**DERECHO CIVIL**

**TEMA 86**

**INSTITUCIÓN DE HEREDERO: REQUISITOS, FORMA Y MODALIDADES. SUSTITUCIONES HEREDITARIAS: SUS CLASES; RÉGIMEN JURÍDICO. LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA. EL FIDEICOMISO DE RESIDUO.**

**INSTITUCIÓN DE HEREDERO: REQUISITOS, FORMA Y MODALIDADES.**

La institución de heredero es la designación hecha por el testador de la persona o personas que han de sucederle a título universal, es decir, en la totalidad o parte alícuota de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles.

Conforme a esta definición, el artículo 660 del Código Civil de 24 de julio de 1889 “llama(se) heredero al que sucede a título universal”, y regula la institución de heredero en sus artículos 763 a 773.

Aunque los orígenes de la institución de heredero se remontan al derecho romano, el formalismo que caracterizaba a esta institución ha desaparecido en el derecho moderno, de forma que:

1. La institución de heredero ha dejado de ser un requisito esencial del testamento, disponiendo el artículo 764 del Código Civil que “el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos”.
2. La institución de heredero no debe necesariamente hacerse de forma expresa o solemne, disponiendo el artículo 668 del Código Civil que “el testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia”.

Además, según el artículo 768 del Código Civil “el heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario”.

**Requisitos.**

Los requisitos de la institución de heredero son los siguientes:

1. Que el testador tenga aptitud para ordenarla, por estar capacitado para testar y no afectarle las limitaciones impuestas por el sistema de legítimas, ya que el artículo 763 del Código Civil establece que “el que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen (en la regulación de las legítimas)”, las cuales se estudian en los temas 87 y 88 de esta parte del programa.
2. Que la institución de heredero se ordene en testamento y que éste sea válido, requisito no expresamente exigido pero que se deduce conjuntamente de la prohibición de sucesión contractual y del artículo 672 del Código Civil, a cuyo tenor “toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo”.
3. Que se determine la persona o personas del heredero, pues según el artículo 750 del Código Civil “toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta”.

**Forma.**

El Código Civil no exige forma especial para realizar la institución de heredero, por lo que rigen las solemnidades generales de los testamentos.

En principio, el heredero debe ser designado nominalmente, pues según el artículo 772 del Código Civil “el testador designará al heredero por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido.

Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución.

En el testamento del adoptante, la expresión genérica hijo o hijos comprende a los adoptivos”.

Ahora bien, según el artículo 773 del Código Civil “el error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.

Si entre personas del mismo nombre y apellidos hay igualdad de circunstancias y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero”.

No obstante, el Código Civil contempla excepcionalmente la posibilidad de que la designación sea genérica, como ocurre con la disposición del artículo 747 para sufragios y obras piadosas en beneficio del alma del testador, con la del artículo 749 a favor de los pobres en general, y con la del artículo 751 a favor de los parientes del testador.

**Modalidades.**

Las modalidades de la institución de heredero son las siguientes:

1. Institución condicional.

El artículo 790 del Código Civil establece que “las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición”, añadiendo el artículo 791 que “las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido (para las mismas), se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales”, estudiadas en el tema 40 de esta parte del programa.

Las reglas especiales de la institución condicional son las siguientes:

1. El artículo 792 del Código Civil establece que “las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa”.
2. El artículo 793 del Código Civil establece que “la condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste. Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero o viudo”.
3. El artículo 793 del Código Civil establece que “será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona”.
4. El artículo 795 del Código Civil establece que “la condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Exceptúase el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse”.
5. Si la condición potestativa es negativa, o de no hacer o no dar, dispone el artículo 800 del Código Civil que el heredero o legatario condicional “cumplirán con afianzar que no harán o no darán lo que fue prohibido por el testador, y que, en caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos e intereses”.
6. Cuando la condición es casual o mixta, el artículo 796 del Código Civil establece que “bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiese dispuesto otra cosa. Si hubiese existido o se hubiese cumplido al hacerse el testamento, y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida. Si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando fuere de tal naturaleza que no pueda ya existir o cumplirse de nuevo”.

Los efectos de la condición varían según se trate de una condición suspensiva o de una condición resolutoria. De esta forma:

1. El heredero instituido bajo condición suspensiva no puede aceptar ni repudiar la herencia hasta que la condición se cumpla, porque hasta entonces no tiene una delación perfecta.

Por esta razón, el artículo 801 del Código Civil prevé que “se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse”.

Los artículos 802 a 804 determinan que la administración se confiará:

1. Preferentemente a los coherederos instituidos sin condición cuando entre ellos y el heredero condicional haya derecho de acrecer.
2. En su defecto, al propio heredero condicional siempre y cuando preste fianza.
3. Si no presta fianza, al heredero presunto.
4. Si éste tampoco la presta, se nombrará una tercera persona también bajo fianza.

