

f. Institución si sine liberis decesserit El testador llama a su herencia a una persona y sucesivamente a otra para el supuesto que la primera muera sin descendientes. Si el fiduciario muere con hijos, no es de aplicación la regla *positus in conditione, positus in substitutiones*, y como señaló **González Palomino**, estos no se han de entender llamados como fideicomisarios porque están puestos en condición no en sustitución por lo que el fiduciario adquirirá la plena propiedad de los bienes.

Si el fideicomisario, con o sin hijos, premuere al fiduciario, también éste queda entonces el liberado del gravamen de la sustitución.

10.4. LA SUSTITUCIÓN PUPILAR Y EJEMPLAR

La sustitución **PUPILAR** se regula en el **artículo 775**. Dice este precepto que:

Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad.

La sustitución **EJEMPLAR** se prevé en el **artículo 776** en los siguientes términos.

El ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años, que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental.

La sustitución de que habla el párrafo anterior quedará sin efecto por el testamento del incapacitado hecho durante un intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón.

Ambas instituciones son de honda raigambre romana y su existencia en el ordenamiento jurídico romano respondía a la necesidad de evitar la sucesión intestada.

La llamada sustitución ejemplar, surge como un privilegio en el derecho romano tardío, tomando de modelo la sustitución pupilar, y se llama

ejemplar, y también *quasi pupilar* por establecerse *ad exemplum pupillaris substitutio*.

Consistía en la facultad concedida con carácter general por **Justiniano** al ascendiente que, aun sin tener la patria potestad, de nombrar sustituto al descendiente que sufriese perturbación mental e incapaz por este motivo de testar, a condición de que aquél lo instituyese heredero por lo menos en cuanto a la legítima, en previsión de que falleciendo en tal estado de incapacidad no pudiese otorgar testamento.

La declaración de incapacidad del sustituto no constituye una solemnidad testamentaria, y puede hacerse antes o después del testamento, siempre que proceda al momento de la efectividad de la sustitución (en este sentido pueden traerse a colación las **STS de 10 de junio de 1941**, o la de **12 de junio de 1946**).

Es de común aplicación tanto a la sustitución pupilar como a la ejemplar el **artículo 777**, señala este precepto que:

Las sustituciones de que hablan los dos artículos anteriores, cuando el sustituido tenga herederos forzosos, sólo serán válidas en cuanto no perjudiquen los derechos legitimarios de éstos.

A parte de esta limitación ya desde **Mucius Scaevola** viene entendiendo la mayoría de la doctrina y desde la famosa **sentencia de 20 de marzo de 1967** se ha asentado jurisprudencialmente el criterio según el cual la sustitución no puede abarcar más que los bienes que ha dejado quien establece la sustitución con sus accesiones y sustituciones si las hubo, pero no a los demás bienes que el sustituido haya adquirido.

Esta es la interpretación que más se acomoda a la naturaleza de la sustitución y a la del testamento como acto personalísimo.

Las consecuencias de acoger este criterio hacen devenir la institución objeto de estudio una especie de sustitución fideicomisaria condicio-

nal, por ello aunque su regulación es acto seguido de la sustitución vulgar, la doctrina no la analiza a continuación de aquélla sino de la fideicomisaria.

Pero además si se acoge esta posición doctrinal carece de importancia el que el Cc no marque ningún criterio de preferencia entre los sustituyentes, en tanto que cada uno de ellos no podría disponer más que de los bienes que hubiera dejado a la persona respecto de la cual hace la sustitución.

La extinción de la sustitución tiene lugar por premorir el sustituto al sustituido o al testador y además.

- si es pupilar por haber cumplido el sustituido 14 años y.
- siendo ejemplar por haber otorgado el incapaz testamento durante intervalo lúcido o después de haber recobrado la razón.

10.5. LA SUSTITUCIÓN EN LOS DERECHOS FORALES

10.5.1. Las sustituciones en el derecho catalán

a) Regulación

El Cs de Cataluña regula las sustituciones dentro del **título III** referido a la sucesión testada:

- en el **capítulo VI** las sustituciones hereditarias vulgar, pupilar y ejemplar, artículos 167 a 179;.
- en el **capítulo VII** Los fideicomisos en general, sus clases y su interpretación artículos 180 a 249;.
- y finalmente en el **capítulo VIII**, la sustitución preventiva de residuo, artículos 250 y 251.

b) Sustitución vulgar

El Código de Sucesiones catalán regula la sustitución vulgar en los artículos 167 a 170 en los siguientes términos.

Artículo 167.

El testador podrá instituir a un heredero ulterior o segundo, para el caso en que el primero o anterior instituido no llegue a serlo porque no quiera o porque no pueda.

Salvo que parezca que es otra la voluntad del testador, la sustitución vulgar ordenada para uno de los citados casos valdrá para el otro, y la ordenada para el caso de premoriencia del heredero instituido se hará extensiva a todos los otros casos, incluyendo el de institución bajo condición suspensiva cuando el instituido fallezca antes de cumplirse la condición, cuando la condición quede incumplida o cuando no llegue a nacer el instituido que ya se hallaba concebido, o cuando el instituido hubiera sido declarado ausente.

Artículo 168.

Un heredero podrá ser sustituido por dos o mas sustitutos y al revés. los sustitutos podrán ser llamados todos juntos o uno en defecto del otro; en este ultimo caso, el sustituto del sustituto se entiende que también lo es del sustituido.

Diferentes herederos podrán ser nombrados sustitutos vulgares entre ellos, recíprocamente. Si han sido instituidos en cuotas desiguales, la del llamado que no llegue a ser heredero se deferirá a los otros instituidos en proporción a sus respectivas cuotas. Si con los coherederos es llamada a la sustitución otra persona, corresponderá a esta una porción viril de la cuota vacante y el resto corresponderá a los herederos, en la citada proporción. En cualquier caso, prevalecerá lo que haya ordenado el testador.

Si se nombran varios sustitutos uno en defecto del otro no rige el límite del **artículo 204** del Cs.

En el caso de ser varios los instituidos conjuntamente y haber sido nombrado un sustituto vulgar se entiende, salvo que se pueda entender que es otra la voluntad del testador, que el derecho de sustitución es preferente al derecho de acrecer, el sustituto adquirirá los bienes antes que el resto de instituidos simultáneamente así lo dispuesto la **RDGRN de 25 de enero de 1987**.

Artículo 169.

La sustitución vulgar podrá ser expresa o tácita.

Las sustituciones pupilar, ejemplar, fideicomisaria y preventiva de residuo incluyen siempre la vulgar tácita, pero, en cuanto a las dos primeras, solamente respecto a los bienes procedentes de la herencia del sustituyente.

Artículo 170.

El sustituto sucederá al causante con las mismas limitaciones y cargas impuestas al instituido que no ha llegado a ser heredero, salvo que el testador haya dispuesto de forma diferente.

c) Sustitución pupilar

La sustitución pupilar se prevé en los **artículos 171 a 174**. Dicen estos preceptos lo siguiente:

Artículo 171.

El padre o la madre, mientras ejerzan la patria potestad sobre su hijo impúber, es decir, el menor de catorce años, podrán sustituirlo pupilarmente, en el testamento que otorguen para su propia herencia, en previsión de que fallezca antes de llegar a la edad de testar.

También podrán sustituir al hijo concebido que al tiempo de nacer deba quedar bajo su patria potestad.

Artículo 172.

En la sustitución pupilar, el sustituto tendrá este carácter respecto a los bienes que, subsistiendo al fallecer el impúber, haya adquirido este por herencia o legado del padre o de la madre que dispuso la sustitución, y el de heredero directo del impúber en la herencia relicta por éste, sin que sobre ella puedan los padres imponer en su testamento limitaciones ni cargas. Si el padre y la madre ordenan sustitución pupilar, subsistirán ambas respecto a sus propios bienes, pero a los del pupilo valdrá solamente la ordenada por el último que fallezca.

Artículo 173.

El padre solamente podrá designar como sustituto pupilar en los bienes del impúber procedentes de la sucesión de la madre, si esta no lo hubiese hecho, a alguno o algunos de los hermanos maternos del impúber y, en defecto de ellos, a otros parientes maternos de éste dentro del cuarto grado; por falta de unos y otros, y en cuanto a los demás bienes, la designación del sustituto pupilar podrá recaer en cualquier persona capaz de suceder. Esta norma es de aplicación recíproca en cuanto a los bienes de procedencia paterna en la sustitución pupilar ordenada por la madre.

En caso de no cumplir el padre o la madre lo que dispone el presente artículo, se consideraran llamados como sustitutos pupilares los expresados hermanos o parientes, por el orden de la sucesión intestada.

Artículo 174.

La sustitución vulgar expresa, si el instituido es impúber, comprenderá la pupilar tácita respecto a los bienes de la herencia relicta por el sustituyente, salvo en el caso de haber sido sustituidos recíprocamente dos hermanos, uno púber y el otro impúber; todo ello, salvo disposición en contrario del testador.

d) Sustitución ejemplar

El régimen de la sustitución ejemplar se establece en los **artículos 175 a 179** según los cuales:

Artículo 175.

La sustitución ejemplar solamente podrá ser ordenada por ascendientes del incapacitado que sea legitimario de estos, y comprenderá, además de los bienes del testador, los del incapacitado que no haya otorgado testamento ni heredamiento universal.

La validez de esta sustitución requiere que el ascendiente deje al sustituido la legítima que le corresponda y que la incapacidad, incluida la natural para testar, sea declarada judicialmente en vida del descendiente sustituido, aunque sea después de haber sido dispuesta la sustitución.

Artículo 176.

Si varios ascendientes sustituyen ejemplarmente al mismo descendiente, prevalecerá la sustitución dispuesta por el ascendiente difunto de grado más próximo, y si éstos son del mismo grado, sucederán en la misma herencia del incapaz todos los sustitutos ejemplares designados, en las cuotas que resulten de aplicar a los respectivos ascendientes las normas del orden sucesorio intestado a favor de éstos. En cualquier caso, los bienes procedentes de cada una de las herencias de los ascendientes que hayan dispuesto la sustitución corresponderán al sustituto ejemplar respectivamente designado.

Artículo 177.

La sustitución ejemplar debe ser ordenada a favor de descendientes del incapaz; en defecto de éstos, a favor de descendientes del testador, y, si faltan unos y otros, a favor de cualquier persona capaz para suceder.

Artículo 178.

La sustitución ejemplar quedará sin efecto al cesar realmente el estado de incapacidad del sustituido, aunque después no otorgue testamento,

y también si el sustituido premuere al testador o al incapaz, o éste al ascendiente.

De existir varios ascendientes, esta norma se aplicará en relación a la respectiva sustitución ejemplar.

Artículo 179.

Lo dispuesto para la sustitución pupilar será aplicable a la ejemplar; en la medida en que lo permita su naturaleza.

Los legitimarios del impúber o del incapaz únicamente tendrán derecho a la legítima en la propia herencia de estos. Formará parte de ésta la legítima que corresponda al impúber o incapaz en las sucesiones en las que haya sido dispuesta la sustitución.

En la regulación de los fideicomisos que tiene lugar en el capítulo VII, ya no se prevé de forma expresa el llamado fideicomiso puro. Este fideicomiso según el artículo 163 de la compilación tenía lugar cuando el heredero o legatario tenía la obligación de transmitir la totalidad o una cuota de la herencia o legado sin que pudiera hacer suyos los frutos, salvo autorización del testador.

La razón de ser de esta omisión radica en el desuso de esta institución jurídica que a la práctica ha venido siendo sustituida por otras que pueden cumplir el mismo fin, a título ejemplificativo Valls Xufre cita entre otras la herencia o legado de confianza y los albaceas universales, en especial los de entrega inmediata del remanente de los bienes hereditarios. Por ello, por no ser la finalidad de esta institución proscrita por el ordenamiento y conforme al principio de máximo respeto a la autonomía de la voluntad del causante hay que entender como indica el mencionado autor que en realidad el fideicomiso puro sigue siendo una institución jurídicamente válida y útil en algunos supuestos, y que la supresión de la misma a que alude la exposición de motivo del Cs viene referida a su regulación expresa en el código pero no a la institución en sí.

e) Sustitución fideicomisaria

Capítulo VII. Los fideicomisos

Sección I. Los fideicomisos en general, sus clases y su interpretación.

Artículo 180.

Los fideicomisos podrán ser dispuestos en heredamiento, en testamento, en codicilo y en donación entre vivos o por causa de muerte.

