

La institución testamentaria a plazo*

The testamentary institution subject to a term

por

ESTEVE BOSCH CAPDEVILA

Catedrático de Derecho Civil. Universitat Rovira i Virgili

RESUMEN: Aunque la propiedad es un derecho de carácter perpetuo, su titularidad puede adquirirse de forma temporal. Así lo establece, entre otros, el artículo 805 del Código Civil, que reconoce la validez de la designación de un día o plazo en el que debe comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado. El análisis de la institución testamentaria a plazo y del estatuto jurídico de los dos sujetos implicados, el primer titular de los bienes y el titular sucesivo, constituye el objeto del presente trabajo.

ABSTRACT: *Although property is a right of a perpetual nature, its ownership can be acquired temporarily. This is established, among other provisions, by Article 805 of the Civil Code, which recognizes the validity of designating a day or term on which the appointment of an heir or the effect of a legacy is to begin or cease. The analysis of the testamentary institution with a term and the legal status of the two involved parties—the initial holder of the assets and the successive holder—constitutes the purpose of this work.*

PALABRAS CLAVE: Sucesión. Institución de heredero. Plazo. Derecho de propiedad. Propiedad temporal.

KEYWORDS: *Succession. Appointment of heir. Term. Property right. Temporary ownership.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA INSTITUCIÓN A PLAZO COMO DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA. 1. EL CONCEPTO DE PLAZO: LA CERTEZA DE QUE LLEGARÁ. 2. EL TÉRMINO IMPUESTO A LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO: SU ADMISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. 3. EL PLAZO INCIERTO ¿ES PLAZO O SE CONSIDERA CONDICIÓN? *A) Derecho romano. B) Derecho histórico de Castilla. C) La doctrina francesa y el Código civil francés de 1804. D) La regla de que el término incierto en el cuándo equivale a condición: su análisis a partir del Derecho civil catalán.* a) La formulación de la regla. b) Efectos. *E) Código civil español.* 4. LA DISTINCIÓN ENTRE LA INSTITUCIÓN A PLAZO Y EL FIDEICOMISO. *A) Diferencias entre la institución hereditaria a plazo y la sustitución fideicomisaria.* a) Las consecuencias de la falta del primer llamado antes de transcurrir el plazo. b) La capacidad sucesoria del titular sucesivo. *B) Identificación de la disposición como institución a plazo o como fideicomiso.* a) Designación por el testador de un primer y un segundo heredero. b) La falta de designación de primero o ulterior heredero. 5. EL “SUCESOR LEGÍTIMO”. *A) El llamamiento legal al “sucesor legítimo” cuando se instituye un heredero a plazo.* a) El llamamiento al “sucesor legítimo” es legal, no testamentario. b) El “sucesor legítimo” es el heredero llamado a la herencia intestada del causante en el momento de su fallecimiento. c) El sucesor legítimo también es heredero. *B) En el legado a plazo, hasta que llegue el plazo o cuando este concluya, se llama a la persona gravada con el legado.* 6. LA DELACIÓN A FAVOR DEL TITULAR SUCESIVO. *A) Concepto de delación. B) La aceptación de la herencia por el titular sucesivo. El artículo 991 del Código civil. C) El titular sucesivo ¿tiene delación?* 7. EL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS.—III. EL ESTATUTO JURÍDICO REAL DE LOS SUJETOS IMPLICADOS. 1. LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL INSTITUIDO Y DEL SUCESOR LEGÍTIMO. *A) La propiedad temporal del primer titular. B) El derecho de adquisición del titular sucesivo.* 2. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DEL DERECHO DEL TITULAR SUCESIVO. LA PRESTACIÓN DE CAUCIÓN. *A) ¿Quién está obligado a prestar caución? B) Consecuencias de la falta de prestación de la caución. C) ¿En qué consiste la caución?* a) Las obligaciones del usufructuario de hacer inventario y afianzar. b) La caución del fiduciario en el Código civil de Cataluña. b’ La “garantía” para el caso de desaparición de los bienes. b’’ La “garantía” por el deterioro de los bienes. c) Aplicación de los principios del Código civil de Cataluña a la institución testamentaria a plazo del Código civil español. 3. RÉGIMEN DE LA INSTITUCIÓN A PLAZO ANTES DE LA LLEGADA DEL TÉRMINO. *A) La propiedad temporal del primer titular. B) La protección del derecho del titular sucesivo. C) La disposición de los derechos del primer titular y del titular sucesivo.* 4. LA LLEGADA DEL PLAZO. *A) La adquisición de la propiedad por el titular sucesivo. B) Liquidación de gastos y mejoras y entrega de la posesión.* a) Créditos del propietario temporal por el pago de deudas del causante y cargas hereditarias. b) Liquidación de mejoras y gastos. c) Entrega de la posesión y derecho de retención del propietario temporal.—IV. CONCLUSIONES Y APUNTE FINAL.

1. CONCLUSIONES. 2. APUNTE FINAL: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD TEMPORAL EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.—V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Con la finalidad de facilitar el acceso a la propiedad de la vivienda, el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña². Con independencia de si se logró o no dicho objetivo, es de destacar que la Ley 19/2015 estableció una regulación general de la institución que denominó “propiedad temporal” (arts. 547-1 a 547-10 CCCat), que “confiere a su titular el dominio de un bien durante un plazo cierto y determinado, vencido el cual el dominio hace tránsito al titular sucesivo” (art. 547-1 CCCat).

La figura de la propiedad temporal carece de una regulación general en el Código civil español, pero la temporalidad en la titularidad del derecho de propiedad sí se contempla en otros preceptos del mismo Código, como en el artículo 641 relativo a las donaciones con pacto de reversión, y en el artículo 805 sobre la institución testamentaria a plazo, cuyo primer apartado, al disponer 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”, muestra que el derecho de propiedad (perpetuo) sobre los bienes heredados o legados puede adquirirse solo temporalmente.

Este trabajo tiene como finalidad analizar la problemática del artículo 805 del Código Civil, en sus dos vertientes: como disposición testamentaria y como atribución de una titularidad temporal sobre los bienes hereditarios. En la primera parte se tratan los aspectos sucesorios, con especial énfasis en el concepto de institución testamentaria a plazo, su distinción con la sustitución fideicomisaria, y la consideración del término incierto respecto al momento que ha de llegar. En la segunda parte se analiza el estatuto jurídico de los dos sujetos involucrados — el titular inicial, ya sea el heredero o legatario a plazo o el “sucesor legítimo”, y el titular sucesivo que adquirirá la herencia o el legado al cumplirse el plazo—, y se busca delimitar la sutil línea que distingue al propietario temporal del propietario ordinario por un lado, y del usufructuario por otro.

II. LA INSTITUCIÓN A PLAZO COMO DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA

1. EL CONCEPTO DE PLAZO: LA CERTEZA DE QUE LLEGARÁ

El concepto de plazo o término está regulado en el artículo 1125 del Código civil, relativo a las “obligaciones a plazo”: “Las obligaciones para cuyo cumpli-

miento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue. Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo. Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente”. Este concepto de plazo que ofrece el artículo 1125, en sede de teoría general de las obligaciones, basado en la certeza de su llegada (*necesariamente*) y en su futuridad (*ha de venir*), es plenamente aplicable al término impuesto a la institución de heredero o al legado previsto en el artículo 805 del Código civil.

La certeza del plazo implica que su llegada debe ser posible. La imposibilidad solamente podrá venir ocasionada por la inexistencia del día, como si se fija, por ejemplo, el 29 de febrero de 2029, o el 40 de marzo de 2036. Las consecuencias de tales disposiciones vendrán determinadas, en primer lugar, por la interpretación de la cláusula en la que se establezcan. En el primer ejemplo, podría entenderse que se quiso fijar el último día del mes de febrero, al tratarse de un año no bisiesto. En el segundo cabe deducir que, por absurda o incongruente, no existe voluntad de fijar un plazo, siendo distintas las consecuencias según el plazo sea inicial o final: si es inicial, no habrá obligación o el contrato será inválido, mientras que si es final se considerará como no formulado y la obligación será pura³.

El plazo puede tener diversas modalidades:

a) Su certeza puede alcanzar a la seguridad de que se producirá y al momento en que llegará (*certus an certus quando*) —por ejemplo, “El 1 de enero de 2045”—, o solamente a la certeza de que llegará, pero no al momento (*certus an incertus quando*) —por ejemplo, “El día de la muerte de X”—. El concepto de término del artículo 1125 incluye ambas modalidades, si bien la consideración del plazo *incertus quando* ha planteado dudas en materia testamentaria⁴.

b) Puede ser suspensivo o resolutorio. Si es suspensivo, el derecho del instituido existe antes del vencimiento del término, aunque su ejercicio se encuentre aplazado⁵; el derecho forma parte del patrimonio de su titular, pero su cumplimiento no se podrá exigir hasta la llegada del plazo⁶. El término final o resolutorio, cuya llegada produce la cesación de los efectos, es ignorado en el artículo 1125, pero sí aparece contemplado explícitamente en el artículo 805: “[...] cesar el efecto de la institución [...]”.

c) El día inicial o final del plazo puede fijarse de manera directa, por ejemplo “El 1 de enero del año 2040”, o indirectamente, por ejemplo “El Lunes de Pascua de 2035”.

Finalmente, aunque su eficacia, sea suspensiva o resolutoria, es común tanto al término del artículo 805 como al del artículo 1125 (a pesar de que este solo alude expresamente al plazo suspensivo), la relación a la que se impone el plazo es de diferente naturaleza en uno y otro caso: real en el primero, obliga-

cional en el segundo. El artículo 1125 contempla la suspensión en el cumplimiento de una obligación (por ejemplo, la entrega del bien objeto del contrato de compraventa se producirá en el plazo de dos meses de la firma del contrato), y si el plazo es resolutorio se acostumbra a referir al cese de una determinada actividad o derecho (por ejemplo, el contrato de arrendamiento finalizará a los cinco años de su celebración); en cambio, la llegada del término testamentario supone la adquisición o la pérdida de un derecho real (la propiedad de los bienes hereditarios), según sea suspensivo o resolutorio, respectivamente.