Especiales problemas plantea la posibilidad de que el heredero instituido bajo condición suspensiva muera antes de que la condición se cumpla, pues existe una contradicción entre los artículos 759 del Código Civil, que dispone que “el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos”, y 799 del Código Civil, que dispone que “la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento”.

Ante esta evidente antinomia, el Tribunal Supremo entiende que el artículo 799 y la transmisión del derecho que prevé debe entenderse referido a la institución a término incierto, es decir, el que necesariamente ha de llegar aunque se ignore cuándo (*certus an, incertus quando*), mientras la intransmisibilidad del derecho prevista por el artículo 759 se refiere a las verdaderas condiciones suspensivas, es decir, aquéllas cuya realización es incierta (*incertus an*).

1. En el caso de condición resolutoria, la cual no está prohibida por el Código Civil por lo que debe admitirse al amparo de las reglas generales de las obligaciones condicionales, por lo que:
2. Pendiente de cumplimiento, si el instituido acepta será heredero desde luego y será el verdadero titular de los bienes y derechos hereditarios, de los cuales podrá disponer, efectos que perdurarán cuando la condición no pueda ya cumplirse.
3. En cambio, si la condición se cumple, el heredero condicional deberá restituir la herencia e ingresará en su lugar el nombrado a tal efecto por el testador, el heredero con derecho de acrecer o el heredero abintestato.
4. Institución a término.

Dispone el artículo 805 del Código Civil que “será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado. En ambos casos, hasta que llegue el término señalado, o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Mas en el primer caso, no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido”.

1. Institución modal.

La institución en la que el testador impone al heredero o legatario una obligación o carga al heredero se refiere el artículo 797 del Código Civil, a cuyo tenor “la expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad. Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación”.

1. Institución causal.

La institución de heredero y el legado son causales cuando el testador expresa el motivo que le ha inducido a ordenarla.

El artículo 767 del Código Civil consagra el principio *causa falsa non nocet*, al disponer que “la expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario, será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita”.

**SUSTITUCIONES HEREDITARIAS: SUS CLASES.**

La sustitución hereditaria es la disposición del testador por la que ordena que otra persona se coloque en el lugar ocupado por el heredero primeramente instituido.

**Sus clases.**

Las sustituciones hereditarias pueden ser de dos clases:

1. Directas o de primer grado, en las que el sustituto es llamado solamente para el caso de que el primer instituido no llegue a heredar, por lo que los llamamientos son alternativos.
2. Indirectas o de segundo grado, en las que el sustituto es llamado a ocupar el lugar del instituido a partir de un cierto momento o cuando se cumple una determinada condición, por lo que los llamamientos son sucesivos.

El Código Civil distinguen tres clases de sustituciones: la sustitución vulgar y la pupilar, que son sustituciones directas, y la fideicomisaria, que es de segundo grado.

**Régimen jurídico.**

Establece el artículo 774 del Código Civil que “puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia. La sustitución simple, y sin expresión de casos, comprende los tres expresados (…), a menos que el testador haya dispuesto lo contrario”.

El número de sustitutos no es limitado, disponiendo el artículo 778 del Código Civil que “pueden ser sustituidas dos o más personas a una sola; y al contrario, una sola a dos o más herederos”.

Además, los propios instituidos pueden ser sustitutos, pues según el artículo 779 del Código Civil “si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente, tendrán en la sustitución las mismas partes que en la institución, a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador”.

Por último, sus efectos son los previstos por el artículo 780 del Código Civil, a cuyo tenor “el sustituto quedará sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, a menos que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario, o que los gravámenes o condiciones sean meramente personales del instituido”.

Por otro lado, la sustitución pupilar es la designación de sucesor que hace el ascendiente en lugar y representación del descendiente que no ha llegado todavía a la edad necesaria para poder testar. A ella se refiere el artículo 775 del Código Civil, a cuyo tenor “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”.

Conforme al artículo 777 del Código Civil, cuando el sustituido tenga herederos forzosos, esta sustitución sólo será válida en cuanto no perjudiquen los derechos legitimarios de éstos.

**LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA.**

En la sustitución fideicomisaria, el testador o fideicomitente instituye a un primer heredero o fiduciario, quien recibe los bienes con la obligación de conservarlos y transmitirlos a un segundo heredero o fideicomisario cuando venza un término o se cumpla una condición.

En el derecho del Antiguo Régimen, la sustitución fideicomisaria era una institución central en el derecho de sucesiones pues permitía la vinculación perpetua de los bienes, que permanecían en la misma familia durante generaciones. De esta manera, a través de figuras como el mayorazgo, las familias terratenientes instituían heredero al hijo primogénito, con la obligación de conservar los bienes heredados y, a su muerte, transmitirlos a su vez a su hijo primogénito con la misma obligación.