Los fideicomisos ordenados en las donaciones se registrarán por las normas establecidas para los fideicomisos ordenados en legados, siempre que lo permita su naturaleza.

Este precepto debe ser puesto en relación con el artículo 122 según el cual:

“En codicilo no puede instituirse heredero, revocar la institución anteriormente otorgada, desheredar ni excluir a ningún heredero. Tampoco podrán establecerse sustituciones de ningún tipo, ni imponer condiciones salvo las establecidas o impuestas a los legatarios”.

Dentro de las condiciones de posible imposición a los legatarios deben ser incluidas las sustituciones fideicomisarias, ahora bien, sí es restrictivo el primer inciso del precepto mencionado por cuanto en virtud del mismo hay que entender que no se puede a través de la sustitución hereditaria instituir heredero, revocar la institución anteriormente otorgada, desheredar ni excluir a ningún heredero. En definitiva, cuando la sustitución esté prevista en un codicilo no será podrá consistir en un fideicomiso de herencia universal aunque si en un fideicomiso singular.

El segundo párrafo como aclara **Valls Xufre** aclara el régimen jurídico de las cláusulas fideicomisarias impuestas en las donaciones, al equiparlas a las impuestas en los legados, imponiéndose por tanto su naturaleza fidei-

comisos singulares, y así por ejemplo el donatario fiduciario no tendrá derecho a la cuarta trebeliánica.

Artículo 181.

A un fiduciario pueden sustituirlo distintos fideicomisarios y a distintos fiduciarios un solo fideicomisario. Si existen distintos fideicomisarios, podrán ser designados conjuntamente, o uno para después del otro, según un orden sucesivo de llamamientos. Cada fideicomisario es fiduciario respecto al fideicomisario que le sigue inmediatamente.

Los fideicomisarios suceden siempre al fideicomitente, aunque lo sean uno para después del otro.

Los fiduciarios podrán ser recíprocamente fideicomisarios, en la proporción que fije el fideicomitente y, en su defecto en aquella en que sean fiduciarios.

Cuando los fiduciarios son nombrados fideicomisarios entre sí habrá que tener presente las normas de las sustituciones vulgares.

Cuando los fideicomisarios son nombrados sucesivamente habrá que tener presente los límites que en los llamamientos impone el **artículo 204 del Cs.**

Por otro lado y a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano, en el que la adquisición del fideicomiso únicamente venía referido a la transmisión de los bienes fideicomitidos sin comprender la cualidad de heredero, conforme a lo previsto en el Cs en general y en particular en este precepto no sólo se transmiten los bienes fideicomitidos sino también la cualidad de heredero, legatario o donatario del fideicomitente. A partir de este momento el fiduciario deviene simple poseedor de los bienes fideicomitidos.

Artículo 182.

En la sustitución fideicomisaria, el fiduciario adquirirá la herencia o el legado con el gravamen de que, finalizado el plazo o cumplida la condición,

haga tránsito al fideicomisario la totalidad o la cuota fideicomitida de la herencia o el legado.

Este precepto alude a la naturaleza del fideicomiso desde el punto de vista del fiduciario respecto del cual hay que considerarlo como una carga o gravamen de la herencia por cuanto, limita la eficacia de su titularidad plena al impedirle el ejercicio de facultades dominicales aunque de forma distinta según la clase de sustitución.

Artículo 183.

El fideicomiso de herencia o universal tiene por objeto la misma herencia o cuota de ésta deferida al heredero fiduciario, y atribuida, en su unidad, para después de éste, al fideicomisario, o bien una masa de bienes genéricamente diferenciada que el fideicomitente hubiera adquirido como heredero de otra persona.

El fideicomiso singular, o sea el impuesto al legatario, tiene por objeto el mismo legado o una parte alícuota de éste.

Artículo 184.

Tendrán la consideración de legados y se regirán por las normas de éstos los fideicomisos impuestos al heredero cuyo objeto sean bienes o derechos singulares o conjuntos de cosas y empresas o bienes análogos, o un usufructo, aunque sea universal, o sobre parte alícuota de la herencia. Si el fideicomiso fuera de la parte alícuota y no de cuota hereditaria, tendrá la consideración de legado de parte alícuota.

Los fideicomisos impuestos al legatario que tengan por objeto bienes singulares o partes de éstos comprendidos en el legado tendrán la consideración de sublegados.

Artículo 185.

Los fideicomisos pueden ordenarse bajo término o bajo condición, según la herencia o el legado fideicomitados, o una cuota de ellos, se defieran al

fideicomisario al finalizar el plazo establecido o al cumplirse la condición desordenada por el testador, sin perjuicio del derecho del fideicomisario a repudiar el fideicomiso. Si la condición es imputable, no producirá efectos el fideicomiso y la herencia o el legado quedarán libres de la sustitución.

Los fideicomisos dispuestos para después de fallecido el fiduciario tendrán el carácter de condicionales, salvando voluntad contraria del causante.

Artículo 186.

Para la efectividad de las sustituciones fideicomisarias será preciso que el fideicomisario haya nacido o sea concebido o sea deferido el fideicomiso en su favor.

En la sustitución fideicomisaria a plazo, el fideicomisario que viva o haya sido concebido cuando la herencia o legado sea deferido al primer fiduciario, adquirirá su derecho al fideicomiso, y éste formará parte de la herencia por él relicta, aunque fallezca antes de deferirse la herencia o legado a su favor. El testador podrá excluir esta transmisibilidad.

En las sustituciones fideicomisarias condicionales, si el fideicomisario fallece antes de cumplirse la condición, aunque sobreviva al fideicomitente, no adquirirá ningún derecho al fideicomiso.

En la *sustitución fideicomisaria a término*, el fideicomisario adquiere derecho al fideicomiso desde el mismo momento de la muerte del fideicomitente, y a partir de ese momento forma parte de su causal hereditario el derecho al fideicomiso.

En la *sustitución condicional* el derecho al fideicomiso sólo se adquiere y transmite a partir del momento en que se cumple la condición, aunque sobreviva el fideicomisario condicional al fideicomitente.

En las sustituciones fideicomisarias condicionales el evento en que la condición consiste para como una condición resolutoria de la adquisición hereditaria del fiduciario y como una condición suspensiva de la del fideicomitente.

El fideicomiso dejado alguien para después de la muerte del gravado, encierra una condición tácita: la de que el fideicomisario sobreviva al primer llamado porque si le premuerto se extingue el fideicomiso, y el derecho no se transmite al heredero, pendiente conditione, sino que se purifica en el grado con la obligación de restituir, así lo dispuso la DGRN en su resolución de 12 de mayor de 1920, conforme a los antecedentes más remotos de esta institución que se pueden encontrar en el legado “cum heres morietur”

Artículo 187.

El fideicomiso podrá establecerse expresamente o tácitamente. Para que el fideicomiso se entienda impuesto tácitamente es preciso que la voluntad de disponerlo se infiera claramente de las palabras utilizadas por el fideicomitente.

Como señala Josep M^a Valls Xufre este precepto incluye una importante novedad respecto de lo previsto en el Cc, si el derecho común *no permite el fideicomiso tácito, sino que responde al ambiente del siglo XIX contrario a esta institución y aunque no lo prohíbe totalmente exige entre otras limitaciones que se haga de forma expresa (artículos 783 y 785.1 del Cc. En cambio, el Cs sigue fiel a los precedentes romanos y permite que pueda hacerse en forma expresa o tácita. Con ello se recoge una realidad constante pues pocas veces se emplea la palabra técnica fideicomiso sino que, por el contrario, ha sido y es frecuente emplear expresiones más corrientes, las cuales tendrán la misma validez que el fideicomiso expreso si de aquellas se deduce claramente la voluntad de disponerlo.*

La jurisprudencia se ha pronunciado en numerosísimas ocasiones acerca de fideicomisos tácitos. Ha entendido que se trataba de un fideicomiso tácito cuando se establecía la obligación de entrega de los bienes a persona determinada (STS de 1 de octubre de 1891), o la prohibición de enajenar con la obligación de conservar los bienes (STS de 16 de febrero de 1989) y Resolución de la (DGRN de 31 de enero de 1931), o en el caso de fallecimiento sin otorgar testamento la previsión de los herederos evitando la sucesión intestada (STS de 26 de febrero de 1896); así mismo se contemplan, con la mayor frecuencia los dos casos de sustitución fideicomisaria de carácter familiar, que en muchas ocasiones

entremezclan sus estipulaciones: la sustitución fideicomisaria condicional “si sine liberis decesserit” (STS 15 de junio de 1966) y la que impone como fideicomisarios a los descendientes legítimos según un determinado orden (STS 6 de abril de 1967)

El Cs recoge también algunas normas de las que se infiere la existencia de un fideicomiso así en el artículo 139 o en el artículo 188.

Por el contrario, estén también normas de la que se desprende el criterio del legislador contrario a la institución fideicomisaria, como el artículo 190

Artículo 188.

Implicará sustitución fideicomisaria la prohibición de disponer ordenada por el testador, a fin de que determinada persona adquiera la herencia o el legado después de que el heredero o el legatario sujetos a la prohibición hayan sucedido.

Artículo 189.

Dispuesto por el testador que su heredero o legatario deje la herencia o legado, o una cuota de éstos, a una o más personas que el mismo testador indique nominativamente o por sus circunstancias, u ordenado por el testador que los conserve para estas personas o para distribuir entre ellas la herencia o el legado, se entenderá establecida sustitución fideicomisaria a favor de ellas para después de haber fallecido tales herederos o legatarios. Si el testador hubiera facultado además a los dichos herederos o legatarios para elegir entre aquellas personas o para distribuir entre ellas la herencia o el legado, será aplicable lo dispuesto en el artículo 201.

Artículo 190.

Cuando se dude sobre si el testador ha dispuesto un fideicomiso o ha formulado una recomendación o un simple ruego, se entenderá esto último. Cuando exista duda respecto a si una sustitución es vulgar o fideicomisaria, se entenderá que es vulgar. En la duda, la sustitución fideicomisaria se

entenderá ordenada para después del fallecimiento del fiduciario y con carácter condicional para el caso de fallecer sin dejar hijos.

Artículo 191.

Impuesta expresa o tácitamente al hijo o descendiente del fideicomitente sustitución fideicomisaria a favor de una persona que no cumpla dicha condición, se presumirá por conjetura de piedad que el fideicomiso se dispuso bajo la condición de fallecer el fiduciario sin dejar hijos o descendientes. Esta norma sólo se aplicará si el fiduciario carecía de descendencia al tiempo de disponerse el fideicomiso o si, caso de tenerla, el fideicomitente ignoraba su existencia.

Artículo 192.

La institución de heredero o el legado otorgados por el testador a favor de sus hijos o ascendientes, no a todos juntos, sino guardando un determinando orden de llamamientos que resulte de la mera designación nominativa o de prelación como la del sexo, primogenitura y otras análogas, se entenderá sustitución vulgar y no fideicomisaria, salvo que de testamento o del codicilo se infiera que la voluntad del testador fue establecer una sustitución fideicomisaria con pluralidad de llamamientos.

Artículo 193.

El testador podrá disponer una sustitución vulgar en fideicomiso, o sea sustituir vulgarmente al fideicomisario llamado, para el caso de que éste no llegue a serlo efectivamente por no poder o no querer.

Si el testador, con la misma previsión, utiliza en los fideicomisos el concepto de derecho de representación u otro análogo, se presumirá que ha querido disponer una sustitución vulgar en fideicomiso.

La sustitución vulgar en fideicomiso no implica por sí sola, en ningún caso, que el sustituido que llegue a adquirir la herencia o legado quede gravado fideicomisariamente a favor del sustituto vulgar.

Artículo 194.

En la sustitución vulgar en fideicomiso dispuesta expresa o tácitamente a favor de los hijos del sustituto fideicomisario, pero sin designarlos por sus nombres o por otra circunstancia particular que los individualice, sino genéricamente, tanto si aquél es hijo del testador como si no, serán aplicables las que establece el artículo 199.

En estos casos, si el testador no dispone otra cosa, se entenderá, además, establecida la misma sustitución vulgar a favor de los hijos y descendientes del primer heredero instituido o legatario nombrado.

