haurà d'ajustar necessàriament». Per la seva banda, l'article 424-3 CCCat estableix què succeeix en cas de renúncia a fer l'elecció o distribució, i de mort del fiduciari sense haver-la realitzat, però, almenys literalment, no ho expressa en termes de caducitat (parla, sense desenvolupar-ho més, d'*ineficàcia* de la institució fiduciària, M. Luisa ZAHINO RUIZ, «Comentari a l'article 424-3 CCCat», p. 391). Tampoc no s'empra el terme *caducitat* en l'article 424-8 CCCat, relatiu a la manca d'elecció o distribució pels parents.

33. En paraules de Manuel Duran i Bas, «ni el recelo que algunos abrigan de que no sean siempre dignas de la confianza del testador las personas en quienes éste la deponga es motivo suficiente para rechazarla en absoluto sino para que los testadores la utilicen con parsimonia; debiendo estos imputarse á sí mismos su imprudencia, sino aciertan á escoger para aquel cargo á personas de acrisolada probidad» (vegeu-ho a Manuel DURAN I BAS, *Memoria de las instituciones*, p. 191).

a favor dels qui en el moment de la mort del testador haurien estat els seus hereus abintestats»; a efectes pràctics, J. R. seria cridat juntament amb els altres fills del causant (P. M., B. i els fills de C. R.). En canvi, la possibilitat de reconduir l'actuació mal feta cap a un règim d'ineficàcia menys sever, que preservi la institució de confiança però *desfent* allò fet contravenint les instruccions del testador, plantejaria la possibilitat de mantenir l'encàrrec i de complir-lo, ara de manera correcta. Així, hipotèticament, si J. R. pogués acreditar que els hereus de confiança senzillament van prescindir de la preferència mostrada pel seu pare per ell, podria provocar la ineficàcia, almenys, de l'assignació de la fundació com a hereva. L'encàrrec estaria viu, no hauria caducat i J. R. encara podria aspirar a ser ell el destinatari *únic* del compliment de la confiança.³⁴

2.3. LA INEFICÀCIA PER CADUCITAT

La categoria genèrica, la de la ineficàcia, encapçala l'article 424-15 CCCat («Ineficàcia de les disposicions de confiança»), i la categoria específica o subcategoria, la de la caducitat, s'empra en el text de la norma («Les institucions d'hereu i els llegats de confiança *caduquen*» [art. 424-15.1 CCCat]; «l'herència de confiança o la part que n'hagi *caducat* [...]» [art. 424-15.2 CCCat]; «En el cas de la *caducitat* parcial [...]» [art. 424-15.2 CCCat]; «Si el llegat de confiança *caduca* [...]» [art. 424-15.3 CCCat]).³⁵ Això contrasta amb l'article 421-19 CCCat, que, rubricat «Caducitat del testament», es refereix només a la dels testaments hològrafs que no s'adveren i es protocol·litzen en el termini de quatre anys a comptar de la mort del causant. La caducitat de l'article 424-15 CCCat (art. 135 CS i 244 CDCC) i la de l'article 421-19 CCCat (art. 134 CS i 242 [2n par., relatiu al testament sacramental] CDCC) tenen certs punts de connexió, però també mostren diferències.³⁶

— Quant a les connexions, n'hi hauria una de formal, en els precedents, i la relativa a la incidència del pas del temps. Pel que fa a la primera, només el projecte de Compilació del 1955 considerava l'una i l'altra caducitat en un únic i mateix precepte

34. Vegeu Sergio CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria secreta*, Pamplona, Universidad de Navarra i Dykinson, 1996, p. 1044 i 1045, a propòsit de la possibilitat d'*impugnar* el compliment fet sense seguir les instruccions del causant i el qual admet la legitimació activa, entre d'altres, dels destinataris dels béns segons la confiança revelada (als qui interessa, per tant, no que decaigui del tot, sinó en la part no executada correctament). En la controvèrsia, cal recordar que la posició preferent de J. R. no és tan clara que permeti identificar-lo com a destinatari indiscutible de la confiança; el causant va expressar la seva preferència per ell o per algun dels seus nets *si, a criteri de l'hereu de confiança*, mostrava les aptituds necessàries per a garantir la continuïtat i l'èxit de les empreses.