El liberalismo que inspira el Código Civil es contrario a este tipo de vinculaciones, por lo que estableció límites temporales a las mismas.

De esta forma, el artículo 781 del Código Civil establece que “las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador”.

Por consiguiente, los llamamientos sucesivos a favor de personas que viven al morir el testador no encuentran ningún límite, pero si los llamados no viven al morir el testador no pueden pasar del segundo grado, interpretando la jurisprudencia la expresión *segundo grado* no como grado de generación sino como llamamiento o segunda sustitución. Por ello, cabe el llamamiento sin límite a personas vivas en el momento del fallecimiento del testador, o dos llamamientos a personas que no estén todavía vivas.

No obstante, un mayor número de llamamientos no significa la nulidad del fideicomiso, sino la limitación de sus efectos a los dos primeros llamamientos.

Además, el artículo 782 del Código Civil establece que “las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo cuando se establezcan, en los términos establecidos en el artículo 808 (para la mejora), en beneficio de uno o varios hijos del testador que se encuentren en una situación de discapacidad.

Si la sustitución fideicomisaria recayere sobre el tercio destinado a mejora, solo podrá establecerse a favor de los descendientes”.

Conforme al artículo 783 del Código Civil, “para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos”.

En consecuencia, según el artículo 785 del Código Civil “no surtirán efecto:

1º. Las instituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa, ya dándoles este nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero.

2º. Las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar, y aun la temporal, fuera del límite (del segundo grado) señalado en el artículo 781.

3º. Las que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado, cierta renta o pensión.

4º. Las que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador”.

Las sustituciones fideicomisarias que no se sujeten a estos límites no serán válidas, pero según el artículo 786 del Código Civil “la nulidad de la sustitución fideicomisaria no perjudicará a la validez de la institución ni a los herederos del primer llamamiento; sólo se tendrá por no escrita la cláusula fideicomisaria”.

Por otro lado, los efectos de las sustituciones fideicomisarias son los siguientes:

1. El fiduciario, heredero y titular de la herencia del fideicomitente hasta que lo sea el fideicomisario, tiene:
2. El derecho de disfrutar los bienes hereditarios y hacer suyos los frutos y rentas que produzcan, pero sin poder disponer de tales bienes.
3. Las obligaciones hacer inventario de los bienes hereditarios, conservarlos y transmitirlos al fideicomisario, disponiendo el artículo 783 del Código Civil que “el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa”.
4. Respecto del fideicomisario, el artículo 784 del Código Civil dispone que “adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos”.

No obstante, este efecto sólo se produce cuando el fideicomiso es puro o se sujeta a término, cierto o incierto, siendo típico en este último caso que el fideicomisario herede cuando fallezca el fiduciario.

Si el fideicomiso se constituye bajo condición, los derechos del fideicomisario quedan sujetos al cumplimiento del evento condicional, de forma que si fallece antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, nada transmite a sus herederos, por aplicación del artículo 759 del Código Civil, que dispone que “el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos”.

Fideicomiso condicional típico es el llamado fideicomiso *si sine liberis deceseris*, en el que el fideicomiso se impone si el fiduciario falleciera sin hijos, en cuyo caso los bienes pasan a los fideicomisarios, mientras que en caso de que tenga hijos adquiere definitivamente los bienes heredados.

1. Si el fiduciario acepta la herencia a beneficio de inventario, también la responsabilidad del fideicomisario por las deudas hereditarias se limita a los bienes fideicomitidos.
2. Por último, si el fiduciario no llega a convertirse en heredero por premoriencia al fideicomitente, incapacidad o repudiación, parte de la doctrina entiende llamado al fideicomisario, produciéndose entonces una sustitución vulgar, mientras que otra parte considera que decae la sustitución fideicomisaria pues el fiduciario nada adquirió y, por tanto, nada puede transmitir.

**EL FIDEICOMISO DE RESIDUO.**

El fideicomiso de residuo es la sustitución fideicomisaria en la que el testador dispone que el fiduciario pueda disponer de los bienes fideicomitidos, de forma que tan sólo está obligado a transmitir al fideicomisario los bienes de los que no haya dispuesto.

El testador puede configurar este fideicomiso a su libre conveniencia, por lo que puede permitir al fiduciario disponer sin limitación alguna o sujeto a limitaciones, como a título oneroso o en caso de necesidad. Pero no puede permitir la enajenación por actos *mortis causa*, pues se desnaturalizaría la institución.

Esta modalidad está permitida por el Código Civil, ya que:

1. El artículo 781 indica que la obligación de conservar y transmitir del fiduciario puede referirse a “todo o *parte* de la herencia”.
2. El artículo 783 dispone que “el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario (…) *salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa*”.

Además, el artículo 808 del Código Civil regula un fideicomiso de residuo especial, al disponer que “cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto *mortis causa*”.

José Marí Olano

3 de septiembre de 2024