2. EL TÉRMINO IMPUESTO A LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO: SU ADMISIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

La institución de heredero a término determina que, si es resolutorio, el heredero instituido dejará de serlo al llegar el término; si es suspensivo, que se deba abrir la sucesión intestada para llamar al que el artículo 805 del Código civil denomina “sucesor legítimo”, que será heredero hasta la llegada del término. Estas consecuencias contravienen los principios sucesorios del Derecho romano, particularmente el principio *semel heres semper heres*⁷, lo que llevó a que, en los ordenamientos en los que tales principios seguían vigentes, no se admitiese la institución de heredero a término. Así ocurrió, por ejemplo, en las Partidas⁸, en el derecho francés anterior al Código de 1804⁹, y en algunos de los códigos civiles que precedieron al Código civil español de 1889, que mantuvieron la inadmisión de los términos suspensivo y resolutorio, como el Código civil italiano de 1865¹⁰, el Código civil portugués de 1867¹¹, y el Código civil de Méjico de 1870¹². Actualmente, solo el Código civil de Cataluña conserva tal regla; fiel todavía a los principios de base romana, en el artículo 423-12.1 se dispone que “El que es heredero lo es siempre y, en consecuencia, se tienen por no formulados en la institución de heredero la condición resolutoria y los plazos suspensivo y resolutorio”.

En el Derecho de Castilla, ya a partir del Ordenamiento de Alcalá se cuestionaron los principios sucesorios del Derecho romano¹³. Si bien el Proyecto de 1851 nada previó respecto al heredero a término, el Proyecto de 1882 dispuso en el artículo 892 que “Será válida, y surtirá efecto, la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar la institución de heredero o el legado. En estos casos, hasta que llegue el término señalado, o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Mas en el primero, no entrará en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido”¹⁴. El precepto pasó, prácticamente sin variación alguna, al Código civil de 1889, artículo 805, de manera que se puede afirmar que en el Código

civil español quedaron definitivamente superados tanto el principio *semel heres semper heres* como sus consecuencias.

3. EL PLAZO INCIERTO ¿ES PLAZO O SE CONSIDERA CONDICIÓN?

La certeza que distingue al plazo de la condición, ¿implica únicamente la seguridad de que el día llegará o el acontecimiento ocurrirá, o debe incluir también la certeza sobre el momento exacto en que dicho acontecimiento se producirá?

Aunque el artículo 1125 del Código Civil establece que el plazo que inevitablemente llegará, aunque se desconozca cuándo, se considera plazo, en materia testamentaria la cuestión no es tan clara, posiblemente debido a la influencia de la regla del Derecho romano que equipara el término incierto en el cuándo a una condición. Si bien el Código Civil español no incluye una norma como la del artículo 423-13.2 del Código Civil de Cataluña, que establece que “En el testamento, el plazo incierto implica condición”, tampoco existe una disposición que expresamente lo contradiga.

No se trata de una cuestión intrascendente, ni desde una perspectiva teórica ni práctica. Supongamos que un testador instituye como heredera a su hija a partir del fallecimiento de su esposa. Si el término incierto respecto a la fecha (la muerte de la esposa) se considera efectivamente un plazo, el fallecimiento antes de ese momento de la hija (heredera sujeta a un plazo suspensivo) implicará la transmisión de su derecho a sus herederos, quienes adquirirán la herencia al producirse el fallecimiento de la esposa. Por el contrario, si se interpreta como una condición —consistente en la supervivencia de la hija a la esposa—, el fallecimiento previo de la hija supondrá el incumplimiento de dicha condición, lo que conllevará la ineficacia de la institución sujeta a plazo suspensivo. En consecuencia, se producirá una vacante hereditaria que se resolverá conforme a las reglas generales: llamamiento al sustituto vulgar si se ha designado, acrecimiento a favor de los herederos instituidos conjuntamente o apertura de la sucesión intestada. Esta cuestión ha generado un intenso debate y diversas posturas a lo largo de la historia, a las que haremos una breve referencia.

A) Derecho romano

La regla de Digesto 28.5.88, en la que se establecía que el que es heredero lo es siempre, venía matizada por la que daba el trato de condición a ciertas disposiciones hechas en forma de término, no solamente cuando era incierto si el día debía llegar o no (*dies incertus an*), sino también en el caso en que, siendo cierto que el día llegaría, era incierto cuándo sería este día (*dies incertus quando*); así, en Digesto 35.1.75 se disponía que “El día incierto expresado en el testamento

tiene fuerza de condición”¹⁵. Respecto a los legados, esta era también la regla general; en Digesto 35.1.79.1 se decía que, si se dispone que el heredero, cuando muera, dé 100 a Ticio, el legado se deja bajo condición, dado que, aunque es cierto que ha de morir el heredero, es incierto si se deberá el legado viviendo el legatario, y no es cierto que le corresponderá el legado¹⁶. En cualquier caso, siempre quedaba a salvo la intención del testador; en Digesto 30.1.49 § 3 se acababa diciendo “*nisi evidens alia mens probaretur testatoris aliud sentientis*”¹⁷.

Una de las principales consecuencias de la consideración del término incierto como condición era que, si el instituido fallecía antes de llegar al término, no se transmitía derecho alguno a sus herederos: “*ad heredem eius legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum heredem*” (Digesto 35.1.1 § 2); la razón, apuntaba MAYNZ, “es porque, para hacer entrar en nuestro patrimonio un derecho que forma el objeto de una liberalidad por causa de muerte, es preciso que hayamos sobrevivido al difunto y hayamos hecho un acto de adquisición”¹⁸.

B) Derecho histórico de Castilla

En las Partidas, el término incierto se consideraba asimismo condición. Así constaba claramente en dos leyes. Por una parte, en la ley 15, título 3 de la Partida Sexta, después de establecerse que en la institución de heredero el término inicial o el final se tenían por no puestos, se admitía en cambio que *en día non cierto bien podría ser alguno establecido por heredero*¹⁹. Asimismo, en la ley 31, título 9 de la Partida Sexta, bajo el encabezado de “Cómo se pueden facer las mandas sin condición et a día cierto” se disponía con relación a los legados que podían hacerse puramente, bajo condición, o a término, fuese cierto o incierto, y en este último caso si el instituido muriese antes de la llegada del término, no se transmitía a su heredero, de lo que se deducía que el término incierto se equiparaba a la condición²⁰.

A partir del Ordenamiento de Alcalá, la doctrina estaba dividida²¹, si bien la mayoría distinguía según si la persona de cuya muerte se trataba era el propio heredero o legatario²², o un tercero; en este último caso, se consideraba condición²³, mientras que si se imponía al propio instituido la doctrina discrepaba respecto a si la institución era pura, o debía esperarse a su llegada²⁴.

C) La doctrina francesa y el Código civil francés de 1804

La doctrina francesa, tanto anterior como posterior al Código Civil de 1804, coincidía, con ciertos matices, en diferenciar los legados *sujetos* a un plazo incierto de aquellos *pagaderos* a un plazo, ya sea cierto o incierto. Mientras en estos últi-

mos simplemente se retrasaba su entrega, el legado hecho a plazo incierto era nulo si el legatario fallecía antes de la llegada del plazo; así lo consideraban, entre otros, DOMAT²⁵, AUBRY y RAU y PLANIOL²⁶. En términos parecidos, POTHIER, distinguía en función de si el plazo incierto se había impuesto a la disposición, o a la ejecución o pago del legado²⁷; POTHIER matizaba que, si el plazo incierto no se había impuesto a la disposición, sino a la ejecución del legado, como si el testador dijese: “*Je lègué une telle Somme a Pierre, qui lui sera payée le jour qu’il sera majeur, ou qui lui sera payée le jour que Paul mourra*”, el legado era puro y simple y el derecho al legado se adquiría por el legatario a partir de la muerte del testador²⁸. La razón es que tales términos no conciernen a la disposición misma, sino sólo a la ejecución y al pago que deben hacerse, por lo que no pueden condicionar la disposición; en consecuencia, si el legatario fallecía antes del cumplimiento del plazo, esto no le impedía transmitir a sus herederos el derecho derivado del legado, adquirido desde el momento del fallecimiento del testador²⁹.

La opinión de POTHIER se vio reflejada en los artículos 1040 y 1041 del *Code* que, si bien no se referían expresamente a la cuestión de si el término incierto equivalía o no a una condición, ponían de manifiesto que la consideración como término o condición dependía de si el plazo se había impuesto a la misma disposición, o solamente a su ejecución. Esta idea fue seguida por la mayoría de los juristas posteriores al *Code*, entre ellos LAURENT³⁰ y TOULLIER³¹.

El régimen de los artículos 1040 y 1041 del Código civil francés fue también adoptado en el Código civil italiano de 1865³². Si bien la doctrina todavía hacía referencia a la regla romana de que el término incierto en el cuándo se consideraba condición³³, si este no afectaba a la existencia misma del legado, sino que simplemente posponía su exigibilidad, se consideraba un término, de tal manera que el legatario adquiría el derecho al legado a partir de la muerte del testador, y si fallecía antes de la llegada del término transmitía tal derecho a sus herederos³⁴.

D) La regla de que el término incierto en el cuándo equivale a condición: su análisis a partir del Derecho civil catalán

El Derecho sucesorio catalán regula explícitamente el régimen del término incierto en el cuándo, con unos efectos que, como se verá en el epígrafe siguiente, en el fondo no difieren de la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia españolas.

a) La formulación de la regla

El Código civil de Cataluña, siguiendo la tradición jurídica³⁵, y lo dispuesto en sus precedentes³⁶, establece en el artículo 423-13.2 que “En el testamento, el

plazo incierto implica condición, salvo que se pueda colegir que la voluntad del testador es otra. Por lo tanto, se entiende que la institución de heredero ordenada para después de la muerte de otra persona es hecha bajo la condición que sobreviva el instituido”³⁷. Y el artículo 426-4.2 reitera esta regla con relación a los fideicomisos: “Los fideicomisos ordenados para después de la muerte del fiduciario tienen el carácter de condicionales, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra”.

