



El contenido del testamento (II): las sustituciones hereditarias

Unidad 7

Adela Serra Rodríguez

31/07/2023



Este texto está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](#).

It may be copied, distributed and broadcast provided that the author that publishes it are cited. Commercial use and derivative works are not permitted. The full licence can be consulted on Creative Commons

El contenido del testamento (II): las sustituciones hereditarias

Unidad 7

SUMARIO: I. Las sustituciones hereditarias. 1. Ideas generales. 2. Concepto y clases. II. La sustitución vulgar. II. Las sustituciones pupilar y ejemplar. III. La sustitución fideicomisaria. 1. Concepto y requisitos. 2. Clases. 3. Límites de los llamamientos y prohibiciones. 4. La posición jurídica de los herederos. 4.1. La posición jurídica del heredero fiduciario. 4.2. La posición jurídica del heredero fideicomisario. 5. El fideiocomiso de residuo. 6. Los llamamientos en usufructo.

I. Las sustituciones hereditarias

1. Ideas generales

El testador, al ordenar su sucesión, puede prever diversas vicisitudes, como que, en el momento de la apertura de la sucesión, el instituido heredero, no quiera o no pueda aceptar; o que el heredero, a partir de un momento determinado o acaecido un evento futuro e incierto o a su muerte, sea sustituido en su posición (a salvo su legítima estricta) por otro heredero; o que el nombrado heredero fallezca sin tener capacidad de estar.

Todas estas situaciones pueden preverse y resolverse a través de la institución de la sustitución, prevista tanto en el CC como en algunos Derechos civiles autonómicos.

La sustitución cabe tanto en la institución de heredero como en el legado, si bien no es posible en la legítima, salvo para el tercio de mejora y siempre a favor de otro hijo o descendiente (y para el supuesto del art. 808.3 *in fine* CC). La idea que

subyace en esta institución es que debe prevalecer la voluntad testamentaria frente al llamamiento legal o abintestato.

2. Concepto y clases

En general, la sustitución hereditaria es la disposición testamentaria del testador por la que ordena que otra persona se coloque en el lugar del instituido heredero en primer lugar, bien en su defecto, bien sucesivamente.

Su regulación se halla en los arts. 774 a 789 CC, que contempla varias clases de sustituciones, a saber: vulgar, pupilar, ejemplar y fideicomisaria. En realidad, se tratan de figuras muy heterogéneas, pero que, por razones históricas, se han agrupado en esta ubicación, bajo la rúbrica “De la sustitución” (Sección 3ª, Capítulo II, Título III, Libro III CC). Sólo tienen en común que el testador ha previsto un segundo heredero, si bien su fundamento, estructura y efectos son distintos en cada clase de sustitución. La mayor parte de la regulación del CC tiene carácter dispositivo, primando la voluntad del causante (salvo arts. 781-783 y 785 CC).

Se clasifican entre sustituciones directas, como la vulgar, en el que el sustituto es llamado para el caso de que el primer instituido no llegue a heredar; y las sustituciones indirectas, en la que el sustituto ocupa la posición del primer instituido a partir de un determinado momento o condición, como la fideicomisaria, la pupilar o la ejemplar.

II. La sustitución vulgar

Concepto y finalidad. Es la disposición testamentaria mediante la cual el testador hace un llamamiento subsidiario para el caso de que el heredero o legatario, instituido en primer lugar, no quiera o no pueda aceptar la herencia o el legado. Se denomina también, sustitución simple, directa o de primer grado. Existe una sola sucesión y un solo favorecido, ya que al causante le sucede bien el instituido en primer lugar, bien su sustituto (quien hereda directamente del causante).

Art. 774 CC: “Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia.

La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados en el párrafo anterior, a menos que el testador haya dispuesto lo contrario”.

Su finalidad es evitar que se abra la sucesión intestada en la cuota vacante, que tenga lugar el acrecimiento si son varios los llamados conjuntamente —prevalece la sustitución sobre el acrecimiento—, o que se refunda el legado en la herencia.

Naturaleza jurídica. La doctrina y jurisprudencia mayoritaria sostiene que estamos ante un llamamiento de carácter condicional, en tanto que el hecho de que el primer instituido no quiera o no pueda aceptar opera como condición suspensiva negativa. En consecuencia, aplicando las reglas de la institución condicional, el momento en que se produce la delación al sustituto y que hay que tener en cuenta para apreciar su capacidad es el del cumplimiento de la condición.