35. Les cursives són nostres.

36. El que *caduca*, en l'article 429-13.2 CCCat, és el «càrrec» de marmessor si l'encàrrec no es compleix en el temps previst.

(art. 477). Formalment, però, la distinció ja és present en la CDCC i, després, en el CS, que dedicaren preceptes diferents per a tractar, per una banda, de la caducitat de l'instrument successori i, per l'altra, de la institució de confiança; els uns i els altres, però, en el context dels preceptes dedicats a la ineficàcia de testaments i codicils. El CCCat intensifica l'allunyament perquè situa la caducitat del testament hològraf entre les disposicions que regulen aquesta modalitat de negoci i ubica la caducitat de les institucions de confiança entre els preceptes relatius a les disposicions fiduciàries.

Pel que fa al factor temporal, cal fer notar que el pas del temps resulta rellevant en el context de l'una i l'altra caducitat, per bé que s'hi presenta de distinta manera. La *caducitat* del testament per manca d'adveració i protocol·lització equival, de fet, a la seva *invalidesa*; així resulta, almenys literalment, de l'article 421-17.2 CCCat («Perquè el testament hològraf sigui *vàlid* cal: [...] *b*) que es presenti davant el jutge o el funcionari competent a fi que sigui adverat i se n'ordini la protocol·lització».³⁷ La validesa del testament exigeix una actuació que s'ha de realitzar després de la mort del causant i per a la qual es disposa d'un termini de caducitat (art. 421-19 CCCat),³⁸ dit altrament: la caducitat dels terminis per a adverar o protocol·litzar determina, literalment, la caducitat (art. 421-19 CCCat) o invalidesa del testament. Per la seva banda, la presència del factor temps en l'article 421-15 CCCat és menys destacada. Només en el supòsit de mort sense revelar o complir la confiança hi ha cert protagonisme del pas del temps,³⁹ però no tant perquè s'imposi un termini (vitalici) per a complir l'encàrrec,⁴⁰ sinó perquè la mort del fiduciari sense revelar l'encàrrec determina la impossibilitat de saber-ne el contingut i, per tant, de complir-lo.^{41,42}

37. Qualifica l'expressió d'incorrecta Míriam ANDERSON, «Comentari a l'article 422-4 CCCat», a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart*, p. 282. Vegeu Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 78, que supediten només l'eficàcia del testament hològraf a la seva adveració i protocol·lització.

38. Josep SOLÉ FELIU, «Comentari a l'article 421-19 CCCat», a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart*, p. 240, atribueix aquesta naturalesa als terminis de quatre anys i sis mesos previstos en l'article 421-19 CCCat; en el mateix sentit, vegeu Míriam ANDERSON, «Comentari a l'article 422-4 CCCat», p. 282.

39. Serà, però, un protagonisme eventual perquè el causant pot haver legitimat el nomenament de substituïts (art. 424-11.2 CCCat), com succeeix en el cas que es comenta.

40. Vegeu M. Carmen GETE-ALONSO CALERA, «Comentarios a los art. 118 a 121 CDCC», p. 345, que defensa que aplicar el terme *caducitat* a les disposicions fiduciàries rebla que es tracta d'institucions naturalment temporals.

41. Vegeu Sergio CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria secreta*, p. 1127.

42. Vegeu Miquel TARRAGONA COROMINA, «Comentario al art. 135 CS», a Lluís JOU MIRABENT (coord.), *Comentarios al Código de sucesiones*, p. 513, on l'autor, a propòsit de la confiança il·legal o contradictòria, diu que «no puede subsumirse en la institución de la caducidad, sino que propiamente constituye un supuesto de nulidad en el que el transcurso del tiempo no tiene trascendencia alguna».