Por tanto, en el Derecho sucesorio catalán el plazo incierto se considera una condición, salvo que se pueda acreditar que la voluntad del testador era la de establecer un plazo. Los artículos 423-13.2 y 426-4.2 establecen una norma interpretativa de la voluntad del testador, en la que tanto la regla general —“el plazo incierto implica una condición”— como su excepción —“salvo que pueda deducirse que la voluntad del testador es otra”— resultan igualmente relevantes. La norma quiere decir que, aunque exista una apariencia de plazo —“a partir de (la muerte)” — se presume que se está imponiendo la condición de sobrevivencia del instituido. Pero de las palabras del testador también puede interpretarse que se está ante un plazo: “Lego a mi hijo la casa que se le entregará cuando muera mi esposa”; en este caso, el fallecimiento del legatario antes de la llegada del término implicará que, llegado el momento, “el derecho legado se transmite a sus sucesores” (artículo 427-12.2 CCCat)³⁸.

El ejemplo clásico de una institución testamentaria sujeta a un plazo incierto es la designación de heredero a partir del fallecimiento de una persona que, según las normas mencionadas, se considera sujeta a la condición de que el instituido sobreviva a dicha persona. No obstante, si el acontecimiento *incertus quando* fuera otro, debería aplicarse la misma regla³⁹.

b) Efectos

Las consecuencias de considerar el plazo incierto como una condición o como un término afectan el destino de la herencia si el instituido fallece antes del cumplimiento del plazo. Si se califica como una condición —que consistiría en la supervivencia del instituido respecto a una persona—, el fallecimiento previo de aquel implicaría el incumplimiento de la condición, haciendo ineficaz la institución. En consecuencia, ni el instituido ni sus sucesores adquirirían la herencia⁴⁰. Si se trata de una institución de heredero, se produciría una vacante en la herencia, que debería resolverse conforme a las reglas generales (llamamiento, en su caso, al sustituto vulgar designado por el testador, acrecimiento a favor de otro coheredero llamado conjuntamente o, en su defecto, a los otros coherederos por aplicación del principio *nemo pro parte* o, en última instancia, apertura de la

sucesión intestada si no había otro heredero testamentario). Si lo que se dispuso fue un legado, la vacante aprovecharía a la persona gravada, salvo que se hubiese designado un sustituto vulgar o pudiese operar el derecho de acrecer por tratarse de un llamamiento conjunto.

En cambio, si el plazo incierto se considera término, y se trata de una institución de heredero, el término se entenderá como no puesto, y el heredero adquirirá la herencia no a partir de la llegada del término sino desde la apertura de la sucesión, lo que parece contradecir la voluntad del testador. Sí se admite el término en los legados y fideicomisos, en los que se trasmite el derecho a los sucesores del instituido si este fallece antes de su llegada⁴¹.

E) Código civil español

El Código Civil español no contiene ninguna disposición que regule expresamente la consideración del plazo incierto en las disposiciones testamentarias⁴². Sin embargo, un sector de la doctrina sostiene que el artículo 799, aunque literalmente se refiere a la condición suspensiva, aborda en realidad las consecuencias del plazo incierto en dichas disposiciones, debido a su aparente contradicción con el artículo 759⁴³. Si se admite que, en las instituciones a término, la muerte del instituido antes de la llegada del término produce la transmisión de su derecho a sus herederos, de ello se deduce que el artículo 799 parte del supuesto de que el término incierto es realmente un término y no una condición, puesto que contempla expresamente dicha transmisión: “La condición suspensiva [léase el término incierto] no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento”. Así lo entendió la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1959 (RJ 1959\1496): “Para salvar la contradicción que existe con lo dispuesto en el artículo 759, según el cual el heredero o legatario que muera antes que la condición se cumpla aunque sobreviva el testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, *ha de entenderse que en el artículo 799 no se emplea la palabra “condición” en su sentido estricto, sino que hace referencia a un término a plazo cuyo vencimiento se determina por el fallecimiento de una persona, que necesariamente ha de acaecer, aunque se ignore cuándo, y cuyo efecto, mientras el vencimiento no llega, es suspender la efectividad de la institución pero sin impedir la creación de derechos a favor del sustituido, transmisibles a sus herederos desde el fallecimiento del testador*».

Otros autores, en cambio, se sitúan, con diferentes matices, en la línea de los autores franceses que atienden a la voluntad del testador para dilucidar si el término incierto se considera término o condición. ROCA SASTRE (1970,

339) lamentaba el silencio del Código civil al respecto, y señalaba que “nada costaba (sobre todo después de tanto imitar al Código civil francés), destacar tal prevalencia lógica de la voluntad del testador en el correspondiente articulado del Código civil”; en el mismo sentido, ALBALADEJO consideraba que la cuestión depende de la voluntad del causante, que habrá querido término si fijó el día considerándolo en su aspecto de seguridad de que llegará, y habrá querido condición si su voluntad es que el instituido sobreviva al llegar el momento de la muerte o de otro acontecimiento *incertus quando*⁴⁴. Asimismo, el Tribunal Supremo también ha atendido en algunas sentencias a la voluntad del testador para discernir si al término incierto se le debe dar el trato de término o de condición; en el caso resuelto por la sentencia de 17 marzo 1934 (RJ 1934\466), afirmó que el legado para después de la muerte de la heredera —término incierto— se considera condicional, en tanto que la suspensión afecta no a la ejecución de la disposición, sino a la disposición misma, de manera que el fallecimiento de la legataria antes que la heredera no dio lugar al llamamiento a los herederos de aquella sino al acrecimiento a favor de los demás legatarios⁴⁵.

Ambas tesis son conciliables. Aunque se admita que el artículo 799 se refiere al término incierto, y que por tanto se pueda partir de la base de que si el instituido fallece antes de la llegada del término su derecho se transmitirá a sus herederos, dicha transmisión no tendrá lugar si de la voluntad del testador resulta que el término (incierto) no se ha establecido para aplazar la ejecución de la disposición, sino que afecta a la disposición misma.

4. LA DISTINCIÓN ENTRE LA INSTITUCIÓN A PLAZO Y EL FIDEICOMISO

La institución testamentaria a término plantea asimismo la cuestión de su delimitación con el fideicomiso, en el cual el instituido también lo es hasta la llegada de un término (el fiduciario), o a partir de un término (el fideicomisario). A continuación, se analizarán en primer lugar las diferencias de régimen entre estas dos figuras y, posteriormente, los criterios para identificar una y otra.

A) Diferencias entre la institución hereditaria a plazo y la sustitución fideicomisaria

La institución a plazo y el fideicomiso, aunque presentan muchas similitudes, no generan unos efectos completamente idénticos, sino que se diferencian en dos aspectos esenciales: las consecuencias derivadas de la vacante del primer llamado, y la capacidad sucesoria del titular sucesivo.

a) Las consecuencias de la falta del primer llamado antes de transcurrir el plazo

En el fideicomiso, el fideicomisario adquiere la herencia a partir del cumplimiento de un plazo, no antes, porque el testador ha dispuesto que esta se atribuya inicialmente al fiduciario durante un tiempo determinado. Los derechos del fiduciario y del fideicomisario se encuentran mutuamente limitados, de modo que, si uno de ellos falta, el otro asume la totalidad de la herencia correspondiente⁴⁶.

En contraste, en la institución a término, si el primer titular fallece antes del plazo establecido, su derecho no se transfiere automáticamente al titular sucesivo. Si no llegó a adquirir la herencia, se aplican las reglas generales sobre vacantes hereditarias; pero si, habiéndola adquirido, fallece antes del término, serán sus herederos quienes la reciban hasta el cumplimiento de dicho plazo⁴⁷. Esto se debe a que, en la institución a término, el límite temporal refleja, más que un propósito expreso de favorecer al titular sucesivo al llegar el plazo, la intención del testador de restringir el derecho del primer beneficiario.

Por lo tanto, en el fideicomiso, si el fiduciario falta antes del plazo, la herencia puede pasar anticipadamente al fideicomisario; en cambio, en la institución a término, el plazo debe respetarse⁴⁸. Esta es la regla general que, sin embargo, no impide que el testador disponga otra cosa; por ejemplo, aun habiendo ordenado un fideicomiso, podría establecer que el titular sucesivo no adquiriese la herencia hasta el cumplimiento del plazo, nombrando un sustituto vulgar para el caso en que el fiduciario no llegase a adquirir⁴⁹.

b) La capacidad sucesoria del titular sucesivo

La segunda diferencia radica en la capacidad sucesoria del titular sucesivo. En el fideicomiso, el fideicomisario puede no estar ni siquiera concebido cuando fallece el testador, conforme al artículo 781 del Código civil, que permite la transmisión de la herencia a un tercero siempre que no pase del “segundo grado”, aunque dicho tercero no esté vivo o concebido al tiempo del fallecimiento del testador⁵⁰; precisamente esta es una de las razones de ser del fideicomiso. En cambio, la capacidad tanto del heredero a plazo suspensivo como del sucesor legítimo en la institución a plazo resolutorio se debe apreciar en el momento en el que se abre la sucesión; por tanto, solamente podrá ser titular sucesivo la persona que está viva o concebida al tiempo del fallecimiento del causante.

B) Identificación de la disposición como institución a plazo o como fideicomiso

Una vez delimitada la institución a término respecto al fideicomiso, la dificultad está en discernir cuándo el testador quiso ordenar un fideicomiso y no una institución a término a pesar de no utilizar aquel término. Distinguiremos dos

supuestos, en función de si el testador ha designado o no el heredero que deba serlo hasta llegar al término o cuando este finalice⁵¹.

a) Designación por el testador de un primer y un segundo heredero

Se trataría del caso en el que el testador hace, por ejemplo, la siguiente disposición: “Instituyo heredero B a partir del año 2030; hasta que llegue este momento, será heredero A”⁵². ¿Se trata de una institución a término suspensivo a favor de B (y a término resolutorio a favor de A), o estamos ante un fideicomiso en el que A es heredero fiduciario y B es fideicomisario?