No obstante, hay doctrina que entiende que en los casos en que el instituido en primer lugar no puede heredar, por ejemplo, porque ha premuerto al causante, no hay un llamamiento condicional al sustituto, sino que se produce respecto de éste una delación inmediata de la herencia a la muerte del testador. También se dice que el hecho de que el primer instituido no llegue a ser heredero no es una auténtica condición (hecho futuro e incierto, impuesto por el testador), sino una *conditio iuris* o condición necesaria para que opere la sustitución.

Supuestos. Para que entre en juego la sustitución vulgar o simple, habrá que estar a los supuestos previstos por el testador. Si no ha expresado nada, el art. 774 CC contempla tres supuestos: premoriencia, repudiación y todos aquellos casos en que el instituido no puede heredar (incapacidad absoluta y relativa para suceder, indignidad, nulidad de la institución de heredero o legatario, incumplimiento de la condición suspensiva impuesto al primer llamado, el no nacimiento de un concebido, etc.).

La doctrina se ha cuestionado si, en el caso de que el instituido en primer lugar fallezca sin aceptar o repudiar la herencia, prima el *ius transmissionis* o la sustitución. Ya sea con base en la naturaleza condicional de la sustitución vulgar y, por tanto, en la aplicación del art. 759 CC, ya sea con base en la prevalencia de la voluntad del testador sobre la previsión legal del art. 1006 CC, que es dispositiva, la solución es que debe primar la sustitución, que es un efecto querido por el testador.

Ahora bien, si opera la sustitución, porque el primer instituido no quiere o no puede aceptar, y el sustituto fallece antes de aceptar o repudiar la herencia, él sí transmite el *ius delationis* a sus herederos.

Pluralidad de instituidos y de sustitutos. De los arts. 774 y 778 CC se desprenden que pueden ser varios los instituidos (sustituidos) y varios los sustitutos. Así, puede haber un instituido con varios sustitutos, un sustituto para varios llamados, o varios sustitutos y varios instituidos.

En caso de que se haya previsto una sustitución conjunta, sin que el testador haya fijado partes, los sustitutos son llamados por igual (art. 765 CC). Se admite, también, la pluralidad de sustitutos llamados sucesivamente, sin los límites de la sustitución fideicomisaria.

Además, el art. 779 CC prevé la sustitución recíproca, en la que hay varios instituidos, herederos o legatarios, sustituidos entre sí. Según dicho precepto, “Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente tendrán en la sustitución las mismas partes que en la institución, a no ser que aparezca claramente haber sido otra la voluntad del testador”.

La doctrina ha dado una interpretación correctora del art. 779 CC para el caso de que sólo sean dos los instituidos por partes desiguales nombrados sustitutos recíprocamente. En tal caso, para evitar que se abra la sucesión intestada, contrario a la voluntad del testador, cada uno sustituirá al otro por el todo.

- El testador nombra a Ana heredera en 2/3 de la herencia, a Belén en 1/6 de la herencia y a Carla en el otro 1/6, designándolas sustitutas recíprocamente. Si Ana repudia, le sustituyen en su cuota Belén y Carla, correspondiendo a cada una 1/6. En caso de que Belén fuera indigna para suceder, Ana y Carla la sustituirán en la herencia, pero Ana tomará respecto de la cuota de Belén el doble que Carla.
- Si se instituye heredera Ana en un 75% de la herencia y a Belén en un 25%. Si Ana no puede o no quiere aceptar de seguirse la interpretación literal del art. 779 CC, Belén solo podrá recibir un 25% de la cuota de Ana, abriéndose la sucesión intestada para el 50%. Para evitar esto se interpreta que Belén sea la única heredera de todo el caudal hereditario.
- El testador nombra a Ana heredera y a Belén y Clara sustitutas conjuntamente. Si no se especifica por el testador, Belén y Clara sustituyen por partes iguales.
- El testador nombra a Ana heredera, a Belén su sustituta y a Clara sustituta de Belén. Son sustitutos sucesivos o gradual.

Sustitución vulgar, legítima y mejora. La sustitución vulgar no puede perjudicar los derechos legitimarios, de tal manera que mientras haya legitimarios no pueden recibir cuotas legitimarias sustitutos extraños. Sí cabe sustitución en la mejora, siempre que los sustitutos sean legitimarios o descendientes del testador.

Efectos. Producido el hecho desencadenante de la sustitución, se produce la delación al sustituto vulgar. Este se coloca en la posición que correspondería al sustituido y sucede directamente al causante.

Según el art. 780 CC el sustituto “quedará sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario o que los gravámenes o condiciones sean meramente personales del instituido”.