La especialidad que introduce este precepto respecto del derecho común es notable porque a diferencia de lo que dispone el Cc en el ámbito del código de sucesiones se admite la sustitución fideicomisaria tácita, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 19 de julio de 2000 precisó el alcance significativo del mismo poniéndolo en relación con el anterior y con los antecedentes históricos que inspiraron su actual regulación:

Es cierto que en los fideicomisos condicionales el eventual fideicomisario que muere antes que se cumpla la condición, que va íntimamente ligada en el caso que nos ocupa a la muerte del fiduciario, no adquiere derecho alguno a la herencia fideicomitida. En este sentido es claro el artículo 186, último párrafo, del Codi, idéntico al 164 de la Compilació (RCL 1984, 2994 y ApNDL 2001; LCAT 1984, 1888).

Sin embargo no puede admitirse que por esta circunstancia necesariamente los hijos del fideicomisario carezcan de derecho alguno a la herencia de su abuelo. Ello dependerá de que el mismo les haya conferido o no tal derecho, de forma expresa o tácita, ya que el mismo no depende de que lo hayan adquirido su padre, sino de la voluntad del causante, ya que a quien suceden no es al primero sino al segundo (art. 181 del Codi).

En definitiva, es erróneo centrar la solución al litigio en el derecho de transmisión, como resulta de la doctrina tradicional catalana.

Lo anterior nos lleva a lo que constituye la clave para la resolución del litigio, que no es otra que determinar si el causante ha querido llamar a los hijos puestos en condición como sustitutos vulgares de sus propios hijos. Dicho en otras palabras, si la apelada ha sido llamada por su abuelo como sustituta vulgar de su padre para el caso de que éste no pudiera o no quisiera adquirir la herencia en el supuesto de que se cumpliera la condición fijada para que la herencia hiciera tránsito del designado heredero a sus hermanos. En definitiva, al problema de los derechos de los hijos puestos en condición cuando el causante no les ha instituido de forma expresa como fideicomisarios o sustitutos vulgares en fideicomiso. Cuestión que, por reproducir las ya añejas palabras de Martí Miralles en un dictamen de 1905, "bien merecería el título de eterna, porque con dificultad podría elegirse otra que hubiese hecho emplear más tiempo a los tribunales y gastar más tinta y papel a los juristas".

QUINTO En la tradición jurídica catalana autores como Sagner, Borrell o Roca Sastre, eran taxativos al afirmar que los hijos puestos en condición ningún derecho tenían si no eran llamados expresa o tácitamente, con base a las llamadas conjeturas, como fideicomisarios o como sustitutos vulgares. El Tribunal Supremo sustentó esta tesis en múltiples sentencias, que van desde las de 10 de septiembre de 1864, 6 de febrero de 1895, 10 de junio de 1865, o 24 de abril de 1867, entre las más antiguas, a las de 7 de julio de 1932 (RJ 1933, 1161), 13 de febrero de 1942 y 23 de marzo de 1956 (RJ 1956, 2406), entre las que lo son menos. Igualmente se pronunció en este sentido el Tribunal de Cassació de Catalunya en la de 8 de octubre de 1936.

Los artículos 171 de la Compilació y 193 del Codi de Successions, específicamente indican que el testador puede establecer de forma expresa una sustitución vulgar en fideicomiso, es decir, sustituir al fideicomisario para el caso de que éste no quiera o no pueda serlo, lo que supone una manifestación más de que la ley rectora de una sucesión es la voluntad de su causante.

Pero junto a este supuesto, se admite también la posibilidad de que tal sustitución vulgar en fideicomiso se haya hecho de forma tácita, lo que distingue en esta materia nuestro sistema jurídico del propio del derecho

común, ya que el artículo 783 del Código Civil no admite otras sustituciones fideicomisarias que aquellas que resulten de llamamientos expresos.

En consecuencia, el principio general del que debe partirse es que el hijo puesto en condición carece de derecho alguno sobre la herencia fideicomitida salvo que fuese llamado como fideicomisario o como sustituto vulgar.

SEXTO La sentencia de primera instancia parte de la consideración de que la apelada efectivamente es la sustituta vulgar de su padre, presumiendo que ésta fue la voluntad del causante.

Del testamento otorgado por el señor C. M. para nada se desprende que de forma expresa haya querido establecer una sustitución vulgar en fideicomiso, llamando a sus nietos o ulteriores descendientes para el caso de que sus hijos no pudieran o no quisieran adquirir la herencia. Por tanto, debe descartarse que de forma expresa haya establecido dicha modalidad de sustitución.

Cabe analizar si de forma tácita puede llegarse a la citada conclusión.

Los autores del llamado derecho intermedio analizaron las posibles conjeturas de la voluntad del testador, que tenían por objeto interpretar el sentido que se le había dado a determinadas expresiones que habían llegado a estereotiparse a fuerza de reiterarlas en documentos que tenían por objeto determinar la sucesión por causa de muerte. Cada uno, según sus particulares interpretaciones y su capacidad imaginativa, sentaba unas conjeturas. Así, Fusario desarrolló hasta sesenta y seis conjeturas y Menochio más de treinta, siendo muy extensas también las del cardenal Mantica. Los autores coincidían normalmente en algunas en concreto, imponiéndose la tesis restrictiva del número de conjeturas en la *Compilació*, e incluso anteriormente en el Apéndice al Código Civil relativo al derecho de Catalunya. Las dos sobre las que existía mayor unanimidad eran las actualmente incluidas en los números primero y cuarto del artículo 198 del *Codi*. En este sentido Durán y Bas o Romaní y Trias. En el aludido apéndice, según explica Roca Sastre, se añadió la que actualmente figura como segunda en el citado precepto.

El Tribunal Supremo, en sentencias como las de 26 de enero de 1859, 24 de marzo de 1863, 3 de marzo de 1866, o 15 de junio de 1872, y el Tribunal de Cassació en la sentencia ya reseñada, admitieron la validez de las conjeturas en el derecho catalán. Sobre la base de ellas, a tales expresiones se les confería un determinado significado, de manera que en todos los casos en que se hubieran usado, se entendía de forma unívoca la voluntad del testador y se extraían imperativamente las mismas consecuencias jurídicas.

Tales conjeturas se incluyeron en los citados textos legales, como se ha dejado apuntado, añadiéndoles la que precisamente interesa en el caso que nos ocupa, dando lugar, en su día, al artículo 175 de la Compilació y después, al 198 del Codi de Successions.

SEPTIMO Siempre se parte del principio general antes enunciado: los hijos puestos en condición no se entienden llamados como sustitutos vulgares. La excepción es la contraria, y como tal deben interpretarse restrictivamente tanto las conjeturas como su misma plasmación legal, a falta de ser aquélla la expresa voluntad del causante de la sucesión. Así lo remarcan las normas indicadas en las que aparece la expresión "por excepción".

En el presente supuesto, la conjetura que se invoca tanto por la apelada como en la sentencia recurrida, es la incluida en las respectivas reglas tercera de los preceptos apuntados. En ella se entiende que los hijos puestos en condición son llamados como sustitutos siempre que el fiduciario y los fideicomisarios sean hijos del causante, pero sin que ninguno de ellos sea designado por su nombre o por otra circunstancia que los individualice.

La decisión del problema de si la hija de un fideicomisario eventual premuerto al fiduciario, caso de cumplirse la condición que a éste se le impuso, tiene derecho o no a la herencia fideicomitada por la vía de la sustitución vulgar tácita, no puede resolverse, como pretende la parte apelada, por la sola aplicación del artículo 114 de la Compilació, actual 144 del Codi de Successions, según los cuales, salvo que aparezca ser otra la voluntad del testador, si éste llama a sus herederos con la palabra "hijos",

se entienden incluidos en ella los nietos y ulteriores descendientes cuyos padres hayan muerto antes de la delación de la herencia.

Y ello es así, en primer lugar, porque en tal caso carecería de sentido lo dispuesto en el artículo 198 del Codi, y correlativo de la Compilació, ya que no sería necesario que se establecieran cuatro excepciones al principio general de que los hijos puestos en condición no lo son en sustitución, porque en todo caso se entenderían sustitutos vulgares de sus respectivos padres, en segundo lugar, porque chocaría frontalmente con el principio de interpretación restrictiva en materia fideicomisaria, y en tercero, porque la norma contenida en el actual artículo 144 tiene una finalidad de regular la distribución de la herencia, en tanto que en las sustituciones fideicomisarias la intención del causante es precisamente la contraria, es decir, mantener la unidad del patrimonio familiar atribuyéndolo sustancialmente a uno de los hijos.

Una cosa es que ambos preceptos respondan a la misma idea o fundamento (en este sentido Encarna Roca o Xavier O'Callaghan) y otra muy distinta que por la simple aplicación del primero quede ya solucionado el problema que aquí se plantea. Roca Sastre afirma con rotundidad que "nada tiene que ver con el problema de los hijos puestos en condición la interpretación y alcance e dicha palabra hijos", y añade que "resulta absurdo utilizar como argumento favorable al llamamiento de los hijos puestos en condición, el de que bajo la palabra hijos se comprenden asimismo los nietos".

OCTAVO En el testamento rector de la sucesión del señor C. M., en la cláusula donde instituye heredero a su hijo José, de un lado lo sustituye vulgarmente por sus demás hijos ("si éste por cualquier motivo no quiere o no pudiese ser su heredero"), y, de otro, le impone una sustitución fideicomisaria condicionada a que "falleciese sin hijos, o que ninguno de ellos llegue a la edad de testar", sustituyéndole, también, por sus otros hijos, precisando, no obstante que "no a todos juntos, sino uno después de otro, guardando entre ellos el orden de primogenitura y con preferencia de los varones a las hembras".

Como es de ver, primero, se produce la circunstancia de que tanto el fiduciario como los fideicomisarios son hijos del causante, punto de partida de la conjetura indicada.

Segundo, la misma exige que ninguno de ellos haya sido designado por su nombre o por otra circunstancia que los individualice. Parece claro que, al aludir a "ninguno de ellos" se está refiriendo tanto al fiduciario como al fideicomisario o fideicomisarios, caso de que éstos sean varios.

En el caso que nos ocupa, el heredero fiduciario aparece claramente llamado por su nombre en la cláusula de institución de heredero. Por tanto, ya no concurre uno de los requisitos necesarios para que conjetural o tácitamente se entienda que el causante ha querido que los hijos puestos en condición lo sean también en sustitución, ya que por su nombre queda perfectamente individualizado.

Tercero, establece un preciso orden de llamamientos determinando una preferencia entre sus hijos regida por la primogenitura y por el sexo. Del mismo se obtiene una clara y categórica identificación de cada uno de sus hijos, que ocupa un lugar inequívoco dentro del orden de sustitución fideicomisaria, al otorgar prevalencia a los hombres (padre de la apelada) sobre las mujeres, que a su vez se sitúan en función de la primogenitura al haber dos (Dolores y Rosa). Es decir, aparte de estar todos ellos específicamente nombrados en el testamento por sus respectivos nombres en varias ocasiones, en la cláusula donde se instituye heredero y se establece el fideicomiso condicional, quedan perfectamente identificados por dos circunstancias que los individualizan, como son el sexo y la primogenitura.

En consecuencia, sí concurren las causas que llevan a excluir que el causante haya querido sustituir vulgarmente, de forma tácita o por conjeturas, a sus eventuales herederos fideicomisarios por los hijos puestos en condición, ya que el fiduciario resulta identificado por su propio nombre y los fideicomisarios por el orden precisamente establecido en la cláusula del testamento.

Artículo 195.

En las instituciones fideicomisarias con pluralidad de llamamientos de fideicomisarios sucesivos, la herencia o el legado fideicomitidos o cuota de éstos, se referirán nuevamente, en el tiempo o el caso previsto por el testador, a favor del segundo fideicomisario que corresponda según el orden de llamamientos fijado por aquél, y así sucesivamente a favor de uno para después del otro, hasta el último fideicomisario que quedará libre.

Si el fideicomisario no llega a hacer suyos, por cualquier causa, la herencia o el legado fideicomitidos, la delegación fideicomisaria se reitera a favor del fideicomisario que siga en orden, sin perjuicio de la sustitución vulgar en fideicomiso dispuesta por el testador.

Artículo 196.

En las sustituciones fideicomisarias dispuestas para el caso de fallecer el fiduciario sin dejar hijos, se considerará incumplida la condición si éste deja al fallecer algún hijo o descendiente, aunque sea el único o esté solamente concebido pero llegue a nacer.

Se entenderán comprendidas en este caso las sustituciones en las que la condición se halle formulada con las expresiones “no dejar hijos” “fallecer sin hijos” u otras análogas, así como las configuradas en el sentido de que el fiduciario pueda disponer de los bienes fideicomitidos si fallece con hijos o si deja hijos.