El Código civil español prohíbe, aparentemente, los fideicomisos tácitos. Así se podría deducir del artículo 783, que en su inciso inicial dispone que “Para que sean válidos los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser *expresos*”, y del apartado primero del artículo 785, que empieza diciendo que “No surtirán efecto: 1.º Las sustituciones fideicomisarias *que no se hagan de manera expresa* [...]”. No obstante, la norma del artículo 783 de que los fideicomisos deben ser expresos ha de interpretarse, siguiendo a CÁMARA LAPUENTE (2010, 896), en el sentido de que lo que se prohíbe son los “llamamientos conjeturales o implícitos a la sustitución fideicomisaria”. Además, el artículo 785 admite que la sustitución fideicomisaria podrá hacerse bien “dándole este nombre”, o “imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero”. De lo anterior se desprende que, para establecer un fideicomiso, no es necesario emplear expresamente el término “sustitución fideicomisaria” o equivalentes, sino que basta con que la voluntad del testador refleje esta intención, por ejemplo, al designar sucesiva y temporalmente a varias personas como herederos⁵³. Por tanto, los términos utilizados en la disposición no son determinantes para calificarla como fideicomiso o institución a término. La mera designación de un primer y un segundo heredero puede configurar un fideicomiso, aunque no se emplee dicha denominación⁵⁴. En este sentido, LACRUZ afirmaba que “cuando haya realmente institución a plazo es cuestión de interpretación de la voluntad del causante: en particular, cuando el testador ha designado expresamente a ambos llamados, hasta y a partir de un día cierto o incierto, será probable que nos hallemos ante una sustitución fideicomisaria”⁵⁵. En definitiva, para discernir si estamos ante una institución a plazo o ante un fideicomiso deberá interpretarse la voluntad del testador, aunque el mero hecho de nombrar un primero y un segundo heredero constituye un indicio casi decisivo de que se pretendió establecer un fideicomiso.

b) La falta de designación de primero o ulterior heredero

Si el testador se limita a establecer un plazo, ya sea suspensivo o resolutorio, para el instituido a término, sin designar un primer o ulterior heredero, resulta

claro que está disponiendo una institución a término y no un fideicomiso⁵⁶. Este es el supuesto contemplado en el artículo 805 del Código Civil, que admite la validez de la institución en la que el testador ha ordenado una institución de heredero o un legado a partir o hasta cierto plazo; la falta de designación por el testador del primer o ulterior heredero la suple la Ley al establecer que, hasta que llegue el término o cuando este concluya, “se entenderá llamado el sucesor legítimo”⁵⁷.

5. EL “SUCESOR LEGÍTIMO”

Mientras no llega el término señalado en la institución a plazo inicial o suspensivo, o al concluir el plazo final o resolutorio, la herencia tiene un titular, distinto del instituido, a quien el segundo apartado del artículo 805 denomina “sucesor legítimo”.

A) El llamamiento legal al “sucesor legítimo” cuando se instituye un heredero a plazo

a) El llamamiento al “sucesor legítimo” es legal, no testamentario

El llamamiento al “sucesor legítimo” lo ordena la ley, y no el testador de manera tácita. A pesar de que el testador pueda ser perfectamente consciente —sobre la base de la irretroactividad del término y la necesidad de que el patrimonio hereditario tenga, en todo momento, un titular— de que el hecho de instituir un heredero a término supondrá, hasta que llegue el plazo o cuando este concluya, el llamamiento al “sucesor legítimo”, ello no implica, salvo que así se desprenda claramente de la voluntad del testador, la existencia de una voluntad testamentaria de instituir tácitamente a los herederos que lo sean conforme a las reglas de la sucesión intestada⁵⁸. El Código civil español, a diferencia del Código civil de Cataluña⁵⁹, no contempla, cuando menos de manera expresa, los llamamientos testamentarios tácitos a los herederos que sucederían según el orden establecido para la sucesión intestada.

b) El “sucesor legítimo” es el heredero llamado a la herencia intestada del causante en el momento de su fallecimiento

El “sucesor legítimo” se caracteriza por dos notas: 1.^a) ser sucesor del testador; y 2.^a) determinarse en el momento de su fallecimiento. Esto resulta evidente cuando el plazo es suspensivo, pero no tanto si es resolutorio.

El sucesor legítimo se determina conforme al orden de llamamientos en la sucesión intestada del testador, tanto si el término es suspensivo como resolu-

torio. En este último caso, el “sucesor legítimo” también lo es del causante, y no del heredero a término, por varias razones. En primer lugar, y salvo que el término final venga fijado por la propia muerte del heredero a término, porque este puede no haber fallecido al llegar el plazo, en cuyo caso no tendrá herederos legales; en cambio, quien seguro los tendrá es el causante de la sucesión. Además, el heredero a término final agota su derecho a la llegada del término. Y, finalmente, porque el segundo apartado del artículo 805 llama al sucesor legítimo “en ambos casos”, sin hacer ninguna distinción según el término sea inicial o final, por lo que no es razonable considerar que en un caso el sucesor legítimo lo es del causante, y en otro del heredero⁶⁰.

En cuanto al momento de determinación del “sucesor legítimo”, si el término es suspensivo, no cabe duda de que se llamará a quien sea el heredero designado conforme a las reglas de la sucesión intestada en el momento de la muerte del testador⁶¹. Lo mismo sucederá si el término es resolutorio: a su llegada la herencia se deferirá a quien sería llamado como heredero en la sucesión intestada del causante en el momento de su muerte, y no al que lo sea al llegar el término⁶²; téngase en cuenta que los efectos jurídicos del llamamiento al “sucesor legítimo” no nacen al llegar el término, sino cuando fallece el testador: el que denominamos “titular sucesivo” es titular de un derecho o de una expectativa que, hasta que llegue el plazo, goza de protección y es transmisible⁶³.

c) El sucesor legítimo también es heredero

Cuando el testador instituye un heredero a plazo, sea suspensivo o resolutorio, no cabe duda de que el instituido es heredero, tanto por la *assignatio* (universal) como por el *nomen* (heredero). ¿Es también heredero el sucesor legítimo, que no es designado directamente por el testador, sino que viene determinado por la Ley? La duda se plantea porque para algunos autores, como VALLET DE GOYTISOLO (1956, 821), la subrogación del heredero en la posición jurídica del causante, que resulta de los artículos 660 y 661 del Código civil, es un fenómeno que no se puede reproducir: “Del mismo modo que quien nace y reúne las condiciones exigidas para ser persona no puede dejar nunca de haber sido persona, el que ha sucedido *in loco ius* tampoco puede dejar nunca de haber sido heredero. Este es el sentido del principio *semel heres semper heres*: el que ha sido heredero no puede deshacer su *successio in ius*”⁶⁴.

En la institución a término suspensivo, en la que el testador instituye un heredero a partir de cierta fecha, hasta que llega esta fecha “se entiende llamado el sucesor legítimo”, que también tiene la consideración de heredero. El sucesor legítimo no es un mero administrador de los bienes ajenos, al cual se le encarga

ejecutar la voluntad del causante, pagar las deudas hereditarias con el patrimonio relicto, y conservar los bienes hasta la llegada del plazo, sino que es un heredero que adquiere la propiedad de los bienes del causante y responde, incluso con su patrimonio personal, de las deudas y cargas hereditarias⁶⁵.

Si el término impuesto al heredero a plazo es resolutorio, en el que al llegar el plazo se llama también al sucesor legítimo, la continuidad en las relaciones jurídicas del causante ya no es tan evidente, ni en el activo ni en el pasivo, ya que algunos de los bienes que integraban la herencia pueden haber sido enajenados —por ejemplo, para pagar las legítimas, o porque no son susceptibles de conservación sin deterioro—, y las deudas del causante pueden ya haber sido satisfechas. La posición del sucesor legítimo se asemeja en este caso a la del fideicomisario, respecto del cual algunos autores como VALLET DE GOYTISOLO (1956, 837) han negado su condición de heredero, calificándolo, conforme a los argumentos antes expuestos, como un legatario de parte alícuota⁶⁶, en contra de la opinión de la mayoría de la doctrina que sí considera que el fideicomisario es heredero, entre ellos MANRESA (1921, 144), ROCA SASTRE (2009, 95), ALBALADEJO (1984, 152-154), TORRALBA SORIANO (1993, 1926), GALICIA AIZPURUA (2013, 5724) y LACRUZ (1981, 335, 339)⁶⁷. Sin embargo, cuando llega el plazo pueden subsistir deudas aún no pagadas, respecto a las cuales el sucesor legítimo deberá responder incluso con su patrimonio si no aceptó a beneficio de inventario⁶⁸, y podrían quedar funciones ejecutorias pendientes, las cuales solo podrían ser asumidas por el sucesor legítimo en virtud de su condición de heredero⁶⁹.

B) En el legado a plazo, hasta que llegue el plazo o cuando este concluya, se llama a la persona gravada con el legado

El tenor literal del artículo 805 podría sugerir que, mientras llega el término fijado o cuando este concluya, se llama al “sucesor legítimo”, tanto si se ha instituido un heredero como si se ha ordenado un legado⁷⁰. El precepto no distingue entre la institución universal y la singular y, cuando el apartado segundo dice que “*en ambos casos*, hasta que llegue el término señalado, o cuando este concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo”, la expresión *ambos casos* podría interpretarse como referida a “la institución de heredero o del legado”, mencionadas al final del primer apartado del artículo 805.

Sin embargo, el llamamiento al sucesor legítimo se limita exclusivamente al caso en que el instituido a plazo es un heredero, y la expresión *ambos casos* se refiere a que el término puede ser tanto suspensivo como resolutorio (“hasta que llegue el término señalado, o cuando este concluya”). Si el instituido a plazo

es legatario, mientras no llega o no transcurre el término fijado, el llamamiento recae en la persona gravada con el legado, que puede ser uno o varios herederos⁷¹ —testamentarios, intestados⁷², testamentarios e intestados (art. 658.II CC)⁷³—, o incluso otro legatario⁷⁴.