Por “gravámenes o condiciones meramente personales” puede entenderse aquellas que sólo puede ser cumplidas por el instituido, pero también aquellas que se han puesto atendiendo a las cualidades personales del gravado (edad, parentesco, profesión, etc.), aunque puedan ser cumplidas por el sustituto.

II. La sustitución pupilar

Antecedentes. Finalidad. La sustitución pupilar, que tiene su origen en Derecho Romano, es tratada en art.775 CC. El art. 775 CC contempla la sustitución pupilar, que es aquella que pueden ordenar los padres y demás ascendientes, nombrando sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad.

Por su parte, el art. 776 CC ha sido suprimido por Ley 8/2021, se refería a la sustitución ejemplar, al facultar al ascendiente “nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental”.

La finalidad perseguida con estas figuras es evitar la apertura de la sucesión intestada del sustituido (menor de catorce años), que tendría lugar por su incapacidad para testar, según los arts. 663-665 CC.

El objeto de la sustitución. El principal problema que plantea esta sustitución es si cabe entender que el sustituto sólo recibirá la porción en que el sustituyente instituye al descendiente sustituido o si es llamado a todo el patrimonio del sustituido, sobre el que ha dispuesto el ascendiente testando por él.

La doctrina y la jurisprudencia se muestran divididas entre los que mantienen una tesis “amplia”, en virtud de la cual nos hallaríamos más que ante una sustitución, ante una designación de heredero por comisario legal o ante un testamento sustitutorio, comprendiendo la sustitución el patrimonio entero del sustituido y no sólo el recibido del sustituyente, con la finalidad de evitar la sucesión intestada de quien no puede testar por sí mismo; y una tesis “restrictiva” que sostiene, atendiendo al carácter personalísimo del testamento, que estamos ante una sustitución testamentaria de carácter condicional, en las que el testador ordena la sucesión en sus bienes, no en los suyos y en los del heredero sustituido menor o incapaz. La jurisprudencia, tras vacilaciones, se inclina recientemente por la tesis amplia.

- El testador Alfonso nombra heredera de la mitad de su herencia a su hija Belén, de 9 años, y para el caso de que Belén fallezca antes de los 14 años (edad en la que puede hacer testamento, salvo el ológrafo) nombra sustituto a su hermano Carlos. Estamos ante una sustitución pupilar, en el que sustituyente es Alfonso (testador, ordenante), la heredera sustituida es Belén (hija de Alfonso) y el sustituto es su hermano Carlos.
- La duda reside es si Carlos es llamado sólo a la parte que le correspondió a Belén en la herencia de su padre (mitad de dicha herencia) o a todo el patrimonio de Belén, incluyendo, por ejemplo, los bienes que, por cualquier título, haya adquirido Belén.
- Solución: para la tesis amplia, Carlos heredará todo el patrimonio de la sustituida incapaz o menor, ya que el sustituyente instituye a Carlos (sustituto) en toda la herencia de la descendiente sustituida; para la tesis estricta, Carlos sólo heredera en la

porción que el sustituyente instituyó a la descendiente sustituida, de manera que el resto del patrimonio de Belén se deferirá abintestato.

Sujetos de la sustitución

- a) Sustituyentes: cualesquiera ascendientes.
- b) Sustituido: en la pupilar, descendientes que sean menores de catorce años, (que mueran antes de dicha edad).
- c) Sustituto. Cualquier persona, que tenga capacidad para suceder al sustituto y, según doctrina, también respecto del sustituyente. Ha de sobrevivir al sustituyente y al sustituto.

Efectos de la sustitución. Mientras el sustituyente no muera, la sustitución no produce efectos. Fallecido éste el instituido (sustituido) deviene heredero, mediante aceptación por sus representantes legales.

Si el menor muere antes de tener la edad para testar, alcanzará plena eficacia la sustitución y el sustituto heredará los bienes del sustituido, al que hereda —no del sustituyente—, siguiendo la tesis amplia amparada por la jurisprudencia. La doctrina sostiene que, si el menor premuere al testador, sucederán a éste los sustitutos como si fuera una sustitución vulgar.

Las sustituciones no pueden perjudicar las legítimas que correspondan a los legitimarios del heredero sustituido (art. 777 CC), ni las que deba el ascendiente sustituyente a sus descendientes legitimarios.

Extinción. En la sustitución pupilar, cuando el menor alcance la edad de 14 años, en que ya puede testar. La premoriencia del sustituto al sustituyente o al sustituido extinguen la sustitución.