— El que caduca, en els articles 421-19 i 424-15 CCCat, és distint i, d'entrada, incideix forçosament en els efectes derivats d'aquesta causa d'ineficàcia. En l'article 421-19 CCCat s'estableix la caducitat del testament i, reblant que es tracta d'un supòsit d'invalidesa, l'article 422-4.3 CCCat estableix que la caducitat produeix els mateixos efectes que la nul·litat del testament. En aquest particular, interessa insistir especialment en el fet que aquesta remissió és només a les *conseqüències de la nul·litat del testament* (art. 422-4.1 i 2, i 422-9.2 CCCat), però no inclou, almenys literalment, el règim de l'acció de nul·litat (art. 422-3 CCCat). En l'article 424-15 CCCat caduquen «les disposicions de confiança» (és a dir, les «institucions d'hereu i els llegats de confiança» [art. 424-15.1 CCCat]); la caducitat afecta el contingut del negoci instrument, com també pot afectar-lo la nul·litat (art. 422-2 CCCat). No hi ha norma, però, que, a semblança de l'article 422-4.3 CCCat, indiqui que la caducitat de les disposicions testamentàries produeix els mateixos efectes que la seva nul·litat (art. 422-5 i 422-6 CCCat).⁴³ Probablement, això és així perquè el mateix article 424-15 CCCat ja s'ocupa de les conseqüències específiques que deriven, en particular, de la caducitat de la institució de confiança. Interessa incidir en aquesta eficàcia per a, després, tractar del temps per a fer valer la dita caducitat.

2.3.1. Abast de la ineficàcia per raó de caducitat

Tot i tractar-se d'una modalitat d'ineficàcia distinta de la que obeeix a la nul·litat, els articles 422-4.3 i 422-9.2 CCCat desdibuixen les diferències entre un testament caducat i un testament nul. Ja s'ha dit que no hi ha base legal per a deduir la mateixa equivalència quan la caducitat afecta, només, una institució de confiança. Que la caducitat de la institució d'hereu de confiança no sigui el mateix, ni produeixi els mateixos efectes que la nul·litat de la disposició testamentària de designació d'hereu, sembla que ho rebli l'article 424-15 CCCat. L'argument demana considerar altres preceptes i, en concret, l'article 422-6.1 CCCat. D'entrada, si la institució d'hereu és nul·la, el testament també decau per raó de l'essencialitat d'aquesta solemnitat interna (art. 423-1.1 CCCat); dit altrament, el testament és ineficax si no conté una institució d'hereu *vàlida* (art. 422-1.3 CCCat). En aquest context, l'article 422-6.1 CCCat avalaria la conversió del dit testament en codicil;⁴⁴ la ineficàcia de l'instrument com a testament

43. Antoni M. BORRELL I SOLER, *Dret civil vigent a Catalunya*, p. 212, parla, sense desenvolupar-ho més, d'*invalidesa* de la disposició fiduciària en casos de mort sense revelar o complir la confiança, d'impossibilitat de desxifrar-la i de compliment en benefici del propi fiduciari.

44. Vegeu LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, M. Esperança GINEBRA MOLINS i Jaume TARABAL BOSCH, *Dret de successions, teoria i casos*, Barcelona, Atelier, 2020, p. 149, on es defensa que l'article 422-6.1 CCCat resulta aplicable als casos en què el testament no conté institució d'hereu o en què la institució d'hereu és nul·la.