6. LA DELACIÓN A FAVOR DEL TITULAR SUCESIVO

Cuando se instituye un heredero sujeto a un plazo suspensivo, al fallecer el testador, el “sucesor legítimo” adquiere la delación⁷⁵, lo que le permite aceptar y adquirir la herencia. En este caso, ¿puede el heredero instituido a plazo suspensivo aceptar la herencia antes de que se cumpla el plazo? Y, de ser así, ¿implica ello que dicho heredero tiene delación? Las mismas cuestiones surgen cuando el plazo es resolutorio respecto al sucesor legítimo. En esencia, se trata de determinar si el “titular sucesivo” —ya sea el heredero instituido a plazo suspensivo o el sucesor legítimo en caso de plazo resolutorio— tiene delación.

A) Concepto de delación

La respuesta a las cuestiones planteadas requiere, en primer lugar, aclarar el concepto de delación. En la doctrina española, existen dos posturas principales, que no resultan del todo incompatibles: una considera la delación como el derecho a aceptar o repudiar la herencia, mientras que la otra la define como el ofrecimiento de dicha herencia.

Algunos autores como DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (1994, 329) definen la delación como el “poder de aceptar o repudiar la herencia”. En términos similares, GARCÍA GARCÍA (1996, 155) la describe como “la atribución de la facultad de aceptar o repudiar la herencia o legado que reconoce la ley a aquellos que han recibido una vocación efectiva”. También GARRIDO MELERO (2009, 649) señala que la delación “concede al vocado el derecho de aceptar o repudiar la herencia (*ius delationis*)”.

Por el contrario, la doctrina mayoritaria considera que la delación no se limita a la legitimación para aceptar la herencia, sino que incluye la posibilidad de adquirirla mediante dicha aceptación. Así, ALBALADEJO (1997, 34) la define como “la atribución actual del derecho a convertirse *ya* en heredero mediante la aceptación de la herencia”, y en apoyo de su postura cita Digesto 50,16,151, que reza *Delata hereditas intelligitur quam quis possit adeundo consequi*, es decir, “Se considera deferida una herencia cuando se puede adquirir por la aceptación”. La misma cita utiliza LACRUZ (1981, 43), quien afirma que “la delación no es sino poner la herencia a disposición del llamado”, y la define como el “ofrecimiento de la he-

rencia”⁷⁶. También VALLET DE GOYTISOLO (1985, 295) se refiere a la delación como “el ofrecimiento de la herencia al llamado”. El Tribunal Supremo refuerza esta interpretación en su sentencia de 2 de julio de 2014, al definir la delación como “el ofrecimiento concreto de la herencia que puede ser aceptada”⁷⁷.

En la mayoría de los casos, ambas posturas conducen a resultados coincidentes, dado que la aceptación generalmente implica la adquisición de la herencia. Sin embargo, la distinción resulta relevante cuando es el titular sucesivo quien acepta la herencia.

B) La aceptación de la herencia por el titular sucesivo. El artículo 991 del Código civil

El artículo 991 del Código civil dispone que “Nadie podrá aceptar ni repudiar *sin estar cierto* de la muerte de la persona a quien haya de heredar y *de su derecho a la herencia*”. La exigencia de *certeza* sobre el derecho a la herencia se ha interpretado en el sentido de que tal certeza existe en la institución a plazo, dado que la llegada del plazo es segura⁷⁸, pero no en la institución bajo condición, cuya realización es incierta⁷⁹. Consecuentemente, y conforme a tal interpretación, el titular sucesivo puede, antes de la llegada del plazo, aceptar o repudiar la herencia⁸⁰, lo que determina que, conforme al artículo 1005 del Código civil, pueda ser interrogado a este respecto⁸¹.

C) El titular sucesivo ¿tiene delación?

Si, como se acaba de apuntar, el titular sucesivo puede aceptar o repudiar la herencia, que tenga o no delación dependerá de la posición que se adopte sobre este concepto. Para la corriente doctrinal que identifica la delación con el ofrecimiento de la herencia, el titular sucesivo no tendría delación⁸², mientras que sí la poseería para los que la limitan a la legitimación para aceptar la herencia o repudiarla⁸³. No obstante, incluso aunque se siga la primera postura —que asocia la delación al ofrecimiento de la herencia—, considero que el titular sucesivo sí tiene delación, por dos razones. La primera porque, si acepta, adquirirá la herencia, no inmediatamente pero sí con certeza, a la llegada del plazo; esa certeza es precisamente lo que permite que el derecho del titular sucesivo sea transmisible *mortis causa* si este fallece antes de la llegada del plazo. Y la segunda, porque la aceptación de la herencia no le otorga únicamente una titularidad futura o una mera expectativa, sino un derecho real de adquisición, del cual puede disponer por actos entre vivos o por causa de muerte, e inscribirlo en el Registro de la Propiedad en virtud de su naturaleza real⁸⁴.

7. EL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS

En la institución hereditaria a plazo, tanto el primer titular como el titular sucesivo adquieren la herencia como un todo, sucediendo al causante en sus relaciones jurídicas transmisibles. Esto implica que no solo reciben el activo hereditario, sino también el pasivo, compuesto por las deudas del causante y las cargas derivadas de la sucesión.

La responsabilidad de ambos titulares no es simultánea, sino sucesiva, vinculada a la adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios. Dado que la mayoría de las deudas y cargas hereditarias deben liquidarse poco después del fallecimiento del causante, corresponde al primer titular responder por ellas. Sin embargo, si al llegar el plazo persiste pasivo pendiente, será el titular sucesivo quien deba asumirlo. Un ejemplo claro es el pago de deudas con garantía hipotecaria, cuyas cuotas se satisfacen periódicamente: el primer titular cubrirá las cuotas hasta el cumplimiento del plazo, mientras que el titular sucesivo responderá por las posteriores. Si el primer titular ha utilizado recursos propios para pagar dichas cuotas, podrá reclamar su reembolso al titular sucesivo al llegar el plazo.

El pago de las deudas y cargas hereditarias no es a cargo del patrimonio personal del heredero, sino que se pueden satisfacer con el activo hereditario, lo que genera las siguientes consecuencias:

1.^a El titular inicial puede enajenar bienes hereditarios para liquidar el pasivo. Si el titular sucesivo ya ha aceptado la herencia, se precisa su consentimiento⁸⁵; si todavía no ha ejercido la delación, considero que el titular inicial podría realizar el acto dispositivo por sí solo, con el deber de notificarlo al titular sucesivo⁸⁶.

2.^a Si el titular inicial satisface las deudas con su patrimonio personal, al llegar el plazo tendrá un derecho de crédito contra el titular sucesivo por el importe nominal de lo pagado⁸⁷.

3.^a Tanto el primer titular como el titular sucesivo pueden aceptar la herencia a beneficio de inventario; si optan por aceptar pura y simplemente, su responsabilidad por el pago de las deudas hereditarias no está limitada *ex lege*⁸⁸.

III. EL ESTATUTO JURÍDICO REAL DE LOS SUJETOS IMPLICADOS

En toda institución a término concurren dos titulares: el instituido a plazo y el sucesor legítimo. En el caso de un término suspensivo, el primer titular es el sucesor legítimo y el segundo es el instituido a plazo; si el término es resolutorio, el instituido a plazo es el primer titular. Mientras el plazo está pendiente, coexisten el derecho de propiedad temporal del primer titular (denominado “propieta-

rio temporal”) y el derecho o expectativa del titular posterior (designado como “titular sucesivo”)⁸⁹. Una vez cumplido el plazo, el titular sucesivo adquiere la propiedad plena, extinguiéndose la titularidad temporal del primer titular⁹⁰.

1. LA NATURALEZA DEL DERECHO DEL INSTITUIDO Y DEL SUCESOR LEGÍTIMO

En la institución a plazo coexisten la propiedad temporal del primer titular y el derecho de adquisición del titular sucesivo.

A) La propiedad temporal del primer titular

Desde el fallecimiento del testador hasta la llegada del plazo, la titularidad de la herencia o de los bienes legados corresponde al instituido a plazo, si el término es resolutorio, o al “sucesor legítimo” o a la persona gravada con el legado si el plazo es suspensivo. Se les atribuye una titularidad temporal de los bienes, que llegado el plazo harán tránsito al “titular sucesivo”.

La propiedad temporal, entendida como aquella sometida inexorablemente a un plazo, combina dos elementos que pueden generar intereses contrapuestos: por un lado, la facultad de gozar y disponer del bien, propia del propietario (art. 348 CC); por otro, la obligación de restituir el bien al llegar el plazo.

La obligación de restitución ha llevado a algunos autores a intentar asimilar el estatuto del propietario temporal al de otros poseedores de bienes sujetos a la misma obligación. MANRESA (1921, 225) consideraba al propietario temporal como un mero usufructuario, argumentando que “ha de conservar los bienes objeto de la institución para hacer entrega de ellos al instituido a término, y como tal, no podrá entrar en posesión de dichos bienes, sino después de prestar la caución correspondiente”. En la misma línea, MUCIUS SCAEVOLA (1897, 676) sostenía que la institución a término, incluso cuando el primer heredero es designado por el testador, era “una división entre el usufructo, que corresponde al primer heredero, y la propiedad, que corresponde al último”. Así, si el sucesor legítimo (el titular inicial) no era más que un usufructuario, el (nudo) propietario (titular sucesivo) era el heredero a término (suspensivo)⁹¹.

No obstante, la mayoría de la doctrina ha identificado el primer titular con el fiduciario⁹². Aunque existen claras analogías con el usufructo debido a la obligación de restitución, tanto el fiduciario como el titular inicial deben calificarse como “propietario temporal”. En este sentido, VALLET (1956, 833) describía al heredero sujeto a sustitución fideicomisaria como *propietario temporal* o como *dominus ad tempus*, mientras ALBALADEJO (1993, 1925) afirmaba que: “El fiduciario puede ciertamente disponer por sí solo y sin más del derecho que tiene

de *propiedad temporal*⁹³. Dado el principio de irretroactividad del término y la necesidad de que los bienes tengan siempre un propietario, el titular inicial en la institución a término —ya sea el sucesor legítimo en un plazo suspensivo, la persona gravada con un legado a término suspensivo o el instituido en un plazo resolutorio— es, al igual que el fiduciario, propietario de los bienes hasta el cumplimiento del plazo⁹³. Sin embargo, su condición de propietario temporal implica obligaciones específicas, inexistentes en el propietario ordinario, destinadas a proteger los derechos del titular sucesivo.