III. La sustitución fideicomisaria

1. Concepto y requisitos

Conforme al art. 781 CC es la disposición testamentaria en virtud de la cual el testador impone al heredero (o legatario, según el art. 789 CC) la obligación de conservar y transmitir a un tercero todo o parte de la herencia.

Es uno de los pocos supuestos de vinculación de la propiedad que subsiste en el Código civil, tras el proceso desamortizador del siglo XIX, pero, como veremos, con ciertos límites. Se trata de un llamamiento sucesivo en el que el testador (fideicomitente) impone al primer llamado (el heredero fiduciario) la carga o gravamen de conservar los bienes y transmitirlos a un tercero (heredero fideicomisario), al llegar un término o cumplirse una condición.

El art. 781 CC contiene ciertas impropiedades como hablar de “encargo”, cuando realmente se trata de una carga o gravamen impuesto al heredero. Además, el heredero fiduciario tiene deber material de entrega, pero no “transmite”, ya que es la ley la que atribuye automáticamente la titularidad al heredero fideicomisario, al llegar el término o cumplirse la condición, quien sucede al fideicomitente y no al heredero fiduciario. De otra parte, se destaca que la “obligación de conservar” la herencia es un elemento “natural”, pero no “esencial”, de la sustitución fideicomisaria, que no está presente en algunos tipos, como en los fideicomisos de residuo.

Las sustituciones fideicomisarias implican, por tanto, un llamamiento doble o múltiple a la herencia, un orden sucesivo para su adquisición. Tienen que preverse de manera expresa e inequívoca (art. 783.1 y 785.1º CC), aunque no es preciso que se haga dándoles este nombre si se impone al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero, no surtiendo efecto en otro caso. Al suponer cierta vinculación de bienes, han de interpretarse restrictivamente, por lo que en caso de duda los tribunales de inclinan a mantener que el testador ordenó una sustitución vulgar antes que una fideicomisaria.

2. Clases

En primer lugar, suele distinguirse entre sustitución fideicomisaria pura u ordinaria, en la que el heredero fiduciario tiene la obligación de conservar los bienes hereditarios para entregarlos al heredero fideicomisario, y sustitución fideicomisaria de residuo, en la que el heredero fiduciario ostenta facultades de disposición, debiendo entregar al fideicomisario sólo lo que quede de la herencia.

La sustitución fideicomisaria de residuo puede ser, a su vez, *si aliquid supererit*, en que el fideicomisario heredero “si queda algo”, o *de eo quod supererit*, en la que el fideicomisario hereda aquello que debe quedar, como mínimo, señalado por el testador.

En segundo lugar, puede distinguirse, atendiendo al momento en que se ha de producir el traspaso de titularidad de los bienes al fideicomisario —que adquiere del testador o fideicomitente, no del fiduciario—, entre sustitución fideicomisaria a término o condicional. En el primer caso, la restitución de los bienes al segundo llamado —heredero fideicomisario— se produce cuando se cumpla un plazo (*certus an, certus quando*) o llegue un término incierto (*certus an, incertus quando*; p. ej. la muerte del fiduciario). Por eso, si el fideicomisario fallece antes —tras sobrevivir al causante fideicomitente— su derecho se transmite a sus propios herederos (arts. 784 y 799 CC). En la sustitución condicional, la restitución de los bienes al fideicomisario está supeditada al cumplimiento de un evento futuro e incierto. El fideicomisario habrá de sobrevivir y ser capaz en el momento del cumplimiento de la condición, por aplicación del art. 759 CC (vid. Supra Unidad 6ª).

*fideicomisario
adquirirá derecho a la
sucesión desde la
muerte del testador,
aunque muera antes
que el fiduciario. El
derecho de aquél
pasará a sus
herederos”.*

- El testador Alfonso nombra heredero fiduciario a su sobrino Bernardo y, a la muerte de éste, como heredera fideicomisaria a su sobrina Belén. Si Belén muere antes de que Bernardo, pero después que Alfonso, transmite sus derechos en la herencia de Alfonso a sus herederos. En cambio, si Alfonso designó a Belén heredera fideicomisaria para el caso de que obtuviese el Doctorado en Medicina, si Belén muere antes de que lo obtenga no transmitirá ningún derecho a sus herederos.