Cuando la condición sea el fallecimiento del fiduciario sin hijos que tengan o lleguen a la edad de testar, o que lleguen a ella antes o después, o se utilice una frase análoga, si el fiduciario deja al fallecer solamente algún concebido o hijos impúberes, la efectividad de la sustitución quedará en suspenso hasta que cualquiera de ellos llegue a la edad de testar y, en el interín, administrarán los bienes de la herencia o del legado los herederos del fiduciario, si el testador no ha proveído a ello.

Artículo 197.

La sustitución fideicomisaria ordenada para el caso de que el fiduciario “no tenga hijos” o en el sentido de poder disponer “si tiene hijos” o en forma análoga, y aunque la sustitución no le sea impuesta claramente para después de fallecido, se entenderá referida a los fideicomisarios objeto del artículo anterior, salvo que la voluntad expresa del testador fuera atribuir a dichas frases su significado literal de tener hijos, aunque no le sobrevivan. En este último supuesto, se entenderá establecida la sustitución fideicomisaria de residuo, que solamente permitirá al fiduciario, mientras viva alguno de sus hijos, disponer por actos a título oneroso, salvando voluntad contraria del testador.

Artículo 198.

En las sustituciones fideicomisarias dispuestas para el caso de fallecer el fiduciario sin dejar hijos, sean o no con pluralidad de llamamientos de fideicomisarios sucesivos, los hijos puestos en condición no serán considerados sustitutos fideicomisarios si no son llamados expresamente como fideicomisarios o sustitutos vulgares.

Por excepción, los hijos puestos en condición se entenderán llamados como sustitutos vulgares en fideicomiso:

- 1. Cuando con palabras claras y expresas el fideicomitente imponga al hijo una carga u obligación que no podría cumplir de no tener el carácter de sustituto.*
- 2. En caso de que, después de designar el causante como fideicomisarios a sus hijos, llame como último fideicomisario a otra persona.*
- 3. Siempre que el fiduciario y los fideicomisarios sean hijos del causante, pero sin ser designado ninguno de ellos por su nombre o por otra circunstancia que los individualice.*
- 4. Si el causante llama a la sustitución a los hijos del fiduciario o del sustituto fideicomisario más remoto, en cuyo caso se entenderán llamados los respectivos hijos por orden de proximidad de llamamiento.*

Estos hijos se entenderán llamados como sustitutos vulgares en fideicomiso o como fideicomisarios, según los hijos del fiduciario o del último fideicomisario hayan sido llamados con un carácter u otro.

Artículo 199.

Cuando sean varios los hijos puestos en condición que resulten llamados como fideicomisarios para después de su padre o como sustitutos vulgares en defecto de éste, entrarán en el fideicomiso por partes iguales, y los descendientes de los fallecidos antes de la delación fideicomisaria por stirpes, salvo que el fideicomitente hubiera dispuesto que los citados hijos puestos en condición entren en el fideicomiso por el orden, modo o forma en que el padre respectivo llamara su propia herencia, o que haya establecido otro orden.

Artículo 200.

En las sustituciones fideicomisarias impuestas al fiduciario a favor de sus hijos y a los hijos de éstos, y así sucesivamente en línea recta descendente, aunque el testador no los designe por sus nombres o por otra circunstancia que los individualice, los citados hijos y descendientes entrarán en el fideicomiso respecto a aquéllo que hubiera correspondido a su padre por orden de proximidad de grado, uno después del otro, excluyendo el más próximo al más remoto y dentro del mismo grado por partes iguales, salvo que el testador lo disponga de otra forma.

Artículo 201.

Si el causante atribuye al fiduciario la facultad de elegir al fideicomisario entre personas que designe por sus nombres o circunstancias, o que formen un grupo determinado, se observará lo que él haya dispuesto y, supletoriamente, las siguientes reglas:

- 1. La elección podrá recaer en una, en varias o en todas las personas designadas, si bien, tratándose de hijos, el fiduciario solo podrá escoger a nietos que sean hijos de un hijo premuerto.*

2. *Si elige a varios fideicomisarios, podrá fijarles cuotas iguales o desiguales; si no lo hace, lo serán por partes iguales.*
3. *No podrán ser impuestas al elegido condiciones, sustituciones fideicomisarias, prohibiciones de disponer ni cualquier otra carga o limitación, pero se le podrán ordenar sustituciones vulgares a favor de otros designados.*
4. *La elección deberá efectuarse personalmente, en testamento, codicilo o heredamiento, en el que se expresará que se usa de la facultad de elegir; sin que quepa delegación o poder. de hacerse por acto entre vivos, deberá constar en escritura pública, que será irrevocable, salvando la facultad de nombrar a otro fideicomisario en el caso de fallecer o renunciar el nombrado antes de deferirse el fideicomiso.*
5. *En defecto de elección, los elegibles serán fideicomisarios por partes iguales.*

Artículo 202.

Cuando el fiduciario se halle con facultades para distribuir la herencia entre los fideicomisarios, será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior, salvo que el testador disponga otra cosa.

Artículo 203.

El fideicomiso impuesto a un coheredero o colegatario no se extenderá a la cuota de herencia o legado obtenidos por sustitución vulgar; pero si a los que haya obtenido por derecho de acrecer.

El fideicomiso impuesto al heredero no se extenderá al prelegado ordenado a su favor; ni inversamente.

Artículo 204.

En las sustituciones fideicomisarias familiares, o sea, aquéllas en las que los fideicomisarios son los hijos del fiduciario o los hijos del primer fideicomisario

llamado, ya lo sean por línea recta descendente, de generación en generación, o en línea colateral de hermano a hermano o, en su caso, de hijos de éstos, o bien combinándose en ambos sentidos, solamente tendrán eficacia los llamamientos sucesivos de fideicomisarios a favor de personas que no pasen de la segunda generación, sin limitación de número, entendiéndose como primera la de los hijos propios del fiduciario. En caso de llamamiento fideicomisario de hijos del primer sustituto fideicomisario, estos, a los efectos del cómputo, serán considerados de segunda generación.

En las sustituciones fideicomisarias que no sean familiares solamente tendrán eficacia dos llamamientos de fideicomisarios sucesivos, en cuyo caso se computará únicamente los que lleguen a ser efectivos y no los frustrados.

En ningún caso existirá limitación de número en los llamamientos de fideicomisarios sucesivos a favor de personas que vivan al tiempo de fallecer el testador:

Los llamamientos de fideicomisarios, en cuanto sobrepasen los límites que quedan establecidos, se entenderán no hechos.

Artículo 205.

Siempre que el fiduciario llamado no llegue a ser heredero o legatario por cualquier causa operara en primer lugar la sustitución vulgar. A falta de esta sustitución, el fideicomisario pasara a ser fiduciario si existe fideicomisario posterior; y en defecto de éste sera heredero o legatario libre. En este caso no procederá el derecho de transmisión.

Sección 2. Los efectos del fideicomiso mientras esta pendiente

Artículo 206.

El fiduciario deberá tomar inventario de los bienes de la herencia o legado fideicomitado, en la forma y con los requisitos exigidos para detraer la cuarta trebeliánica a cargo de la propia herencia o legado.

Artículo 207.

Cualquier fideicomisario podrá exigir al fiduciario, si el testador no ha dispuesto lo contrario, que preste caución bastante y a su costa en seguridad de bienes muebles fideicomitados, excluidos los no susceptibles de desaparición o enajenación y los que sean objeto de depósito o inversión.

El fiduciario cuyos fideicomisarios inmediatos sean sus hijos o sus hermanos no estará obligado a prestarla, salvo que el testador la hubiese impuesto.

Si el fiduciario disipa o daña gravemente los bienes fideicomitados, el fideicomisario podrá exigirle caución en seguridad del pago de la indemnización de los daños y perjuicios causados por su conducta. Si el fideicomiso esta sometido a plazo, el fideicomisario podrá optar entre la caución en los términos expresados o el inmediato tránsito de los bienes fideicomitados.

La caución objeto del presente artículo y del siguiente sera hipotecaria o pignoraticia; de no ser posible, podrá ser personal. En defecto de ésta, se procederá al depósito de los bienes muebles que debía garantizar, exceptuando los que sean necesarios para su uso y el de su familia, o para la explotación de los bienes del fideicomiso o para el ejercicio de la profesión o el oficio que ejerza el fiduciario.

La no prestación de caución nunca dará lugar a que el fideicomiso se ponga en administración

A falta de acuerdo sobre la prestación y la cuantía de la caución, el fideicomisario podrá utilizar el procedimiento que establece el artículo 165 de la ley hipotecaria.

Artículo 208.

El fiduciario esta obligado, respecto a los bienes fideicomitados:

- 1. A inscribir el título sucesorio correspondiente en el registro de la propiedad insertando literalmente la clausula fideicomisaria.*

2. *A invertir el dinero relicto sobrante, o el que se obtenga después, en depósitos bancarios, en préstamos con interés y garantía real o en bienes prudentialmente seguros.*
3. *A depositar sin demora en una sociedad o agencia de valores, en la caja general de depósitos, u otros establecimientos bancarios o de ahorro, los valores mobiliarios, haciendo constar en el correspondiente resguardo su condición de fideicomitidos.*

La garantía establecida en el presente artículo podrá ser sustituida, a elección del fiduciario, por una fianza suficiente, salvando disposición contraria del testador. Si el fiduciario opta por la fianza deberá prestarla aunque los fideicomisarios inmediatos sean hijos o hermanos suyos.

El cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo y en los siguientes podrá ser exigido en todo tiempo por cualquier fideicomisario o curador.

Los gastos ocasionados por lo dispuesto en los números 2. y 3. serán a cargo de la herencia o legado fideicomitidos.

Artículo 209.

El fiduciario quedará deudor por las obligaciones del causante, sin perjuicio de poder aceptar la herencia a beneficio de inventario. Asimismo, deberá satisfacer las legítimas, los legados y todas las cargas de la herencia a expensas de ésta.

Artículo 210.

Los bienes fideicomitidos que se enajenen en ejecución forzosa por deudas del fideicomitente o de aquéllos de los que responda el fideicomiso, el rematante o adjudicatario los adquirirá libres del gravamen fideicomisario, siempre que hayan sido citados los fideicomisarios o el curador.

La ejecución forzosa por deudas propias del fiduciario solamente procederá contra su derecho de legítima y trebeliánica y contra los frutos y las rentas

del fideicomiso que le correspondan, salvo que en la sustitución fideicomisaria condicional el acreedor prefiera que se enajenen los bienes con sujeción a lo dispuesto el segundo párrafo del artículo 217.

Artículo 211.

Los herederos fiduciarios de cuota de herencia podrán pedir la partición y practicarla eficazmente con los otros coherederos sin necesidad de que intervengan fideicomisarios, siempre que se trate de un puro acto particional; de otro modo será necesaria la autorización judicial prevista en el artículo 211.

Sin embargo, cualquier fideicomisario tendrá los derechos que la ley atribuye a los cesionarios de los partícipes en la división de la cosa común

Lo dispuesto anteriormente será también aplicable a la división de cosa común, si alguna participación indivisa estaba gravada de fideicomiso. Con todo, si la cosa común fuera indivisible o desmereciera con su división, los comuneros podrán convenir que se adjudique libre del fideicomiso a alguno o algunos de ellos, debiendo éste satisfacer en dinero las cuotas de los demás, previa autorización judicial al fiduciario. Este precepto será de aplicación cuando la participación hereditaria regulada en los párrafos anteriores implicara división de la cosa perteneciente a la herencia.

La participación hereditaria hecha por el mismo causante o por contador partidor designado por este y la intervenida judicialmente tendrán efecto incluso para los fideicomisarios, sin perjuicio de las acciones de impugnación que procedan.

Artículo 212.

El heredero o legatario gravado de fideicomiso solamente en una parte indivisa de la herencia o del legado deferidos a su favor, o en una cuota de estos, podrán proceder por sí solos a su división en dos lotes o porciones, uno libre y otro fideicomitado, según las reglas de la partición y previas las correspondientes notificaciones a los fideicomisarios.

Artículo 213.

El heredero fiduciario tendrá el uso y disfrute de los bienes fideicomitidos y de sus subrogados y accesiones hará suyas las rentas y los frutos y gozará de todos los demás derechos que la ley atribuye al propietario, incluso respecto a tesoros, minas, bosques y acciones o participaciones sociales, pero lo que adquiriera que no sean frutos o rentas quedará incorporado al fideicomiso.