B) El derecho de adquisición del titular sucesivo

El titular sucesivo es, si el plazo es suspensivo, el instituido, mientras que si el plazo es resolutorio lo es el “sucesor legítimo” si se trata de una institución de heredero, o la persona gravada si se ordena un legado. Tras el fallecimiento del testador el titular sucesivo recibe la delación⁹⁴, lo que le permite no solo aceptar o repudiar la institución, sino también adquirir su derecho a la herencia o el legado. En función de su decisión de aceptar, repudiar o no pronunciarse, las consecuencias son las siguientes:

a) Si el titular sucesivo acepta, adquiere de manera irrevocable un derecho real de adquisición sobre la herencia o el legado, que se materializará al cumplirse el plazo. Este derecho presenta las siguientes características:

- Es un derecho real, y no una mera expectativa, del cual puede disponer, tanto mediante actos entre vivos, a título oneroso o gratuito, como por causa de muerte.
- Si el titular sucesivo fallece antes de la llegada del plazo, este derecho real se integra en su caudal relicto y se transmite a sus sucesores, universales o particulares.
- Permite exigir las medidas oportunas para su protección.
- La adquisición de la propiedad se produce de forma automática al llegar el plazo, sin requerir el ejercicio activo del derecho por parte del titular.

b) Mientras no se ejerza la delación, el titular sucesivo ostenta una expectativa que, aunque no equivale al derecho real de adquisición, comparte ciertas características:

- Es transmisible por causa de muerte, conforme a la regla general del artículo 1006 del Código civil y por analogía con el artículo 784 en materia de fideicomiso⁹⁵; la transmisión por actos entre vivos implicaría una aceptación tácita.
- Tiene acceso al Registro de la Propiedad⁹⁶.

- Permite al titular sucesivo ejercitar las acciones correspondientes en defensa de su expectativa.
- c) Si repudia, se genera una vacante que se resolverá conforme a las reglas generales aplicables.

2. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DEL DERECHO DEL TITULAR SUCESIVO. LA PRESTACIÓN DE CAUCIÓN

La única medida de protección del derecho del titular sucesivo que está prevista por la Ley es la prestación de caución (art. 805 CC)⁹⁷. A continuación, se analiza quienes están obligados a prestarla, en qué consiste dicha caución, y las consecuencias en caso de que no se preste.

A) ¿Quién está obligado a prestar caución?

La caución es una medida encaminada a proteger el derecho de todo titular sucesivo para garantizar que los bienes a restituir no desaparezcan o se deterioren antes de la llegada del plazo. Sin embargo, el artículo 805 solo impone, de manera expresa, la prestación de dicha caución al sucesor legítimo en la institución a término suspensivo, cuando dispone en su apartado segundo que “En ambos casos [término suspensivo o resolutorio], 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”. El precepto plantea la duda de si debe atenerse a su tenor literal, que únicamente prevé que la deba prestar el sucesor legítimo en la institución a plazo suspensivo, o si la prestación de caución es una obligación inherente a todo propietario temporal, con lo que también la debería proporcionar el heredero testamentario instituido a plazo resolutorio. Para resolver la cuestión hay que partir de la base de que la norma analizada es de carácter dispositivo, de manera que el testador podría dispensar la prestación de caución al sucesor legítimo, o exigirla a todo titular temporal. Como se ha señalado, aparentemente el artículo 805 solamente la exige al sucesor legítimo; en este sentido, GALICIA AIZPURÚA (2013, 5828-5829) considera que la diferencia de trato entre el sucesor legítimo y el heredero instituido a término resolutorio “se aparece, más bien, como una decisión consciente y deliberada del legislador, adoptada en atención a la singular naturaleza de la vocación intestada, mediante la cual solo se persigue evitar, en última instancia, la vacante de las posiciones jurídicas que el causante ocupó durante su vida”⁹⁸. En cambio, otros autores, con cuya postura coincido, consideran que también el heredero institui-

do a plazo resolutorio debe prestar caución, interpretación que se fundamenta en la aplicación de los principios generales⁹⁹, y en el espíritu de la ley¹⁰⁰; además, la analogía con el artículo 800 del Código civil refuerza esta interpretación, ya que dicho precepto exige caución al heredero testamentario sujeto a condición resolutoria, cuya obligación de restituir es incierta por depender del cumplimiento de la condición¹⁰¹, por lo que, con mayor razón, debería prestar caución el instituido a plazo resolutorio, que con certeza deberá restituir al llegar el plazo¹⁰².

B) Consecuencias de la falta de prestación de la caución

Si el propietario temporal no presta la caución requerida, no podrá tomar posesión de los bienes, según se deduce del inciso final del segundo apartado del artículo 805. Por la aplicación analógica del artículo 801 con relación a la institución condicional, dichos bienes serán puestos en administración hasta que llegue el término establecido. Esta es la postura mayoritaria de la doctrina (ALBALADEJO [1984, 554-555], TORRALBA SORIANO [1993, 1973], GALICIA AIZPURUA [2013, 5827]¹⁰³), que considera aplicables a dicha administración los artículos 802 a 804 del Código civil¹⁰⁴. Esta solución resulta la más favorable para el propietario temporal, ya que, por su condición de propietario, percibirá los frutos de los bienes mientras se encuentren en administración¹⁰⁵. Dicha administración, por analogía con lo dispuesto en los artículos 802 y 803, corresponderá, en primer lugar, a otros propietarios temporales si existe entre ellos y el que no prestó caución una institución conjunta que permita el acrecimiento¹⁰⁶. En ausencia de otros propietarios temporales, la administración recaerá en el titular sucesivo, quien asimismo debería prestar caución¹⁰⁷; y en última instancia, se designará un administrador judicial¹⁰⁸.

C) ¿En qué consiste la caución?

El artículo 805 se limita a exigir al sucesor legítimo la prestación de caución, pero no especifica en qué consiste, ni aclara si su finalidad es garantizar la restitución de los bienes ante el riesgo de su desaparición, la indemnización por posibles daños o menoscabos, o ambas cosas a la vez. A esta omisión del artículo 805 se suma la insuficiencia del régimen del fideicomiso regulado en los artículos 781 a 789 del Código Civil, que no incluye ninguna norma que aluda a la prestación de caución por parte del fiduciario. Ante esta laguna, resulta pertinente considerar dos regímenes que podrían ofrecer soluciones: el del usufructo en el Código Civil español, basado en la obligación común de restitución, y el del fideicomiso en el Código Civil de Cataluña.

a) Las obligaciones del usufructuario de hacer inventario y afianzar

El Código civil español impone al usufructuario las obligaciones de realizar un inventario y prestar fianza. Así, el artículo 491 establece que “El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado: 1.º A formar, con citación del propietario o de su legítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles. 2.º A prestar fianza, comprometiéndose a cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo a esta sección”. La fianza cumple una función indemnizatoria, cubriendo posibles daños o la desaparición de los bienes, mientras que el inventario acredita su existencia y estado al momento de la recepción. Ambas medidas resultan complementarias, y podrían ser aplicables para garantizar los derechos del titular sucesivo.

b) La caución del fiduciario en el Código civil de Cataluña

La función de la caución como mecanismo de aseguramiento, tanto frente al riesgo de desaparición como por los daños a los bienes a restituir, está regulada en el Código civil de Cataluña que, con relación al fideicomiso, establece un régimen que se adapta perfectamente a la institución a plazo del Código civil español¹⁰⁹.

b') La “garantía” para el caso de desaparición de los bienes

El Código civil de Cataluña regula una “garantía” en seguridad de los bienes en riesgo de desaparición. El apartado primero del artículo 426-21 establece que “El fiduciario debe prestar garantía suficiente y a su cargo en seguridad de los bienes muebles fideicomisos, excluidos los no susceptibles de desaparición o enajenación y los que sean objeto de depósito o inversión”. Según este precepto y disposiciones concordantes, se establece el siguiente régimen de aseguramiento de los bienes fideicomisos:

- La regla general es que se debe prestar garantía en seguridad de los bienes muebles susceptibles de desaparición o enajenación.

- Como excepción a dicha regla general, no se requiere garantía para los bienes muebles que no sean susceptibles de desaparición o enajenación, ni para aquellos “objeto de depósito o inversión”. Esto se alinea con los apartados b) y c) del artículo 426-22.1, que obligan al fiduciario a “Invertir el dinero relicto sobrante, o los que se obtengan después, en depósitos bancarios o en bienes prudencialmente seguros”, y a “Depositar sin demora en un establecimiento

legalmente autorizado los valores mobiliarios y los demás activos financieros, haciendo constar en el resguardo la condición de fideicomisos, y, en el caso de valores anotados en cuenta, acreditar ante la entidad gestora que son objeto de un fideicomiso, para que se practique la inscripción correspondiente en el registro contable”¹¹⁰.

– Los inmuebles, al no poder “desaparecer”, no requieren garantía, pero sí pueden enajenarse; en este caso la medida de aseguramiento consiste, según la letra a) del apartado primero del artículo 426-22, en la inscripción del título sucesorio correspondiente en el Registro de la Propiedad con inserción literal de la cláusula fideicomisaria.