*Art. 784 CC: “El
fideicomisario
adquirirá derecho a la
sucesión desde la
muerte del testador,
aunque muera antes
que el fiduciario. El
derecho de aquél
pasará a sus
herederos”.*

Uno de los tipos de sustitución fideicomisaria más frecuentes es la sustitución *sine liberis decesserit*. En ella el testador llama a una persona (fiduciario) y sucesivamente a otra (fideicomisario) para el caso de que la primera muera sin hijos o descendientes (son los llamados “hijos puestos en condición”), de manera que si el primer llamado muere con descendientes adquiere la plena propiedad de la herencia del causante y la sustitución queda inoperante.

- El testador Alfonso nombra heredero a su sobrino Bernardo y si éste fallece sin hijos a su sobrina Belén. Estamos ante una sustitución condicional *sine liberis decesserit*, en que, según mejor doctrina, los hijos son puestos en condición y no sustitutos fideicomisarios. Si Bernardo tiene hijos se purifica la atribución, siendo ya propietario pleno y ni Belén ni los hijos de Bernardo pueden exigir nada.

3. Límites de los llamamientos y prohibiciones

Límites en los llamamientos. El legislador ve con disfavor las sustituciones fideicomisarias, al suponer una vinculación de bienes que, en todo caso, ha de ser temporal y no perpetua. Por esto establece unos límites temporales en el art. 781 CC, según el cual: “Serán válidas y surtirán efectos siempre que no pasen del segundo grado o se hagan a favor de personas que vivan al tiempo del testador”.

Según interpretación doctrinal y jurisprudencial, grado en el art. 781 es llamamiento (y no generación), no restringido al ámbito familiar.

Luego, si los llamados como sustitutos fideicomisarios son personas vivas (o concebidas, art. 29 CC) al tiempo de morir el testador no hay límite de llamados, ya que la vinculación no superará la vida de quien alcance mayor edad. Ahora bien, pueden llamarse, además, a personas que no vivan cuando muera el testador (pero que deberán hacerlo cuando se abra para ellas la sucesión fideicomisaria), en cuyo caso sólo se permiten dos llamamientos.

El llamamiento al heredero fiduciario no computa, porque él no es sustituto, sino instituido heredero. En caso de extralimitación, serán ineficaces los llamamientos que excedan de los límites del art. 781 CC, sin afectar a la validez de la institución de heredero (fiduciario) y de los válidamente llamados (arts. 785.2º y 786 CC).

- El testador Alfonso nombra heredero fiduciario a su sobrino Bernardo y como herederos fideicomisarios sus cuatro sobrinos vivos: en primer lugar, a la muerte de Bernardo, a su sobrina Carla, durante cinco años y llegado dicho término, a su sobrina Diana, durante otros cinco años, y pasado éstos a Emilio, durante el mismo período y, por último, a Francisco también durante cinco años. Además, podrá ordenar que fallecido Francisco le sucedan sus hijos (que no existen cuando fallece Alfonso), si los tuviere y, después de ellos, los hijos de éstos.

Sustituciones y legítimas. Según el art. 782 CC las sustituciones no pueden gravar la legítima, ya que vulneraría su intangibilidad cualitativa. Sin embargo, existen dos excepciones: una, es posible ordenarla sobre la mejora, siempre que se imponga a favor de otro hijo o descendiente que puede ser mejorado; otra, cuando se imponga en beneficio de uno o varios hijos que se encuentren en una situación de discapacidad, el testador podrá establecerla sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes que se encuentren en situación de discapacidad y fideicomisarios el resto de legitimarios (arts. 808, 813 y 782 CC).

- El testador Alfonso tiene tres hijos, Andrés, Alfredo y Alberto, quien está incapacitado judicialmente. A efectos de legítima el caudal se divide en 300 de legítima estricta global, 300 de tercio de mejora y 300 de tercio de libre disposición. El art. 808.3 CC permite al testador gravar la legítima estricta global (300) con una sustitución fideicomisaria en que Alberto sea fiduciario y, por ejemplo, a su muerte pase a sus hermanos Andrés y Alfredo (herederos fideicomisarios). Además, Alfonso podría disponer el tercio de mejora y el de libre disposición en favor de Alberto.

Ineficacia. El art. 785 CC señala otros supuestos, además de los ya vistos, en que las sustituciones no surtirán efecto. Las contempladas en los apartados 2º —“las disposiciones que contengan una prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781”— y 3º —“las que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del

segundo grado”— se justifican por la prohibición de las vinculaciones de bienes más allá del límite previsto legalmente.

El apartado 4º del art. 785 CC se refiere a la herencia de confianza, esto es, a las disposiciones testamentarias “que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador”.