impediria la revocació del testament que eventualment s'hagués atorgat abans del nul (art. 422-9.2 CCCat). En canvi, si la caducitat de la institució d'hereu no equival a la seva nul·litat i, de retruc, no comporta la ineficàcia del testament, aleshores el dit testament: primer, tindrà eficàcia revocatòria; segon, no caldrà convertir-lo en codicil a l'efecte de preservar, com a mínim, aquelles disposicions testamentàries que es poden ordenar també en aquest altre tipus d'instrument successori. Per què sembla que l'article 424-15.2 CCCat reblaria aquesta segona opció? Ho sembla no tant perquè no proclama obertament la ineficàcia del testament,⁴⁵ sinó perquè es pronuncia sobre el destí de l'herència. En establir, sense matisos i només amb l'excepció d'allò que hagués assenyalat el causant («[l]evat que la voluntat del testador sigui una altra...»), que «es defereix a favor dels qui en el moment de la mort del testador haurien estat els seus hereus abintestat»,⁴⁶ fa inviable, descarta la crida als hereus que, eventualment, haguessin estat cridats en virtut d'un testament anterior que l'ulterior, ineficax per caducitat de la institució d'hereu, no hauria pogut revocat. En aquest context, l'explicació més raonable i senzilla és entendre que el legislador va descartar que la caducitat de la institució d'hereu malmetés l'eficàcia del testament.⁴⁷ Es tracta, per tant, d'un cas no aïllat que rebla la compatibilitat entre el testament eficaç i la crida als hereus abintestats (arg. ex art. 422-9 i 423-5.3 CCCat). Convenen dos darrers comentaris a propòsit de l'aplicació al cas concret de la particular modalitat d'ineficàcia que comporta la caducitat.

45. Amb aquest argument, vegeu Sergio CÁMARA LAPUENTE, «Comentari a l'article 424-15 CCCat», a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentari al llibre quart*, p. 465. L'autor justifica aquest silenci a l'empara de l'article 422-5 CCCat i destaca que, d'acord amb aquest precepte, la nul·litat de, només, una («qualsevol») disposició no comporta la de tot el testament. Val a dir, però, que la regla de l'article 422-5 CCCat esdevé inaplicable quan la nul·litat afecta la institució d'hereu perquè, aleshores, el testament forçosament se'n ressent i esdevé ineficax (arg. ex art. 422-6.1, 423.1.1 i 422.1.3 CCCat).

46. Tampoc no proclamaven la ineficàcia del testament ni l'article 244 CDCD ni l'article 135 CS, que, a més, consideraven una caducitat no retroactiva, de manera que la crida era als qui haurien estat els hereus abintestats «[e]n caducar la institució [...]» (art. 135, 2n par., CS). Aquestes normes plantejaven aleshores la necessitat de fixar el moment en què calia entendre's produïda la caducitat (en concret, quant a si aquell moment era el de la sentència declarativa de la caducitat o si calia identificar-lo amb el moment en què s'havia produït la causa de la caducitat, vegeu Sergio CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria secreta*, p. 1115, nota 20). En el cas, cal fer notar que, segons la STSJC (FD 3r, motiu 4t, ap. 3r, 1r par.), l'AP va resoldre que la controvèrsia comportava «una caducitat total [...] operativa només a partir de la data en què es produeix la caducitat, en aquest cas, el desembre del 2002, amb ocasió de la "revelació total"». Cal assenyalar que, amb aquesta resolució, l'AP feia seva la tesi que el *moment de la caducitat* coincideix amb el temps de produir-se la circumstància que la determina; ara bé, segons el relat dels fets, no és pròpiament la *revelació*, sinó el compliment de la confiança, el que provoca la caducitat, o, en altres paraules, aquesta ineficàcia no l'hauria generat, per si sol, el fet de desvetllar-se que el causant volia cercar el seu successor fora del seu àmbit familiar, sinó la designació d'hereva de la fundació.

47. Si ho hagués fet, no sembla agosarat pensar que s'hauria tractat d'un altre supòsit de caducitat *del testament*.

— El primer seria que la consideració conjunta de la caducitat de la institució d'hereu de confiança i la delació de l'herència a favor dels hereus abintestats porta implícita la ineficàcia de l'acte de compliment en favor propi: decau la designació de la fundació com a hereva.