En síntesis, la garantía solo es exigible cuando existe riesgo de desaparición. Preferentemente, debe ser real; si es hipotecaria, se fijará una cantidad máxima de responsabilidad por los bienes fideicomisos (art. 569-41.1 CCCat). Si no se presta garantía real ni personal, “el fiduciario debe depositar los bienes muebles que debía garantizar, exceptuando los que necesite para uso propio o de su familia, para explotar los bienes del fideicomiso o para ejercer su profesión u oficio” (art. 426-21.2 CCCat).

b”) La “garantía” por el deterioro de los bienes

El Código civil de Cataluña también prevé una caución por el posible deterioro de los bienes¹¹¹. El apartado segundo del artículo 426-23 establece que “Si el fiduciario pone en peligro, disipa o daña gravemente los bienes fideicomisos, el fideicomisario puede exigirle garantía suficiente en seguridad del pago de la indemnización de los daños y perjuicios causados por sus actuaciones. Si se trata de un fideicomiso a plazo, el fideicomisario puede optar entre exigir la prestación de garantía o el tránsito inmediato de los bienes fideicomisos. En caso de que este tránsito no sea posible o se trate de un fideicomiso sometido a condición, si el fiduciario no presta garantía, el fideicomisario puede solicitar a la autoridad judicial que nombre a un administrador”. Esta garantía, por tanto, tiene como finalidad asegurar la indemnización por los daños y perjuicios derivados del comportamiento inadecuado del fiduciario.

c) Aplicación de los principios del Código civil de Cataluña a la institución testamentaria a plazo del Código civil español

En síntesis, el Código civil de Cataluña contempla dos garantías teóricamente diferenciadas para asegurar el derecho del fideicomisario: una destinada a prevenir la desaparición de los bienes, y otra dirigida a garantizar la indemniza-

ción por el deterioro. Sin embargo, si se presta la primera garantía, esta cubrirá también las posibles indemnizaciones, haciendo innecesaria la segunda. Aplicando los principios que se deducen del régimen del Código civil de Cataluña a la caución que, para asegurar el derecho del titular sucesivo, debe prestar el titular inicial antes de entrar en posesión de los bienes, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1.^a El dinero, los valores mobiliarios y otros activos financieros deben depositarse o invertirse de forma segura.

2.^a La titularidad temporal de los bienes inmuebles debe constar en el Registro de la Propiedad.

3.^a Para que pueda exigirse caución por el posible deterioro de los bienes no es suficiente un mero temor de que se produzcan los daños, sino que se requiere que el propietario temporal ponga en peligro los bienes o los dañe gravemente. Si no se presta “garantía suficiente”, los bienes no harán tránsito inmediato al titular sucesivo, sino que solamente se podrá solicitar el nombramiento de un administrador judicial.

3. RÉGIMEN DE LA INSTITUCIÓN A PLAZO ANTES DE LA LLEGADA DEL TÉRMINO

Una vez prestada la caución correspondiente, o adoptadas en su caso las medidas mencionadas en el apartado anterior, el “sucesor legítimo” en la institución a plazo suspensivo o el instituido a plazo resolutorio adquirirán la propiedad (temporal) de los bienes, mientras que el titular sucesivo tendrá un derecho real de adquisición.

A) La propiedad temporal del primer titular

El primer titular es propietario temporal de los bienes hereditarios. El calificativo de “temporal” acompaña necesaria e inseparablemente su derecho de propiedad, para dejar bien claro que las facultades que puede ejercer sobre los bienes como propietario deben ser compatibles con la obligación de restituirlos a la llegada del término; así lo expresa de manera bien clara el artículo 547-6.1 del Código civil de Cataluña: “El propietario temporal tiene todas las facultades del derecho de propiedad, sin más limitaciones que las derivadas de su duración y de la existencia del titular sucesivo”. La dificultad radica en conciliar su condición de propietario con las limitaciones derivadas de la temporalidad y del derecho de propiedad sucesivo¹¹². El estatuto del propietario temporal se sitúa en un punto intermedio, no necesariamente equidistante, entre el del usufructuario y el del propietario “ordinario”, con quienes cabe establecer la siguiente comparación:

a) El propietario temporal puede disfrutar del bien, y debe restituirlo al llegar el plazo, al igual que el usufructuario (arts. 467 y 522 CC). Sin embargo, a diferencia de este, que está obligado a “conservar la forma y sustancia” del bien (art. 467 CC)¹¹³, el propietario temporal no tiene tal restricción. Aunque esta distinción es clara en la teoría, su aplicación práctica resulta imprecisa. Podría afirmarse que el propietario temporal debe mantener la identidad del bien, pero tiene la facultad de transformarlo o modificarlo. Por ejemplo, en una finca con una plantación de pinos, el propietario temporal podría sustituir los pinos por viñedos, algo que el usufructuario no podría hacer; sin embargo, ni el propietario temporal ni el usufructuario podrían permutar la finca por otro bien, como un apartamento.

Otra diferencia se encuentra en el régimen de reparaciones “ordinarias”, es decir, las reparaciones que, conforme al apartado segundo del artículo 500 del Código civil, “exijan los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación”. Mientras el usufructuario “está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo” (art. 500 CC), considero que el propietario temporal no tiene dicha obligación¹¹⁴, salvo que, en cumplimiento de su obligación de restitución, las reparaciones sean imprescindibles para garantizar la existencia del bien¹¹⁵.

b) En cuanto a la distinción entre el propietario temporal y el propietario “ordinario”, la diferencia esencial radica en que el primero no puede “abusar” del bien, concepto amplio que abarca tanto su destrucción como los daños que se le causen por una conducta negligente o dolosa.

B) La protección del derecho del titular sucesivo

El titular sucesivo debe poder asegurarse de que, llegado el plazo, adquirirá la propiedad de los bienes sin que estos tengan más deterioros que los ocasionados por el uso ordinario, el transcurso del tiempo o un caso fortuito. Para ello, además de exigir al propietario temporal la caución prevista en el artículo 805 del Código Civil¹¹⁶, el titular sucesivo podrá, antes de la llegada del término, “ejercitar las acciones procedentes para la conservación de su derecho” (art. 1121.I CC)¹¹⁷, lo que le permitirá recabar información respecto al estado de los bienes¹¹⁸, y, en función de lo que averigüe, solicitar otras medidas de aseguramiento complementarias de las ya existentes, si fuera necesario¹¹⁹.

Además, el titular sucesivo puede reaccionar contra los actos realizados por el propietario temporal en fraude a su derecho, como la enajenación de bienes en concepto de libres. La inscripción en el Registro de la Propiedad de la temporalidad de la titularidad evitaría que, tratándose de bienes inmuebles, el adquirente quedase

protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; en cambio, la anulación de un acto dispositivo sobre un bien mueble resultaría más compleja, debido a la posible buena fe del adquirente y la aplicación del artículo 464 del Código Civil ¹²⁰.

Por último, en tanto que interesado en la sucesión, el titular sucesivo podrá requerir al notario que interpele al instituido para que acepte o repudie la herencia (art. 1005 CC). Aunque no le beneficie directamente una posible vacante¹²¹, se evitaría situaciones de incertidumbre o interinidad nunca positivas para el correcto mantenimiento y conservación de los bienes hereditarios.

C) La disposición de los derechos del primer titular y del titular sucesivo

El titular inicial y el titular sucesivo pueden disponer de su derecho, ya sea sobre la herencia, sobre algunos de los bienes que la integran o sobre los bienes legados. La adquisición por parte del adquirente estará sujeta a la temporalidad, salvo que ambos titulares la consientan, o que la autoridad judicial autorice la venta de ciertos bienes como libres en el caso en que el titular sucesivo se niegue de manera injustificada a prestar su consentimiento.

La disposición de la herencia —que implica una aceptación tácita si todavía no se ha formalizado (art. 1000 CC)— comprende únicamente el activo hereditario, de manera que el disponente seguirá siendo titular del pasivo y continuará asumiendo las funciones ejecutoras de la herencia¹²². El acto dispositivo del titular sucesivo recae sobre la herencia en abstracto, es decir, sobre el conjunto de bienes que, una vez llegado al plazo, le deberían hacer tránsito, que puede que no sean todos los que integraban la herencia al fallecer el testador si ha sido necesario enajenar algunos bienes para el pago de deudas o cargas hereditarias o por no ser de fácil conservación¹²³.

4. LA LLEGADA DEL PLAZO

A la llegada del término la titularidad del propietario temporal se extingue, y los bienes hacen tránsito al titular sucesivo, debiendo liquidarse la relación posesoria.

A) La adquisición de la propiedad por el titular sucesivo

Al cumplirse plazo, el titular sucesivo que haya aceptado la herencia, de forma expresa o tácita¹²⁴, adquiere automáticamente la propiedad de los bienes hereditarios. Si aún no ha aceptado la herencia, la adquisición no es automática, sino que se requiere su aceptación, conforme al régimen general de adquisición

de la herencia¹²⁵, y en coherencia con su responsabilidad *ultra vires* para el pago de las deudas hereditarias¹²⁶.

B) Liquidación de gastos y mejoras y entrega de la posesión

La adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios por el titular sucesivo al llegar el plazo debe ir acompañada de la liquidación y pago de los gastos que deban reembolsarse al titular inicial, quien podrá retener la posesión de los bienes hasta que se efectúe dicho pago.

a) Créditos del propietario temporal por el pago de deudas del causante y cargas hereditarias

El pago de las deudas del causante y las cargas hereditarias se financia con los bienes hereditarios, que para tal finalidad podrán ser enajenados por el propietario temporal. No obstante, si por cualquier motivo, como evitar la venta de un bien específico, el propietario temporal cubre dichas deudas con su propio patrimonio y no ha sido reembolsado al llegar el plazo, podrá exigir el reintegro al titular sucesivo¹²⁷.

b) Liquidación de mejoras y gastos

Más dudoso resulta determinar si el propietario temporal puede exigir al titular sucesivo el reembolso de los gastos y mejoras realizados en los bienes. El artículo 783 del Código civil, con relación al fideicomiso, establece que el fiduciario tiene derecho a deducir, los “gastos legítimos, créditos y mejoras”, pero no precisa qué gastos y qué mejoras se deben abonar¹²⁸. El régimen de liquidación de la posesión es más detallado, pero su aplicación a la propiedad temporal es compleja, ya que se basa en la buena o mala fe de un poseedor sin derecho a poseer¹²⁹, mientras que el propietario temporal, sí ostenta tal derecho, aunque es consciente de su plazo de caducidad. Por ello, se presentan a continuación algunas consideraciones que parten de la base de que los gastos y mejoras son voluntarios para el propietario temporal y de que este conoce la temporalidad de su titularidad.