En lo que se refiere a los bosques no se consideran frutos las talas que excedan de los límites de una explotación racional.

En lo que se refiere a acciones y participaciones en el capital de sociedades de cualquier tipo, el ejercicio de todos los derechos políticos corresponde al fiduciario.

Artículo 214.

La conservación y administración de los bienes fideicomitidos es función obligada del fiduciario, que responderá personalmente con la diligencia que corresponde emplear en los bienes propios.

En consecuencia, incumbe al heredero fiduciario el cobro y el pago de los créditos y las deudas a favor o a cargo de la herencia fideicomitida y el pago a su costa de los gastos ordinarios de conservación, impuestos sobre los productos, pensiones de censo, censales, precio de arrendamientos, intereses de deudas hereditarias y cargas análogas de los bienes fideicomitidos.

Los gastos extraordinarios de conservación o refacción, los impuestos sobre el capital y otras cargas análogas los satisfará el fiduciario a cargo de la herencia o legado.

Artículo 215.

Cuantas mejoras o bienes incorpore materialmente el fiduciario al fideicomiso quedaran afectos al gravamen fideicomisario, si bien, al deferirse aquel, el fiduciario o sus herederos podrán optar por retirar las mejoras o incorpo-

raciones, cuando pueda hacerse sin detrimento de los bienes fideicomitidos, o exigir su importe, que se estimara por el aumento de valor que los bienes hayan experimentado, sin que pueda exceder del precio de coste actualizado.

El fiduciario podrá alterar la sustancia de las cosas, siempre que no disminuya su valor, con las limitaciones que se establecen en el presente capítulo.

Artículo 216.

El fiduciario tiene el deber de ejercitar las acciones correspondientes a la herencia o al legado fideicomitidos. Las sentencias y demás resoluciones dictadas en procedimientos o expedientes en los que haya tenido intervención el fiduciario, los laudos recaídos en arbitrajes de derecho o de equidad a los que se hubiera sometido y las transacciones que hubiera convenido no afectan a los fideicomisarios que no hubieran sido citados o intervenido salvo que asintieran, fueran favorables al fideicomiso o hicieran referencia a los actos que pudiera realizar el fiduciario por si solo.

Artículo 217.

El fiduciario podrá enajenar y gravar los bienes fideicomitidos en concepto de libres, en los casos en que lo permita la ley o lo autorice el testador o los fideicomisarios, de acuerdo con lo que se dispone en los artículos siguientes. En las sustituciones fideicomisarias condicionales, de no haber impuesto el fideicomitente una especial prohibición de disponer, el fiduciario podrá realizar válidamente actos dispositivos o de gravamen de tales bienes, pero su eficacia estará supeditada a la posible efectividad de dicha sustitución, aunque al ser otorgados aquellos actos se hubiera silenciado el gravamen. En las sustituciones fideicomisarias a plazo, el fiduciario no tendrá esta facultad.

Artículo 218.

El fiduciario está facultado por ministerio de la ley para enajenar o gravar en concepto de libres de fideicomiso bienes de la herencia o legado fideicomitidos en los siguientes casos:

1. *Para hacer suyo lo que por legítima le corresponda en la sucesión del fideicomitente, salvando lo dispuesto en el artículo 360, y para satisfacer las de los demás legitimarios.*
2. *Para pagar las deudas y las cargas hereditarias así como para satisfacer los legados.*
3. *Para efectuar la detracción de la cuarta trebeliánica*
4. *Para atender a los gastos extraordinarios de conservación y refacción de los bienes del fideicomiso y de mejoras útiles y necesarias.*
5. *Para garantizar con prenda o hipoteca el préstamo destinado a obras de construcción, ampliación y mejora de fincas rústicas o urbanas, o a extinguir una deuda hereditaria más gravosa.*

Artículo 219.

En la aplicación del artículo anterior se observarán las siguientes reglas:

1. *Sólo cuando en la herencia fideicomitada no haya dinero suficiente, el fiduciario estará facultado para disponer de otros bienes, que podrá adjudicarse, adjudicar en pago, vender, hipotecar o pignorar. Las adjudicaciones se harán por el valor de los bienes al tiempo de ser efectuadas.*
2. *Para dichos actos no se precisa la intervención de los fideicomisarios, pero será preceptiva la notificación previa regulada en los artículos 225 y 226, con aplicación de lo dispuesto en este mismo precepto.*
3. *En la inscripción de los expresados actos en el registro de la propiedad se cancelará de oficio la expresión registral del gravamen fideicomiso.*

Artículo 220.

El fiduciario está facultado, respecto a los bienes fideicomitados, para realizar por sí solo, bajo su responsabilidad, los siguientes actos:

1. *Vender los bienes muebles que no puedan conservarse y los frutos relictos por el fideicomitente.*
2. *Retrovender bienes comprados a carta de gracia o con pacto de retro, otorgar las enajenaciones a que se hubiera obligado el fideicomitente y las procedentes de un derecho de opción, redimir censos y censales y consentir la cancelación de inscripciones de hipoteca u otras garantías constituidas en garantía de créditos hereditarios ya extinguidos o que se satisfagan, siempre que los interesados exijan los expresados actos.*
3. *Concertar convenios en materia de expropiación forzosa y aceptar indemnizaciones por siniestros asegurados o por daño resarcido por el responsable.*
4. *Sustituir, sin demora y sin detrimento del fideicomiso, las cosas que se desgasten por el uso, y entre ellas los objetos del ajuar; utensilios, mobiliarios, vehículos, caballerías y las máquinas, herramientas, utillaje, ganado, animales de labor y de cría, mercancías, materias primas, aperos y otros elementos análogos propios de una empresa o explotación agrícola, comercial o industrial.*

Los bienes fideicomitidos objeto de estos actos quedaran libres del gravamen fideicomisario y, en su lugar, estarán afectos al mismo en dinero o en otros bienes obtenidos por el fiduciario.

Artículo 221.

El fiduciario podrá enajenar como libres bienes sujetos a fideicomiso para reemplazarlos por otros, a fin de obtener mayor rendimiento o utilidad, a juicio y previa autorización del juez competente.

No procederá esta subrogación real si el fideicomitente la ha prohibido expresamente o ha dispuesto una especial prohibición de disponer incompatible con la subrogación. Si el fideicomitente hubiera permitido y regulado la subrogación se atenderá a lo que él dispuso.

La autorización judicial a que se refiere el primer párrafo del presente artículo se acomodará al procedimiento de jurisdicción voluntaria, previa notificación a los fideicomisarios y al curador, si existe, sin que sea indispensable la subasta. El juez practicará las pruebas que estime conveniente, especialmente en lo que se refiere a la justa valoración de los bienes, y si autoriza la subrogación adoptará las medidas que crea procedentes para su normal efectividad y la consiguiente liberación del gravamen fideicomisario de los bienes reemplazados y la sujeción al mismo gravamen de los bienes adquiridos. Los gastos de este procedimiento no correrán nunca a cargo del fideicomiso.

Artículo 222.

En caso de que ya no pueda haber mas fideicomisarios, llamados que los vivientes o sus descendientes, no será necesaria la autorización judicial prevista en el artículo anterior cuando presten consentimiento, que no implicará renuncia al fideicomiso, todos los posibles fideicomisarios vivientes. Por los menores e incapaces actuarán sus representantes legales. Podrán adoptarse las medidas de garantía que se crean oportunas.

Artículo 223.

El testador podrá autorizar al fiduciario para enajenar y gravar, por actos entre vivos y en concepto de libres, todos o algunos de los bienes fideicomitidos. Cuando la amplitud de esta autorización atribuya al fiduciario la facultad de disponer propia del fideicomiso de residuo se atenderá a las normas que lo regulan.

Artículo 224.

El fiduciario podrá enajenar y gravar en concepto de libres de fideicomiso los bienes que estén sujetos al mismo, mediante el consentimiento de futuro, de presente o de pretérito de todos los fideicomisarios que efectivamente lleguen a serlo al deferirse el fideicomiso.

La autorización de futuro solamente liberará los bienes que el fiduciario enajene o grave efectivamente, pero no implicará renuncia total al fideicomiso.

El asentimiento prestado por el fideicomisario le vinculara, pero en la sucesión fideicomisaria condicional esta vinculación únicamente surtirá efecto si el fideicomisario llega efectivamente a serlo.

Artículo 225.

Cuando sea preceptivo o el fiduciario estime conveniente notificar a los fideicomisarios los actos que pretenda realizar sobre los bienes del fideicomiso, lo solicitará a través del juez competente, por los tramites de jurisdicción voluntaria, o lo notificará por acta notarial.

Las notificaciones se practicarán a todos los fideicomisarios entonces existentes y determinados y al ascendiente de los que no lo sean, y, si no es posible, al curador, que será nombrado, si no existe, y se expresarán las circunstancias del acto proyectado. A los fideicomisarios de paradero desconocido, la notificación se les hará por edictos.

Podrá formularse oposición judicialmente en el plazo de un mes, la cual, si procede, una vez formalizada, se hará constar en el acta notarial.

La oposición se sustanciará por los trámites de los incidentes, y solo podrá fundarse en ilegalidad o fraude del fiduciario o en no haberse éste ajustado a los términos de la notificación

Transcurrido el plazo de la última notificación sin oposición, o desestimada la formulada, el fiduciario podrá realizar el acto proyectado.

Artículo 226.

Caso de posibles fideicomisarios que no hayan nacido ni sido concebidos la notificación se hará a los que serían sus ascendientes mas inmediatos que vivan. Si la personalidad de los posibles fideicomisarios solo fuera determinable por algún acontecimiento futuro, la notificación se hará a un curador que ejerza la representación y defensa de los intereses de estos fideicomisarios. el mismo fideicomitente podrá, al disponer el fideicomiso

o en testamento o codicilo posterior, nombrar a uno o varios curadores y sus suplentes. Este cargo se regirá por las normas de los albaceas, correspondiendo su nombramiento, en defecto del nombrado por el testador o por faltar los designados, al juez competente, por los tramites de jurisdicción voluntaria.

El cargo de curador subsistirá en cada sucesión mientras persista la situación que lo haya originado. el curador deberá proceder en cualquier caso previa autorización judicial, y los gastos que ocasione su actuación y, en su caso, nombramiento judicial correrán a cargo del fideicomiso.

Artículo 227.

Mientras el fideicomiso no sea deferido al fideicomisario, este podrá enajenar, gravar, renunciar y señalar para el embargo su derecho de adquirir la herencia o el legado fideicomitidos.

La alienación, el gravamen o el embargo se limitará a los bienes que le correspondan al deferirse el fideicomiso. Si en la sustitución condicional no se llega a deferir el fideicomiso, los expresados actos quedarán sin efecto.

Durante este periodo de pendencia del fideicomiso los fideicomisarios o, en su caso el curador podrán pretender la declaración judicial de su derecho o el carácter fideicomitido de los bienes. También podrán impugnar judicialmente los actos de disposición otorgados por el fiduciario, pero mientras no se defiera el fideicomiso las sentencias que den lugar a la impugnación únicamente podrán ejecutarse en la medida necesaria para salvaguardar inmediatamente los intereses de los fideicomisarios.

Artículo 228.

En las sustituciones fideicomisarias a plazo el fiduciario podrá anticipar la delación del fideicomiso mediante renuncia de su derecho a favor de fideicomisario inmediatamente llamado, y ceder a tercero, pero no a título de censo, el simple aprovechamiento de los bienes fideicomitidos hasta el vencimiento

del plazo, sin quedar exonerado de sus obligaciones, respondiendo de los perjuicios que el fideicomiso sufra por culpa del cesionario.

En las sustituciones fideicomisarias condicionales no podrá anticipar la delación del fideicomiso, y de renunciar el fiduciario a el a favor del fideicomisario, se entenderá que solo ha cedido su aprovechamiento.

No obstante, estará facultado para efectuar dicha cesión a favor de tercero y dar a censo inmuebles del fideicomiso, con sujeción a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 217.

La mal llamada cuarta trebeliánica, también apelada pegasiana en cuanto nacida, junto a la falcidia, en el Senado Consulto Pegasiano, es una institución heredada, pues, del Derecho justiniano, destinada a favorecer la aceptación de las herencias por los herederos fiduciarios, pero que continúa vigente -y así es recogida en el Código de Sucesiones de Cataluña y en la Compilación de las Islas Baleares pese a los cambios de todo tipo operados en la sociedad y a los mecanismos legales que hoy cumplen perfectamente la misión para la cual fue en su origen concebida.