— El segon es planteja a propòsit de l'abast de l'eficàcia del testament; la qüestió seria si la regla segons la qual la memòria de confiança forma part del testament un cop revelada (art. 120 CDCC, 152 CS i 424-13.2 CCCat), comporta que, un cop caducada la institució d'hereu, el contingut d'aquella memòria es consideri, en canvi, també encara vigent, no caducat, eficaç. En el cas, els recurrents pretenien defensar aquesta eficàcia a fi que no es cridés un dels fills, C. R., com a hereu abintestat, ja que, en la memòria, el causant havia expressat la seva voluntat que aquell no rebés cap acció, tret de la llegítima. El TSJC desestima la pretensió. Ho fa expressant-se en uns termes que semblen barrejar dues coses distintes: en concret, per una banda afirma que «la norma segons la qual la confiança revelada passa a formar part del testament té sentit sempre que la successió segueixi regint-se per aquest darrer títol, la qual cosa deixa de ser així quan s'esdevé la caducitat total —com és el cas— de la institució de confiança» (FD 3r, motiu 4t, ap. 3r, par. 3r); per l'altra, afegeix que «en el cas enjudiciat s'ha esdevingut una pèrdua total d'eficàcia de la institució d'hereu de confiança i per extensió de les instruccions contingudes a l'encàrrec confidencial, havent de ser deferida l'herència per imperatiu legal als successors abintestat del causant» (FD 3r, motiu 4t, ap. 3r, par. 5è). Això últim sembla encertat: la ineficàcia de la institució d'hereu de confiança hauria d'arrossegar tot el que s'hi relaciona d'una manera directa; és el cas de la memòria, qualificada, precisament, «de confiança». Des d'aquesta perspectiva, la conclusió seria que la ineficàcia de la institució comporta la inaplicació de la regla segons la qual la confiança revelada s'integra en el testament, o, si es prefereix, que la ineficàcia de la institució determina també la ineficàcia de les instruccions donades. El que no sembla tan encertat és afirmar que la successió deixa de ser testamentària per a esdevenir abintestada, de tal manera que el contingut del testament (confiança revelada inclosa) resulta irrellevant. Com s'ha dit, el testament es manté eficaç per més que els destinataris de la crida siguin els hereus abintestats. Certament, en el context del CCCat hi ha dues dades que, probablement, si la dita regulació hagués estat aplicable al cas, i no la CDCC, avalarien que no es cridés C. R. La primera dada és l'article 423-10 CCCat, que permet, en el testament, excloure de la successió un dels hereus abintestats. La segona és el caràcter defectiu de la regla de l'article 424-15.2 CCCat, de tal manera que regeix «[l]levat que la voluntat del testador sigui una altra»; en aquest context, no sembla raonable prescindir de la voluntat expressada en la memòria de confiança.

2.3.2. *El pas del temps: termini per a fer valer la caducitat i usucapió de les accions*

El TSJC desestima l'argument de la part recurrent segons el qual els demandants haurien exercit els seus drets amb retard deslleial (art. 111-7 CCCat). Val a dir que la declaració d'hereva de la fundació es produeix el 2002 (moment en què l'AP situa el fet determinant de la caducitat)⁴⁸ i que la demanda s'interposa el 2014. Aquest argument ja s'havia plantejat en segona instància, per bé que l'AP no es va pronunciar sobre aquesta qüestió. El TSJC considera que, en aquestes circumstàncies, no li pertoca a ell valorar-ho, sinó que la recurrent hauria d'haver sol·licitat a la mateixa AP un complement de la sentència a fi de completar-la amb allò que escaigués sobre el particular. En qualsevol cas, la controvèrsia, situada en el context del CCCat, suggereix algunes qüestions:

— La primera és la relativa al resultat d'una eventual petició d'herència que els hereus abintestats, com a hereus reals, podrien acabar interposant contra la fundació a fi d'obtenir «la restitució dels béns com a universalitat» (art. 465-1 CCCat). L'èxit final d'aquesta restitució passa per la no alegació d'usucapió respecte dels béns singulars per part de l'hereu aparent (art. 465-1.3 CCCat). Considerant el temps transcorregut entre la designació d'hereu (el 2002) i la interposició de la demanda (el 2014), i els terminis de prescripció (tres anys per als béns mobles i vint per als immobles [art. 531-27.1 CCCat]), les accions, com a mínim, esdevindran irrestituïbles per usucapió de l'hereu aparent.⁴⁹