Esta figura, que está, sin embargo, admitida en Cataluña y Navarra, comprende los nombramientos de herederos, legatarios y albaceas de confianza.

Según el art. 786 CC la ineficacia de la sustitución fideicomisaria no perjudica la validez de la institución de heredero del primer llamamiento, que devendrá en propietario pleno y definitivo.

El art. 788 CC contempla, en sede de sustituciones, un supuesto de pensiones sucesivas impuestas al heredero, al que se aplican ciertos límites para su validez, en tanto que pudieran tener un carácter perpetuo. Así, si la carga se impusiera sobre bienes inmuebles y fuera temporal, el heredero podrá disponer de la finca gravada, sin que cese el gravamen mientras no se cancele su inscripción. Si la carga fuera perpetua, el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca.

4. La posición jurídica de los herederos

4.1. Posición jurídica del heredero fiduciario

Obligaciones. El heredero fiduciario es un auténtico heredero —o legatario, si ha sido el legado el objeto de sustitución, pero no un mero usufructuario— y, por tanto, se hace propietario de los bienes hereditarios y de sus frutos o rendimientos. No obstante, en cuanto heredero temporal tiene ciertas limitaciones. Entre ellas, la obligación de custodiar y conservar los bienes hereditarios, incurriendo en responsabilidad si no administra ni gestiona con la debida diligencia, debiendo rendir cuentas ante el fideicomisario.

Se entiende que debe formalizar inventario, pero es dudoso que deba prestar

Art. 783.2 CC: “El fiduciario está obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa”.

caución o fianza.

El heredero fiduciario está obligado entregar los bienes al heredero fideicomisario, llegado el término o cumplida la condición, salvo que se trate de un fideicomiso de residuo, en que, como vimos, el testador autoriza al fiduciario para que disponga de los bienes, con las limitaciones y para los supuestos que determine, quien deberá restituir al fideicomisario si queda algo (*si aliquid supererit*) o aquello que deba quedar (*de eo quod supererit*).

Además, según doctrina mayoritaria, el heredero fiduciario responde de las deudas y cargas de la herencia, ilimitadamente si no ha aceptado a beneficio de inventario (*ultra vires hereditatis*), pero podrá, en el momento de la restitución, exigir al fideicomisario lo pagado con su patrimonio como gasto legítimo (art. 783.2 CC).

Derechos. En cuanto heredero temporal, goza de las facultades de todo heredero, salvo la de disposición. Sin embargo, se le permite disponer de los bienes hereditarios en ciertos supuestos, como cuando con el producto conseguido se satisfagan deudas de la herencia, se paguen legítimas o se realicen reparaciones extraordinarias de bienes. En otros casos, necesitará consentimiento de los fideicomisarios o autorización judicial. En cualquier caso, sí que podrá disponer de los bienes con las mismas limitaciones y condiciones de su titularidad (transmite el mismo derecho temporal que tiene).

Podrá concertar arrendamientos urbanos o rústicos, sujetos a legislación común o especial, teniendo en cuenta que, como regla, cuando se resuelva el derecho del arrendador se extinguirá el arrendamiento, salvo que estuviera inscrito con anterioridad o se trate de un arrendamiento de vivienda durante los primeros cinco o siete años de duración [art. 1571 CC; art. 13 LAU; art. 24 g) LAR].

Como hemos dicho, en cuanto heredero hace suyos los frutos o rendimientos, sin obligación de restituirlos al fideicomisario. Tiene facultad de mejorar los bienes, pudiendo, al entregar los bienes, reclamar su importe. Cuando entregue la herencia tiene derecho a reclamar los gastos legítimos y créditos, salvo que el testador disponga otra cosa.

Por gastos legítimos se entienden los extraordinarios de conservación y los tributos y arbitrios que graven los bienes. Por créditos, los que el fiduciario tenía contra el causante; además de las deudas y cargas de la herencia si las ha satisfecho con bienes propios.

Puede cobrar los créditos de la herencia frente a terceros.

En cualquier caso, puede convertirse en heredero definitivo si la sustitución se extingue, por fallecer el fideicomisario antes de la apertura de la sucesión, si no hay nombrado sustituto vulgar o no hay otros herederos fideicomisarios; si el fideicomisario sobrevive al causante, pero muere antes que el fiduciario, si el testador impuso la condición de que el “fideicomisario sobreviviera al fiduciario”; o cuando el fideicomisario sobrevive al causante, pero es indigno, incapaz o no quiere heredar.