En principio, pues, y en ello están de acuerdo casi todos los autores, se trata de una "pars bonorum", esto es, una parte -cuarta- de los bienes de la herencia. Así lo proclama paladinamente el art. 233 del Código de Sucesiones. Ahora bien, debe reconocerse que tras la regulación del Codi su naturaleza no está tan clara y en ello coincide también gran parte de la doctrina. El hecho de que la cuarta pueda detraerse en una o varias veces y el hecho de que la cuarta pueda pagarse en dinero (previsiones contenidas en el tercer párrafo del art. 233), separándose de los precedentes romanos, ha empañado fundamentalmente su naturaleza jurídica. Ahora ya no puede sostenerse tan contundentemente que el fiduciario resulta ser un condómino de los bienes de la herencia, como se había dicho, y hoy algún autor opina que la cuarta trebeliánica se asemeja a una "pars bonorum" mientras el fiduciario es heredero y se acerca a una "pars valoris bonorum" al deferirse el fideicomiso y pasar a ser heredero el fideicomisario.

Sección 3. La cuarta trebeliánica

Artículo 229.

Cualquier heredero fiduciario que acepte la herencia fideicomitada y practique el debido inventario tendrá derecho a la cuarta trebeliánica, si el testador no la había prohibido.

El testador o el heredante puede establecer las reglas a las que se sujetará la trebeliánica; en defecto de éstas, regirán las normas contenidas en la presente sección.

Artículo 230.

El inventario deberá quedar cerrado dentro de los ciento ochenta días naturales, a contar desde la delación de la herencia a favor del fiduciario, o bien dentro de un año, si el fideicomitente hubiera fallecido o tenido su última residencia habitual en el extranjero o si el fiduciario no residiera en el domicilio en que radiquen la mayor parte de los bienes hereditarios.

El inventario se formalizará notarial o judicialmente, reseñándose en él los bienes relictos y su valor al abrirse la sucesión y las deudas y cargas hereditarias, con indicación de su importe. No será necesario detallar los elementos del ajuar, empresas o negocios, cosas universales o conjunto de cosas, ni expresar el fin a que responda la formación del inventario.

No se considerará tomado en forma el inventario cuando, a sabiendas del fiduciario, no figuren en el mismo todos los bienes y deudas, ni cuando se haya confeccionado en fraude de los fideicomisarios. Para la formación del inventario no será necesario citar a persona alguna, pero podrán intervenir en ella los fideicomisarios que lo soliciten.

El inventario de herencia tomado en tiempo y forma por cualquier otra persona aprovechará al fiduciario.

Artículo 231.

La prohibición de la trebeliánica solo será eficaz si el causante ha manifestado en el heredamiento o en el testamento su voluntad de que el fiduciario no la perciba, o si ha expresado que la sustitución se producirá sin detracción alguna, o únicamente con la de determinados bienes o cantidades. No implicará prohibición la simple manifestación del testador de que la sustitución sea de todos los bienes o de toda la herencia.

No obstante cuando el fiduciario sea descendiente del testador, sólo será eficaz la prohibición de la trebeliánica hecha con palabras expresas y no de otro modo.

El derecho a la trebeliánica se extingue por renuncia expresa o tácita. Se entenderá renunciada si, conociendo este derecho, el fiduciario o sus herederos entregan al fideicomisario la posesión de la herencia.

Artículo 232.

Solo tendrá derecho a la cuarta trebeliánica el heredero fiduciario que adquiriera en primer lugar la herencia fideicomitida, el cual podrá detraerla luego de aceptada y satisfechas, consignadas o afianzadas totalmente sus deudas, cargas y legítimas, excluida la del fiduciario, en su caso. El citado derecho se transmite a los herederos del fiduciario. Si éste, pudiendo detraerla, no lo hizo y manifestó su voluntad de favorecer con ella al fideicomisario inmediato gravado, éste podrá detraerla en su día, y así sucesivamente.

Artículo 233.

La trebeliánica consiste en la cuarta parte de los bienes relictos por el fideicomitente, deducidas sus deudas, los gastos de su última enfermedad, entierro y funeral, los de inventario y defensa de los bienes hereditarios, los legados para fines piadosos, benéficos o docentes y las legítimas causadas, incluso la del fiduciario que sea legitimario.

El fiduciario coheredero tendrá derecho a una parte de la trebeliánica proporcional a su cuota hereditaria fideicomitida.

Para determinar la trebeliánica no se incluirán en la herencia los bienes perdidos y los deterioros sufridos por caso fortuito después de fallecido el testador y antes de detraída o reclamada la trebeliánica no serán imputables los frutos percibidos por el heredero fiduciario.

La detracción podrá efectuarse de una vez o en varias, en dinero o en otros bienes de la herencia que no sean los de mejor condición, rigiendo lo dispuesto en los artículos 218 y 219.

De la trebeliánica aún no percibida se deducirán las indemnizaciones que, en su caso, debe abonar el fiduciario por las responsabilidades que con esta calidad hubiera contraído

Artículo 234.

Si antes de deferirse el fideicomiso el fiduciario no hubiera detraído la cuarta trebeliánica, él o sus causahabientes podrán exigir su pago al fideicomisario, con los intereses vencidos desde la reclamación judicial.

El fideicomisario deberá formar un lote suficiente de bienes de la herencia fideicomitida para adjudicarlo en pago de la trebeliánica, el cual contendrá proporcionalmente, en cuanto sea posible, bienes hereditarios de la misma especie y calidad, estimados todos por su valor al tiempo de fallecer el fideicomitente.

Formado este lote, el fideicomisario podrá optar por satisfacer la trebeliánica en dinero en la cantidad correspondiente al valor actual de los bienes componentes de dicho lote, pero atendido su estado material al fallecer el fideicomitente.

Sección 4. Los efectos del fideicomiso en el momento de su delación.

Artículo 235.

Vencido el plazo o cumplida la condición, tendrá lugar la delación del fideicomiso a favor del fideicomisario que no haya renunciado antes su derecho.

Para adquirir la herencia o el legado fideicomitados no será necesaria la aceptación del fideicomisario, pero éste, hasta que los acepte expresa o tácitamente, podrá renunciarlos.

En la delación fideicomisaria sucesiva se considerará que la nueva delación ha tenido lugar al tiempo de frustrarse la anterior.

Artículo 236.

La delación a favor del fideicomisario le atribuye la condición de heredero o de legatario y con este carácter hace suya la herencia o el legado o una cuota de ellos, según el contenido de bienes y derechos al tiempo de abrirse la sucesión del fideicomitente, con aplicación del principio de subrogación real. Así deberán entregarse al fideicomisario aquellos bienes que el fiduciario hubiera adquirido por compra con dinero procedente de la herencia fideicomitada.

Artículo 237.

Deferido el fideicomiso, el fiduciario o sus herederos entregarán la posesión de la herencia o el legado fideicomitados al fideicomisario dentro de los treinta días naturales siguientes a aquél en que reciban el correspondiente requerimiento notarial o judicial. Si no lo realizan, tendrán la consideración de meros detentadores y no harán suyos los frutos a partir de aquel momento, pudiendo el fideicomisario recabar su posesión incluso mediante el interdicto de adquirir.

Si dentro de dicho plazo el fiduciario o sus herederos requieren notarialmente al fideicomisario la constitución de un derecho de retención, de conformi-

dad con la ley, para alguno de los créditos a que se refiere el artículo 240 y señalan su importe, podrán retener dicha posesión

Artículo 238.

Subsistirá el derecho de retención que establece el artículo anterior mientras la total cantidad fijada no sea consignada, afianzada o satisfecha, a resultas de su posterior comprobación definitiva. La garantía podrá ser personal, pignoraticia o hipotecaria. Esta última podrá estar constituida sobre inmuebles del fideicomiso condicional.

Artículo 239.

El heredero fideicomisario responderá, desde que adquiera el fideicomiso, de las deudas y las cargas hereditarias que no se hayan pagado con bienes de la herencia, de las deudas legalmente contraídas por el heredero fiduciario a cargo del mismo fideicomiso y de los que determina el artículo siguiente.

Sin embargo, el heredero fideicomisario podrá aceptar a beneficio de inventario la herencia fideicomitida, en cuyo caso los plazos contarán desde la delación del fideicomiso, y le aprovechara el inventario que legalmente hubiera tomado el heredero fiduciario, si aceptó la herencia con dicho beneficio.

Artículo 240.

Deferido el fideicomiso, el fiduciario o sus herederos tendrán derecho a exigir al fideicomisario:

- 1. La entrega o el abono de las mejoras o incorporaciones efectuadas a cargo del fiduciario en los términos previstos en el artículo 215.*
- 2. El reembolso de los gastos pagados por el fiduciario que corran a cargo del fideicomiso.*

3. *El reintegro de las cantidades que el fiduciario haya satisfecho a su cargo por razón de deudas y cargas hereditarias, legítimas, legados a cargo de la herencia, ampliaciones de capital social y demás conceptos análogos.*
4. *El cobro de los créditos exigibles que el fiduciario tenga pendientes de cobro contra el fideicomitente.*

El fiduciario no podrá pretender intereses por estas cantidades mientras no las reclame judicialmente.

Artículo 241.

Una vez adquirido el fideicomiso, el fideicomisario podrá impugnar por ineficaces todos los actos de enajenación y de gravamen que el fiduciario haya efectuado en fraude o perjuicio de la herencia o el legado fideicomitidos, y reivindicar los bienes enajenados o gravados indebidamente a efectos de la sustitución condicional, sin perjuicio de lo que disponen el artículo 225 y la ley hipotecaria, pero sin que pueda reclamar los frutos anteriores.

Artículo 242.

Los actos de enajenación y de gravamen a que se refiere el artículo anterior serán eficaces en cuanto sean imputables a los conceptos a que el fiduciario o sus herederos tengan derecho, o que acrediten contra el fideicomiso, al deferrirse este, según el artículo 240, y en la medida que lo permita la total cantidad a que el fiduciario tenga derecho por los indicados conceptos, previa deducción de todo lo que deba indemnizar por sus responsabilidades en el fideicomiso.

De no cubrir la indicada cantidad el valor de los bienes realizados y los gravámenes impuestos, referidos siempre a la estimación que tuvieran al otorgarse, únicamente se sostendrán como eficaces los que, por orden cronológico de mayor antigüedad, quepan en aquella cantidad, con preferencia de los otorgados a título oneroso en escritura o documentos públicos a favor de adquirentes que no hubieran tenido conocimiento, sin culpa suya, del gra-

vamen fideicomisario no inscrito en el registro de la propiedad. De igual preferencia gozarán los actos otorgados con la simple invocación de hacer valer esta imputación, aunque no se hubieran cumplido los requisitos prescritos en los artículos 218 y 219.

Los terceros adquirentes podrán oponer esta imputación a las acciones que, según el presente artículo, pudiera ejercitar el fideicomisario. De negar este simplemente la existencia de los expresados créditos o derechos del fiduciario, incumbirá su prueba a los terceros adquirentes que hagan valer la imputación

Sección 5. El fideicomiso de residuo.

Artículo 243.

En el fideicomiso de residuo el fiduciario, sea a plazo o condicional, resulta facultado por el testador para disponer de la herencia o del legado fideicomitidos, porque así lo autoriza expresamente o porque establece que aquellos bienes de los cuales no haya dispuesto el fiduciario hagan trámite al fideicomisario.

También existe fideicomiso de residuo cuando el testador concreta la sustitución fideicomisaria a los demás bienes que el heredero o el legatario conserven al tiempo de deferirse el fideicomiso por no haber dispuesto de ellos.

No existirá fideicomiso de residuo, aunque se emplee esta denominación, si el heredero o el legatario resultan expresamente autorizados por el testador para disponer libremente de los bienes de la herencia o legado por actos entre vivos y por causa de muerte, designando para después de fallecer aquellos a un sustituto o sustitutos. En este caso, se considerará ordenada una sustitución preventiva de residuo.

Artículo 244.