— La segona fa referència a l'existència o no d'un termini per a interposar l'acció adreçada a declarar la caducitat de la institució; per al cas de resposta afirmativa, es plantejaria la qüestió col·lateral relativa a la naturalesa del dit termini i al seu *dies a quo*. En concret, seria aplicable, per analogia, allò previst en l'article 422-3 CCCat, relatiu a l'acció de nul·litat? Convé en aquest punt insistir en dos aspectes ja assenyalats i que més aviat desaconsellarien aquesta aplicació: el primer és que la ineficàcia de la caducitat de la institució d'hereu de confiança no implica la seva nul·litat; i el segon és que, fins i tot tractant-se de la caducitat del testament, l'equivalència amb la nul·litat s'admet només en els efectes (art. 422-4.3 CCCat), però no en el règim de l'acció, atès que no hi ha remissió legal en aquest sentit. Pel que fa a això últim, però, es faria difícil entendre que, equiparades les accions en les seves conseqüències, mentre que l'acció de nul·litat del testament caducaria en el termini de quatre anys a comptar del coneixement efectiu o potencial de la causa de nul·litat, en canvi l'acció adreçada a

48. Vegeu la STSJC, FD 3r, motiu 4t, ap. 3, 1r par.

49. Vegeu la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de setembre de 2012 (ECLI: ES:TS:2012:7375), que declara el caràcter usucapible de les accions socials.

declarar-ne la caducitat⁵⁰ *no caduqués*, de manera que aleshores s'identificaria amb una d'aquelles accions declaratives imprescriptibles (art. 121-2 CCCat).⁵¹ Descartat aquest plantejament, es creu que la identitat plena d'efectes (art. 422-4.3 CCCat) justifica l'aplicació del règim previst en l'article 422-3 CCCat quan del que es tracta és de declarar la caducitat del testament hològraf. A propòsit de l'acció de caducitat de la institució d'hereu de confiança, malgrat que la similitud amb l'acció de nul·litat no és total, sí que coincideixen del tot a l'hora de provocar la ineficàcia de la disposició testamentària afectada: la institució d'hereu nul·la o caducada convertirà el designat (ja sigui l'hereu pur i simple, ja sigui l'hereu de confiança [i, de retruc, l'hereu definitiu escollit per aquest]) en un hereu només *aparent*. I hauria de bastar aquesta semblança per a entendre aplicable l'article 422-3 CCCat en el context de l'article 424-15 CCCat, almenys en aquells supòsits en què s'ha produït un compliment de la confiança a favor dels mateixos hereus de confiança.⁵² Aplicada aquesta opció al cas, l'acció de caducitat hauria caducat als quatre anys a comptar del moment en què els fills del causant van poder tenir coneixement que la fundació era designada hereva.

50. Caducitat que, al seu torn, s'hauria produït arran de la caducitat dels terminis per a advenir i protocol·litzar el testament hològraf (vegeu *supra* la nota 37).

51. Vegeu Sergio CÁMARA LAPUENTE, *La fiducia sucesoria secreta*, p. 1114 i 1115, que descarta que la caducitat es produeixi *ipso iure* i defensa el caràcter declaratiu de l'acció que s'ha d'interposar. En canvi, la caducitat i el cessament en el càrrec sembla que es produeixen automàticament en els art. 429-13.2 i 429-14 CCCat, relatius al marmessor.

52. En el cas de mort del fiduciari sense revelar la confiança (art. 424-15.1 CCCat), defensar que també caduca la mateixa acció adreçada que es declari la caducitat de la institució d'hereu implica entendre que, transcorregut el dit termini, els hereus abintestats seran cridats no a l'empara de l'article 424-15.2 CCCat (és a dir, en el context d'una successió, al cap i a la fi, amb fonament voluntari [art. 411-3 CCCat]), sinó directament a l'empara dels art. 441-1 i seg. CCCat.