4.2. Posición jurídica del heredero fideicomisario

La delación de la sustitución. La delación fiduciaria se produce con la apertura de la sucesión, siendo controvertido si la delación de la sustitución fideicomisaria se produce también con la apertura de la sucesión o cuando llegue el término (o la muerte del fiduciario) o se cumpla la condición.

Para un sector doctrinal la delación fideicomisaria se produce con la llegada de término o el cumplimiento de la condición (sería una delación diferida), mientras que, para otros, en virtud de lo dispuesto en los arts. 784 y 991 CC, la delación al fideicomisario y su posibilidad de aceptar la herencia se produce con la muerte del testador en las sustituciones a término, pero no en las condicionales, que se produce cuando se cumpla la condición.

En todo caso, desde la apertura de la sucesión, el fideicomisario ostenta ya una expectativa jurídica (para algunos, un derecho de eficacia aplazada), transmitiéndola a sus herederos si fallece antes de la llegada del término (o el fallecimiento del fiduciario), mientras que si la sustitución está sometida a condición no será transmisible a sus herederos si fallece antes de verificarse (arts. 759, 784 y 799 CC).

Art. 784 CC: “El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos”.

Tanto el heredero fiduciario como el heredero fideicomisario heredan del fideicomitente.

Durante la fase fiduciaria (antes de llegar el término o cumplirse la condición) el fideicomisario tiene una serie de facultades para proteger su expectativa jurídica: puede promover medidas dirigidas a la conservación del patrimonio; solicitar inventario y garantías al fiduciario (esto último, es dudoso); instar judicialmente la administración de la herencia, si la gestión del fiduciario es perjudicial; solicitar la *interpellatio in iure* del art. 1005 CC; etc.

Si el fiduciario no quiere o no puede heredar (porque premuere al testador, es indigno o incapaz o repudia la herencia), ocupa directamente el fideicomisario su posición ya que, según doctrina y jurisprudencia, existe una sustitución vulgar implícita.

Si el fideicomisario premuere (al causante) o no puede heredar (por ser indigno o incapaz), o repudia la herencia o no se cumple la condición, no llega a adquirir derecho alguno en la sucesión del causante, por lo que no transmite nada a sus herederos. Se seguirán las previsiones testamentarias: sustitución vulgar, ulterior fideicomisario, acrecimiento de cofideicomisario llamado conjuntamente, y, no siendo posible las anteriores, el fiduciario queda liberado de la sustitución, deviniendo propietario pleno.

Después de la restitución fideicomisaria. Llegado el término (o fallecido el fiduciario) o cumplida la condición el fideicomisario se convierte en heredero pleno y definitivo, consolidando su adquisición —si no es, a su vez, heredero fiduciario—. Podrá reclamar la restitución de los bienes al fiduciario (o a sus herederos en caso de que la muerte de este no implicara la efectividad de la sustitución) y exigirle responsabilidad en caso de incumplimiento de su obligación de conservación.

El fideicomisario responderá de las deudas y cargas del causante, ilimitadamente salvo que acepte a beneficio de inventario, si bien, como vimos, normalmente se habrá hecho cargo el fiduciario, quien, a su vez, puede detraer de la herencia lo pagado por deudas con sus propios bienes (art. 783 CC).

- El testador Alfonso instituye heredero fiduciario a su hijo Alberto y cuando él muera a su sobrina Ana. Ana es heredera fideicomisaria a término incierto (cuando muera Alberto).
- Si Alberto muere antes que Alfonso, o no puede heredar porque es incapaz para suceder o es indigno, o no quiere aceptar la herencia, Ana deviene heredera plena y definitiva (la sustitución fideicomisaria lleva implícita la sustitución vulgar).
- Si Ana sobrevive a Alfonso pero muere antes que Alberto, transmite a sus herederos el derecho que ella tiene en la herencia de Alfonso, según lo dispuesto en los arts. 784 y 799 CC, que se aplica a sustituciones fideicomisarias a término.
- Si Ana no quiere o no puede aceptar, no transmite nada a sus herederos, sino que habrá que seguir las previsiones del testador: si nombró sustituto vulgar a Ana heredará éste; si no lo hizo, pero nombró un ulterior heredero fideicomisario pasará la herencia a éste; en su defecto, si nombró conjuntamente herederas fideicomisarias a Ana y a Teresa (hermana de Ana), esta última heredará todo por derecho de acrecer; en último caso, Alberto consolida su adquisición y deviene propietario pleno y definitivo.

5. El fideicomiso de residuo

El testador puede configurar el fideicomiso permitiendo al heredero fiduciario disponer de los bienes de la herencia, con los límites y supuestos que determine, con la carga de restituir al heredero fideicomisario lo que no haya dispuesto.