El heredero o el legatario gravados de fideicomiso de residuo, además de las facultades de todo fiduciario sujeto a fideicomiso, podrán realizar, respecto a los bienes de la herencia o legado, los siguientes actos:

1. *Enajenarlos, gravarlos o disponer de ellos de otra forma por actos entre vivos a título oneroso en concepto de libres del fideicomiso.*
2. *Transformarlos, emplearlos o consumirlos para la satisfacción de sus propias necesidades y las de su familia, sin tener que proceder a su reposición*

Si el testador solo autoriza la venta, podrá, además, realizar los actos expresados en el párrafo anterior.

Artículo 245.

La facultad dispositiva mencionada en el artículo anterior quedara sujeta a las siguientes reglas:

Primera. *Actuaran las especiales limitaciones, plazos, condiciones y demás prevenciones lícitas que establezca el testador.*

Excepto voluntad contraria del testador; si faculta al fiduciario para disponer; con autorización de la persona o de las personas designadas al efecto, quedará libre de esta limitación si dichas personas hubieran fallecido, renunciado o quedado incapacitadas, salvo que resulte otra la voluntad del causante. A tales personas les serán aplicables los preceptos relativos a los albaceas particulares en la medida en que lo permitan la naturaleza y la duración indefinida de la misión que se les ha encomendado.

Segunda. *El gravamen fideicomisario subsistirá no solo sobre los propios bienes relictos por el testador que el fiduciario conserve al deferirse al fideicomiso, sino también sobre el dinero o los bienes que por subrogación real hayan reemplazado a los otros bienes fideicomitados, sea o no por efecto de dicha facultad dispositiva del fiduciario, que se extenderá también a los bienes subrogados.*

Tercera. *Si el fideicomiso de residuo fuera de herencia, el fiduciario no podrá enajenar o gravar la cuarta parte de los bienes hereditarios, que quedará reservada para después de su fallecimiento a favor de los fideicomisa-*

rios que, a la sazón, existan, los cuales, en vida del fiduciario, podrán pedir su determinación conformemente a las reglas de la reclamación de la cuarta trebiánica. El fideicomitente podrá eliminar esta limitación. Se entenderá que la ha eliminado si ha autorizado expresamente al fiduciario para disponer de la totalidad de los bienes fideicomitidos o para entregarlos.

Cuarta. En el ejercicio de sus facultades dispositivas, el fiduciario tendrá que actuar de buena fe, sin ánimo de defraudar el fideicomiso.

Artículo 246.

Si el fideicomitente lo autoriza expresamente, el fiduciario podrá hacer donaciones u otros actos de mera liberalidad que no sean por causa de muerte.

La adquisición de bienes en virtud de tales actos será en concepto de libre. Si el fiduciario usa de la facultad de revocar, que se hubiera reservado, los bienes quedarán sujetos al gravamen fideicomisario.

Salvo que el fideicomitente disponga lo contrario, quedarán libres los bienes muebles fideicomitidos o sus subrogados que, al tiempo de deferirse el fideicomiso, estén incorporados o destinados materialmente por voluntad del fiduciario a su propio patrimonio o los posean otras personas pública y pacíficamente como suyos a sabiendas del fiduciario.

Artículo 247.

La sustitución fideicomisaria de residuo subordinada a que, al fallecer el fiduciario, queden de la herencia o legado bienes de los cuales éste no hubiera dispuesto, le facultará para disponer, por actos entre vivos a título oneroso, en concepto de libres, de todos los bienes del fideicomiso, sin más limitaciones que las derivadas, en su caso, del número primero del artículo 244, haciendo suyos el fiduciario el dinero y los bienes que se obtengan por efecto de dichos actos dispositivos.

Lo aquí ordenado se aplicará a la sustitución fideicomisaria de residuo cuando el testador la circunscriba expresamente al resto de los bienes de una herencia o legado que el fiduciario conserve al deferirse el fideicomiso por no haber dispuesto de ellos.

Para que se entienda que un fideicomiso de residuo es de esta clase, será necesario que la voluntad del testador no ofrezca dudas.

10.5.2. Las sustituciones en el derecho balear

La compilación de derecho civil de las Islas Baleares aprobada por **Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre**, regula para Mallorca la sustitución pupilar y ejemplar en los siguientes términos:

En las sustituciones pupilar y ejemplar, el ascendiente, en el testamento que otorgue para su propia herencia, puede, en relación a la del descendiente, instituir herederos de éste y establecer otras disposiciones, sin perjuicio de las legítimas, cuyo pago podrá asimismo autorizar en dinero. Sin embargo, la ejemplar quedará sin efecto si el descendiente hubiere otorgado testamento o donación universal válidos.

Ambas sustituciones implican la vulgar tácita respecto de los bienes procedentes de la herencia del sustituyente.

Si varios ascendientes sustituyen pupilar o ejemplarmente al mismo descendiente, tendrá eficacia cada una de sustituciones en relación a los bienes que el sustituido haya adquirido por herencia o legado del ascendiente y subsistan al fallecimiento de aquél; pero, con relación a la herencia del menor o incapacitado, la tendrá únicamente la ordenada por el ascendiente fallecido de grado más próximo y, si son de igual grado, la del último que fallezca.

Por su parte las sustituciones fideicomisarias se regulan los **artículos 25 a 37**, estos preceptos en virtud de lo dispuesto en el **artículo 65** son también de aplicación en Menorca.

Artículo 25.

En las sustituciones fideicomisarias familiares solamente tendrán eficacia los llamamientos sucesivos de fideicomisarios a favor de personas que no pasen de la segunda generación, sin limitación de número. En las que no sean familiares solo podrán hacerse dos llamamientos.

No existirá limitación de número en los llamamientos a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

Artículo 26.

La sustitución fideicomisaria implica siempre la vulgar.

Artículo 27.

El fideicomisario que muera antes de que la condición se cumpla no transmite derecho alguno a sus sucesores. Pero el testador puede, para tal supuesto, ordenar una sustitución vulgar en fideicomiso, en cuyo caso ocuparán los designados el lugar que hubiere correspondido al fideicomisario sustituido.

Este precepto introduce una gran diferencia respecto del artículo 784 del Cc en el que no se exige que el fideicomisario sobreviva al fiduciario para que tenga lugar la adquisición.

Artículo 28.

Los hijos puestos en condición no se entenderán llamados a la herencia si no lo son de modo expreso. Ello no obstante, se les entenderá llamados como sustitutos de su padre si la sustitución fideicomisaria esta condicionada al doble evento de que el fiduciario muera sin hijos, y estos, a su vez, sin hijos.

A los efectos del párrafo anterior se considerarán hijos tanto los matrimoniales como los no matrimoniales y los adoptivos, a no ser que el testador, de modo expreso, establezca limitaciones al respecto.

Artículo 29.

El fiduciario que hubiere practicado inventario de la herencia fideicomitida podrá detraer la cuarta trebeliánica si el fideicomitente no lo hubiere prohibido expresamente. Este derecho es transmisible a sus herederos.

La trebeliánica consiste en la cuarta parte de la herencia fideicomitida previa deducción de los gastos y deudas y de las legítimas, incluso la que corresponda al propio fiduciario.

- a) Que el inventario de la herencia fideicomitida, que necesariamente deberá ser judicial o notarial, esté terminado dentro de los ciento ochenta días siguientes a su delación, a excepción de que los bienes que la constituyan se encuentren en municipios distintos, o que el fiduciario resida fuera de la isla, en cuyos supuestos el plazo será de un año. El retraso no imputable al fiduciario no computará a los efectos de este párrafo.*
- b) Deberá convocarse con treinta días de antelación a los fideicomisarios si fueren conocidos y, de no serlo, al representante del ministerio fiscal.*

En los fideicomisos condicionales se entenderán a estos efectos como fideicomisarios conocidos los que en el momento de practicarse el inventario ostenten la calidad de fideicomisarios, aunque tal titularidad esté sujeta a la condición y, como consecuencia, no sea definitiva.

- c) Se efectuará el inventario en el lugar donde el causante hubiere tenido su último domicilio habitual.*

Artículo 30.

El fiduciario tendrá el uso y disfrute de los bienes fideicomitidos y de sus subrogados y accesiones, con la obligación de satisfacer las legítimas, legados y demás cargas de la herencia a expensas de ésta.

Estará obligado, además, a formar inventario y a garantizar la restitución de los bienes fideicomitidos.

El inventario se realizará de acuerdo con lo prevenido en el artículo 29. En cuanto a las garantías, serán válidas, previo acuerdo de los interesados o, en su defecto, por decisión judicial, cualesquiera admisibles en derecho, siendo suficiente, en lo que a inmuebles se refiere, la inscripción de la titularidad del fiduciario en el registro de la propiedad.

Se considerarán relevados de dichas obligaciones:

- a) Los fiduciarios dispensados por el testador; y*
- b) Los hijos y descendientes del fideicomitente que resulten recíprocamente sustituidos.*

Artículo 31.

El fiduciario que no se acoja al beneficio de inventario responde de las deudas y obligaciones del causante, sin perjuicio del derecho a reintegrarse con cargo a la herencia.

Artículo 32.

Los gastos extraordinarios de conservación y refacción serán satisfechos por el fiduciario con cargo a la herencia.

Artículo 33.

El fiduciario podrá, por ministerio de la ley, enajenar y gravar, en concepto de libres, los bienes fideicomitidos:

- a) Mediante el consentimiento de los fideicomisarios.*
- b) Para satisfacer de su cuota legítima y de la cuarta trebeliánica, previa notificación a los fideicomisarios conocidos.*
- c) Para pagar deudas y cargas de la herencia, legados en metálico y gastos extraordinarios de conservación o refacción de bienes fideicomitidos.*

Si existieran legitimarios que no sean fideicomisarios se observará lo prevenido en la sección cuarta de este capítulo.

Artículo 34.

También podrá el fiduciario, previa autorización judicial, siempre que el testador no lo hubiere prohibido expresamente, enajenar y gravar los bienes fideicomitidos e invertir el contravalor, en su caso, en otros de mayor rentabilidad o utilidad en sustitución de los enajenados. En el expediente de autorización judicial serán citados los fideicomisarios o el ministerio fiscal, en el caso de que no fueren conocidos o no comparecieren.

Artículo 35.

El fiduciario o sus herederos vendrán obligados a entregar la posesión de la herencia al fideicomisario dentro de los treinta días siguientes al requerimiento precedente; si no lo hicieren, tendrán la consideración de meros detentadores.

Artículo 36.

El fideicomisario no podrá entrar en posesión de la herencia fideicomitida sin la previa liquidación correspondiente. El fiduciario o sus herederos disfrutaran del beneficio de retención de los bienes fideicomitidos mientras no sean reintegrados del saldo a su favor y de la cuarta trebeliánica que pueda corresponderles.

Artículo 37.

Si se sujetaren a sustitución fideicomisaria solamente los bienes que queden al fiduciario el día de su fallecimiento, podrá éste enajenar y gravar a título oneroso las tres cuartas partes de los comprendidos en la sustitución, debiendo restituir al fideicomisario la otra cuarta parte, si el testador no le hubiere relevado de tal obligación.

El valor de los bienes de que hubiere dispuesto el fiduciario se imputará a lo que por legítima, trebeliánica u otros derechos le corresponda.

El fiduciario viene obligado a formalizar inventario con citación de los fideicomisarios conocidos o del Ministerio Fiscal, en el caso de que no lo fueren o no comparecieren. El inventario se practicará conforme a las normas establecidas para la cuarta trebeliánica.

Para asegurar la restitución de la cuarta parte reservada a los fideicomisarios, podrán estos pedir su determinación. Mientras no hayan usado de esta facultad no podrán ejercitar acción alguna para impugnar los actos dispositivos del fiduciario.

En caso de indigencia o extrema necesidad podrá el fiduciario disponer también de la cuarta parte.

10.5.3. Las sustituciones en el derecho aragonés

La ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte de Aragón dedica el capítulo III del título I a la sustitución legal. Este capítulo contiene los artículos 19 a 26 que disponen lo siguiente.

Artículo 19. Concepto.

Salvo previsión en contrario del disponente, los descendientes de un llamado a título universal o particular o legitimario de grado preferente ocupan el lugar de éste en la sucesión o en la legítima por sustitución legal en los casos previstos en esta Ley.

Artículo 20. Ámbito.

- 1. La sustitución legal puede darse en la sucesión voluntaria y en la legal, así como en la legítima.*
- 2. La sustitución legal tiene lugar en la línea recta descendente, pero no en la ascendente. En la línea colateral sólo tiene lugar en favor de los descendientes de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado.*

Artículo 21. Sucesiones voluntarias.

1. *En las sucesiones voluntarias la sustitución legal tiene lugar cuando el llamado ha premuerto o ha sido declarado ausente o indigno de suceder.*
2. *La sustitución legal se produce en favor de los descendientes, sin limitación de grado, del sustituido que a su vez sea descendiente o hermano del causante.*
3. *Los sustitutos que reciban la porción del llamado a la herencia declarado ausente deberán cumplir las obligaciones que impone la normativa sobre la ausencia.*

Artículo 22. Sucesión paccionada.

Las reglas del artículo anterior son de aplicación a la sucesión paccionada, salvo en el caso de premoriencia del instituido al instituyente regulado en el artículo 72.

Artículo 23. Sucesión legal.

1. *En la sucesión legal la sustitución tiene lugar cuando el llamado ha premuerto, ha sido declarado ausente o indigno de suceder, así como cuando ha sido desheredado con causa legal o excluido absolutamente en la sucesión.*
2. *En tales supuestos, la sustitución legal en favor de los descendientes del descendiente sustituido, se produce sin limitación de grado y aunque concurren solos; mientras que la sustitución legal en favor de los descendientes del hermano sustituido, sólo llega hasta el cuarto grado a contar del propio causante y siempre que no concurren solamente hijos o solamente nietos del hermano sustituido.*

Artículo 24. Sustitución legal en la legítima.

1. *La sustitución legal en la condición de legitimario de grado preferente tiene lugar cuando el legitimario ha premuerto, ha sido desheredado con causa legal o declarado indigno de suceder.*

2. *Al legitimario de grado preferente excluido absolutamente en la sucesión le sustituyen también sus descendientes, pero conserva el derecho de alimentos previsto en el artículo 200.*

Artículo 25. Efectos.

1. *Por la sustitución legal, la delación en favor del sustituido o su condición de legitimario de grado preferente corresponde a su estirpe de descendientes, de modo que el sustituto o sustitutos legales ocupan el lugar que habría correspondido al sustituido si no hubiera concurrido causa de sustitución.*
2. *Para que opere la sustitución legal no es preciso que el sustituto llegue a heredar al sustituido.*

Artículo 26. Inexistencia en caso de renuncia.

En caso de renuncia o repudiación no tiene lugar la sustitución legal.

10.5.4. Las sustituciones en el derecho navarro

El fuero nuevo de Navarra aprobado por ley de 1 de marzo de 1973 y modificado por ley de 1 de abril de 1987: regula las sustituciones en el **título VIII del libro II**, que comprende los **artículos 220 a 239**. En estos preceptos se establece lo siguiente.

Ley 220 Libertad de ordenar sustituciones.

En cualquier acto de liberalidad inter vivos o mortis causa el disponente puede ordenar sustituciones en todos su bienes o parte de ellos.

Ley 221 Efecto.

Toda sustitución excluye el derecho de representación y el de acrecer.

Ley 222 Derechos de hijos de anterior matrimonio.

Son ineficaces las sustituciones en cuanto perjudiquen los derechos de los hijos de anteriores matrimonios conforme a la ley 272.

En el **capítulo II** del mismo título se lleva a cabo la regulación de la sustitución vulgar en una norma, la **Ley 223**, que establece el concepto y los efectos de la misma.

El disponente puede establecer una o varias sustituciones para el caso de que el llamado o los sustitutos premueran, no quieran o no puedan aceptar la liberalidad.

Pueden ser sustituidos varios en lugar de uno, o uno en el de varios, o recíprocamente entre sí los mismos que han sido llamados.

Si los llamados en partes desiguales hubieran sido sustituidos entre sí sin hacer mención de partes en la sustitución, tendrán como sustitutos partes proporcionales a las establecidas en la institución.

Si dos personas fueran llamadas conjuntamente a una liberalidad, y una de ellas fuese sustituida por la otra, el sustituto de ésta se entenderá llamado a las dos partes.

En el **capítulo III** se regulan las sustituciones fideicomisarias.

La **ley 224** dispone su concepto.

El disponente puede ordenar que se transmitan a uno o sucesivos fideicomisarios, en el tiempo y forma que señale, los bienes que de él haya recibido el fiduciario.

Límite.

No existirá limitación de número en los llamamientos de fideicomisarios sucesivos a favor de personas que vivan o al menos estén concebidas al tiem-

po en que el primer fiduciario adquiriera los bienes. Las sustituciones a favor de personas que no existan en ese momento no podrán exceder del cuarto llamamiento; en lo que excedan de ese límite se entenderán por no hechas.

Ley 225 Adquisición por los fideicomisarios.

Los fideicomisarios, aunque lo sean por llamamientos sucesivos, adquieren siempre del fideicomitente.

Los fiduciarios podrán ser recíprocamente fideicomisarios en la cuota señalada por el fideicomitente y, en su defecto, en proporción a la que adquieran como fiduciarios.

Ley 226 Sustituciones fideicomisaria y vulgar.

Toda sustitución fideicomisaria valdrá como sustitución vulgar a favor del fideicomisario cuando el fiduciario no llegue a adquirir los bienes.

La sustitución vulgar de un fiduciario no se entenderá sustitución fideicomisaria a favor del sustituto vulgar. El sustituto vulgar que llegue a adquirir los bienes queda gravado por el fideicomiso que hubiera gravado al fiduciario a quien sustituyó.

Ley 227 Sustitución del impúber y del incapaz.

Se considerarán sustituciones fideicomisarias las que disponga un ascendiente en los bienes por él dejados a su descendiente para el caso de que éste fallezca antes de llegar a la pubertad o de que, habiendo sido declarado incapaz por enajenación mental, no haya otorgado testamento válido.

Ley 228 Presunciones.

En la duda de si el disponente ha establecido un fideicomiso o formulado una recomendación o simple ruego, se presumirá esto último. Si hubiere duda sobre si la sustitución es vulgar o fideicomisaria, se presumirá vulgar.

Ley 229 Momento de cumplirse las condiciones.

Si de los términos de la disposición no se desprendiera claramente otra cosa, las condiciones que afecten a las sustituciones fideicomisarias como, por ejemplo, la de “no tener hijos” o de que éstos “no lleguen a la edad de testar” u otras similares, se entenderán referidas al momento del fallecimiento del fiduciario.

Ley 230 Hijos “puestos en condición”.

Cuando el acto de liberalidad se condicione a la existencia de hijos del adquirente, estos hijos puestos sólo en condición no se tendrán por puestos en disposición ni llamados a adquirir; aunque haya una o muchas conjeturas en su favor, sino cuando expresamente así se establezca.

Ley 231 Garantías de los fideicomisarios.

Salvo que el disponente hubiera establecido lo contrario, los fideicomisarios podrán exigir del fiduciario en cualquier momento la formalización de inventario de los bienes adquiridos y la garantía de su restitución.

En defecto de acuerdo con los fideicomisarios, la garantía consistirá:

- 1) En la inscripción de los inmuebles en el Registro de la Propiedad, con constancia del fideicomiso.*
- 2) En el depósito de los títulos-valores en establecimiento bancario, con constancia del fideicomiso en los resguardos.*
- 3) En la caución que el Juez estime suficiente cuando se trate de otros bienes.*

Ley 232 Derechos del fiduciario.

Sin otras limitaciones que las establecidas en las leyes siguientes, el fiduciario tiene todos los derechos que corresponden al propietario, pero habrá de restituir al fideicomisario los bienes recibidos, los subrogados y los incrementos

que constituyan accesiones naturales y mejoras inseparables. Respecto a los frutos pendientes y a las impensas realizadas por el fiduciario, tendrá éste los mismos derechos que un usufructuario.

Ley 233 Enajenación y gravamen.

El fiduciario podrá enajenar y gravar los bienes como libres en los casos y modos siguientes:

- 1) Por sí solo, cuando el disponente lo hubiere autorizado; en este caso, los bienes adquiridos se subrogarán en lugar de los enajenados.*
- 2) Con el consentimiento de todos los fideicomisarios, cuando el disponente no lo hubiere autorizado, sin prohibirlo expresamente. En defecto del consentimiento de todos los fideicomisarios o cuando alguno de éstos sea persona incierta, futura o actualmente indeterminada, el fiduciario podrá hacerlo con autorización del Juez competente, que la concederá sólo en casos de necesidad o utilidad evidente, en acto de jurisdicción voluntaria y adoptando las medidas oportunas para asegurar la subrogación.*

Ley 234 Facultades del fiduciario por sí solo.

El fiduciario por sí solo podrá:

- 1) Pedir y practicar la partición de la herencia, la división de cosa común y el deslinde y amojonamiento, siempre que se trate de puros actos de partición, división o deslinde; de no ser así, se precisará el consentimiento de los fideicomisarios o la autorización judicial, conforme a lo dispuesto en la ley anterior.*
- 2) Cancelar por cobro créditos hipotecarios o pignoratícios y retrovender bienes comprados a carta de gracia o con pacto de retro.*
- 3) Realizar las enajenaciones a que se hubiere obligado el fideicomitente y cualesquiera otros actos de cumplimiento de deberes inherentes a la propiedad y anteriores a la adquisición por el fiduciario.*

- 4) *Dar dinero a préstamo, respondiendo de la solvencia del deudor.*
- 5) *Sustituir, sin detrimento del fideicomiso, los bienes consumibles y los que se deterioren o desgasten con el uso.*

Ley 235 Subrogación.

Siempre que, conforme a las leyes anteriores, el fiduciario enajenare como libres o sustituyere bienes objeto del fideicomiso, quedarán afectos a éste el dinero o los bienes que los sustituyeron por subrogación.

Ley 236 Autorización al fiduciario para elegir fideicomisarios.

El disponente puede autorizar al fiduciario para elegir libremente el fideicomisario o fideicomisarios entre los señalados por aquél y determinar la distribución de los bienes igual o desigualmente. Salvo que el disponente lo hubiere autorizado, el fiduciario no podrá imponer limitaciones a los fideicomisarios, a no ser que resulten en beneficio de otros de los fideicomisarios señalados por el disponente.

Si el fiduciario hiciere por testamento la elección de fideicomisario y la distribución de bienes, podrá revocarla libremente. Si la hiciere por contrato sucesorio o acto inter vivos, será irrevocable, sin perjuicio de la facultad de nombrar otro fideicomisario en caso de que el nombrado falleciere o deviniere incapaz o renunciare antes de deferirse el fideicomiso.

Si el fiduciario no hiciera uso de esa facultad, todos los fideicomisarios lo serán por partes iguales. En este caso, y cuando el disponente no hubiere designado nominativamente a los fideicomisarios, la determinación podrá hacerse por acta notarial de notoriedad o información ad perpetuam memoriam.

Ley 237 Renuncia.

En las sustituciones fideicomisarias a término, el fiduciario podrá anticipar mediante renuncia la delación del fideicomiso.

Cesión.

El fiduciario y el fideicomisario podrán ceder sus respectivos derechos. La cesión por el fiduciario quedará limitada por el cumplimiento de la condición o la llegada del término a los que estuviere sometido el fideicomiso, y la cesión por el fideicomisario surtirá efectos a partir de ese mismo momento. La cesión a favor de tercero no confiere a éste en caso alguno la cualidad de heredero, y será aplicable lo dispuesto en el Título XIX de este Libro para la cesión de herencia.

Ley 238 Purificación del fideicomiso.

Salvo que otra cosa se hubiere dispuesto, quedará purificado el fideicomiso, y en consecuencia liberado el fiduciario, de la obligación de restituir, en caso de fallecimiento o incapacidad de los fideicomisarios en vida del fiduciario, así como también en los de renuncia o cesión a favor de éste.

Salvo que otra cosa se hubiere dispuesto, quedará purificado el fideicomiso, y en consecuencia liberado el fiduciario, de la obligación de restituir, en caso de fallecimiento o incapacidad de los fideicomisarios en vida del fiduciario, así como también en los de renuncia o cesión a favor de éste.

Concluye el título VIII con el capítulo IV dentro del cual se regula la sustitución de residuo.

Ley 239 Disposición de bienes por el instituido.

En las sustituciones de residuo, si no se hubiere ordenado otra cosa, el instituido sólo podrá disponer de los bienes por actos inter vivos y a título oneroso. Si se le hubiere autorizado para disponer incluso a título lucrativo, se presumirá que está autorizado para disponer por actos inter vivos o mortis causa.

Residuo.

Los bienes de que el instituido no hubiese dispuesto válidamente pasarán, en el momento establecido o evento previsto, a la persona o personas designadas para recibirlos.