Aunque se ha cuestionado su naturaleza como verdadera sustitución fideicomisaria, ya que no hay obligación de conservar los bienes, doctrina y jurisprudencia sostienen que estamos ante una sustitución fideicomisaria condicional, con base en el último inciso del art. 783.2 CC (el fiduciario está obligado a entregar la herencia “salvo que el testador haya dispuesto otra cosa”), y en que la obligación de conservar no es un elemento esencial, sino natural de la sustitución fideicomisaria, concurriendo el elemento esencial, que es el llamamiento sucesivo.

Como vimos, puede adoptar, según cómo lo haya configurado el testador, dos modalidades: *de eo quod supererit* (de lo que debe quedar), en que necesariamente el fideicomisario debe recibir algo de la herencia, o *si aliquid supererit* (si queda algo), en que por no existir limitación por el testador, el fideicomisario recibirá lo que quede cuando tenga lugar la delación a su favor.

Es frecuente, por ejemplo, la autorización para disponer en caso de necesidad, apreciada por el albacea o por el propio fiduciario.

La facultad de disposición del heredero fiduciario ha de ser expresa y de interpretación restrictiva. Por tanto, si no se especifica, no incluye los actos gratuitos *inter vivos* ni los *mortis causa*. Salvo declaración en contra del testador, la enajenación onerosa de los bienes supone la subrogación real de lo obtenido, excepto su consumo justificado.

La doctrina mantiene que no rige para el fideicomiso de residuo la limitación al segundo grado del art. 781 CC, ya que aquí carece de fundamento (ya que no hay riesgo de vinculación de los bienes, al poder disponer de ellos).

6. Los llamamientos en usufructo

Llamamiento simultáneo a la nuda propiedad y al usufructo de toda o parte de la herencia. En este supuesto no hay sustitución fideicomisaria, no hay llamamiento sucesivo, sino dos llamamientos (liberalidades) simultáneos. La posición del usufructuario en el supuesto contemplado en el art. 787.1 CC y la de un heredero fiduciario es distinta (el primero, es titular de un derecho de goce temporal sobre cosa ajena; el segundo, es pleno propietario temporal), al igual que la del nudo propietario y el fideicomisario (aquél no tiene una propiedad condicionada a la muerte del usufructuario y transmite su derecho a sus herederos).

Llamamiento sucesivo de usufructo universal o “pseudousufruto testamentario”. El segundo supuesto contemplado en el art. 787 CC es el de un llamamiento sucesivo de varias personas al usufructo, que parece partir de que hay un nudo propietario (aunque nada impide que haya varios, simultánea o sucesivamente). En este caso, hay una sustitución fideicomisaria respecto del legado de usufructo (art. 789 CC). Todos los usufructuarios reciben su derecho del testador y no del usufructuario anterior.

Distinto supuesto puede darse cuando el testador atribuye el usufructo universal a una persona sin designar simultáneamente al nudo propietario, determinando sólo quién será el propietario cuando fallezca aquél, que se denomina doctrinalmente “pseudousufruto testamentario”, por considerar que hay una auténtica sustitución fideicomisaria.

Art. 787 CC: “La disposición en que el testador deje a una persona el todo o parte de la herencia, y a otra el usufructo, será válida. Si llamare al usufructo a varias personas, no simultánea, sino sucesivamente, se estará a lo dispuesto en el artículo 781”.

Frente a esta tesis se defiende que no hay una sustitución fideicomisaria, ya que la posición del fiduciario es distinta de la del usufructuario que es un titular de derecho real limitado sobre cosa ajena. La cuestión estriba en explicar quién es nudo propietario mientras existe el usufructo.

Lecturas recomendadas

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y otros: *Manual de derecho civil. Sucesiones*, 2ª ed., Bercal, 2012.

BLASCO GASCÓ, F.: *Instituciones de Derecho civil. Derecho de sucesiones*, Tirant Lo Blanch, 2013.

CÁMARA LAPUENTE, S.: “Capítulo 8. Las sustituciones”, en Pérez Álvarez, M. Á., Martínez de Aguirre, C., De Pablo Contreras, P., Cámara Lapuente, S., *Curso de Derecho civil*, Volumen V, *Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Colex, 2013.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros: *Elementos de Derecho civil, V, Sucesiones*, 2ª ed., Dykinson, 2004.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: *Derecho de sucesiones*, (dir.) Á. Carrasco, Tecnos, 2014.