Las mejoras, ya sean útiles o de puro lujo o mero recreo¹³⁰, se caracterizan por no ser imprescindibles para el disfrute del bien y por incrementar, en general, su valor. Dado que el propietario temporal las costea y que, al llegar el plazo, benefician al titular sucesivo, podría parecer equitativo que este reembolse su coste. No obstante, deben considerarse otras circunstancias. En primer lugar, que

la mejora no es necesaria sino voluntaria y que el titular inicial es conecedor de que su propiedad es temporal. La segunda es que, si la mejora es de puro lujo o mero recreo, aunque aumente el valor del bien, este beneficio puede ser muy relativo si el bien no está destinado al tráfico económico¹³¹, y, en cualquier caso, aunque exista tal beneficio, el titular sucesivo puede no desear o no estar en condiciones de asumir el gasto que ello implica. Finalmente, hay que tener en cuenta que el propietario temporal ya habrá disfrutado de la mejora durante su titularidad. Conforme a estas consideraciones, es razonable que el único derecho del propietario temporal sea el de retirar la mejora, y siempre que ello no cause deterioro al bien. Consciente de la temporalidad de su derecho y, en caso de un plazo cierto, de su duración exacta, el propietario temporal deberá valorar si le compensa realizar dichas mejoras¹³².

Los gastos de mantenimiento, conservación y obtención de frutos, así como las reparaciones “ordinarias”, son la contrapartida del disfrute del bien, por lo que tampoco deben reembolsarse al propietario temporal. En cambio, las reparaciones “extraordinarias”, a pesar de que el propietario temporal es libre de acometerlas o no¹³³, deben ser abonadas por el titular sucesivo, ya que, a diferencia de las mejoras, son necesarias para el disfrute del bien¹³⁴; la cantidad a reembolsar se limitará al importe invertido, sin incluir intereses, dado que el propietario temporal también se ha beneficiado de estas reparaciones.

c) Entrega de la posesión y derecho de retención del propietario temporal

Al llegar el plazo, el titular sucesivo no puede tomar posesión de los bienes por sí mismo, sino que estos deben serle entregados por el propietario temporal¹³⁵, quien, al igual que el usufructuario (art. 522 CC), tiene el derecho de retenerlos hasta que se le reembolsen los gastos y créditos que le correspondan¹³⁶.

IV. CONCLUSIONES Y APUNTE FINAL

1. CONCLUSIONES

1.^a La institución a plazo y el fideicomiso a término, que comparten que el instituido lo es hasta o a partir de un momento determinado, se diferencian en que, mientras el fideicomisario puede no estar concebido al fallecer el testador y si el fiduciario falta antes del plazo la herencia puede pasar anticipadamente al fideicomisario, en la institución a plazo la capacidad del instituido debe valorarse al abrirse la sucesión y el plazo es inexorable.

2.^a La voluntad del testador es determinante para discernir si una disposición a partir o hasta un momento determinado constituye una institución a plazo o un fideicomiso. Mientras que si el testador se limita a establecer un plazo para el instituido sin designar un primer o ulterior heredero es evidente que se trata de una institución a plazo, el nombramiento de un primer y de un segundo heredero constituye un indicio prácticamente decisivo de que quiso ordenar un fideicomiso.

3.^a Desde el fallecimiento del testador hasta que llega el plazo, la titularidad temporal de los bienes corresponde al instituido a plazo, si el término es resolutorio, o al sucesor legítimo o a la persona gravada con el legado, si es suspensivo, quienes no son usufructuarios ni fiduciarios, sino propietarios temporales, sujetos a una serie de obligaciones destinadas a proteger el derecho del titular sucesivo.

4.^a En la institución a término suspensivo, si el instituido fallece antes de la llegada del plazo su derecho se transmite a sus herederos, a diferencia de la institución condicional. Si el término es incierto, habrá transmisión cuando el término se limita a aplazar la ejecución de la institución, no en cambio si afecta a la disposición misma.

5.^a El propietario temporal debe preservar la identidad del bien, pero, a diferencia del usufructuario, no está obligado a conservar su forma y sustancia. Puede transformar o modificar el bien, pero no abusar de él, destruyéndolo o causándole daños por su conducta negligente o dolosa.

6.^a El titular sucesivo, ya sea el instituido a plazo suspensivo o el sucesor legítimo en la institución a plazo resolutorio, tiene delación a partir del fallecimiento del testador. Mientras no la ejercita es titular de una expectativa, que es transmisible por causa de muerte e inscribible en el Registro de la Propiedad, y que le permite ejercitar las acciones correspondientes en defensa de su derecho. Si acepta, su titularidad futura se materializa en un derecho de adquisición de naturaleza real, del que puede disponer mediante actos entre vivos o por causa de muerte.

7.^a Salvo dispensa expresa del testador, la prestación de caución para entrar en posesión de los bienes es exigible no solo al sucesor legítimo, sino también, por aplicación de los principios generales y por analogía con el artículo 800 del Código Civil, al heredero instituido a plazo resolutorio. Si no presta caución, los bienes deberán ponerse en administración hasta que llegue el término.

8.^a La responsabilidad del propietario temporal y del titular sucesivo por las deudas y cargas hereditarias no es simultánea, sino sucesiva, vinculada a la adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios. Las deudas y cargas pueden satisfacerse mediante la enajenación de bienes del activo hereditario, y si el titular inicial las paga con su propio patrimonio, al llegar el plazo tendrá un derecho de crédito contra el titular sucesivo por el importe nominal pagado.

2. APUNTE FINAL: LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD TEMPORAL EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

En el presente trabajo, a partir del análisis de la institución testamentaria a plazo regulada en el artículo 805 del Código civil, se ha puesto de manifiesto la existencia de una situación de temporalidad en la titularidad del derecho de propiedad, en la que, a la llegada de plazo, el bien hace tránsito del titular inicial al titular sucesivo. Su constitución *mortis causa* acerca la institución a la sustitución fideicomisaria, cuyo régimen se ha aplicado parcialmente para suplir las evidentes lagunas normativas del artículo 805.

Sin embargo, a pesar de las similitudes entre ambas instituciones, el régimen de la titularidad temporal del derecho de propiedad, a la que se puede denominar propiedad temporal, debe construirse a partir de otros fundamentos. En primer lugar, porque el título constitutivo no se limita a una disposición *mortis causa*, sino que también puede originarse por un negocio jurídico entre vivos, a título oneroso o gratuito. Y, sobre todo, porque la certeza que caracteriza al término, a diferencia de la incertidumbre de la condición, garantiza la restitución y requiere una mayor protección del derecho del titular sucesivo. Cuestiones como la realización de reparaciones, la facultad de alterar la forma o sustancia del bien, el abono de los gastos extraordinarios y las mejoras, o la adquisición de la posesión del bien al llegar el plazo, demandan, en ausencia de reglas expresas en el título constitutivo, un régimen legal supletorio, régimen que debe conciliar el equilibrio entre las facultades del primer titular como propietario, y el derecho de adquisición del titular sucesivo que se materializará por la simple llegada del plazo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ACCARIAS, C. (1879). *Précis de droit romain contenant avec l'exposé des principes généraux le texte, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien*. Tomo I. Paris: A. Cotillon.
- ALBALADEJO, M. (1984). Artículos 781 a 784 y 805. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDERSA.
- ALBALADEJO, M. (1993). Artículos 781 y 783. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid.
- ALBALADEJO, M. (1997). *Curso de Derecho Civil. V. Derecho de Sucesiones*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- ALBIOL MARÉS, P. (1994). Artículo 264. En Ll. JOU I MIRABENT (coordinador). *Comentarios al Código de Sucesiones*, Barcelona: Bosch.
- AUBRY, Ch., y RAU, C. (1875). *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. Tomo 7. Paris: Imprimerie de j. Dumaine.

- BORRELL Y SOLER, A. M. (1944). *Derecho civil vigente en Cataluña*. Tomo 5. Barcelona: Bosch.
- BOSCH CAPDEVILA, E. (2006). *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado*. Madrid: Dykinson.
- BRUNETTI, G. (1893). *Il dies incertus nelle disposizioni testamentarie*. Firenze: Stabilimento G. Civelli – Editori.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2010). Artículos 781 y 783. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2016). Artículo 781. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, F. J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (directores). *Código civil comentado*. Volumen III. Cizur Menor: Civitas, Thomson Reuters.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2023). Artículo 781. En A. Cañizares Laso (directora). *Comentarios al Código Civil*. Tomo III. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CANCER, J. (1732). *Variarum resolutionum iuris caesarei, pontificii, et municipalis Principatus Cathalauniae*. Parte tercera. Nápoles: Typographia Francisci Layno.
- CLEMENTE MEORO, M. E. (2016). Artículo 1125. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, F. J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (directores). *Código civil comentado*. Volumen III. Cizur Menor: Civitas, Thomson Reuters.
- COCA PAYERAS, M. (1993). Artículo 433. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid.
- DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. y BOSCH CAPDEVILA, E. (2023). *Derecho civil de Cataluña, Derechos reales*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1994). *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*. Madrid: Tecnos.
- DOMAT, J. (1697). *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Tomo III. Paris.
- DURANTON, A. (1844). *Cours de droit français suivant le Code civil*. Tomo VIII. Paris.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2010). Artículos 799, 801 y 805. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova.
- GALICIA AIZPURUA, G. (2013). Artículos 781, 800 y 805. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director). *Comentarios al Código Civil*. Tomo IV. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA GARCÍA, J. M. (1996). *La sucesión por derecho de transmisión*. Madrid: Civitas.
- GARCÍA GOYENA, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Tomo III. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial.
- GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J. (1852). *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*. Tomo I. Madrid: Imprenta de Gaspar y Roig.
- GARRIDO MELERO, M. (2009). *Derecho de Sucesiones, II. La ejecución sucesoria*. Barcelona: Marcial Pons.
- GÓMEZ, A. (1674). *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii*. Parte primera. Lugduni.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. (1863). *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*. Tomo 3. Madrid: Librería de Sánchez.

- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1993). *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. (1981). *Derecho de Sucesiones*. Barcelona: Librería Bosch.
- LAURENT, F. (1874). *Principes de Droit Civil Français*. Tomo 13. Paris, Bruxelles.
- LAURENT, F. (1875). *Principes de Droit Civil Français*. Tomo 14. Bruxelles.
- LÓPEZ, G. (1555). *Las siete Partidas glosadas por el Licenciado Gregorio López*. Salamanca.
- LÓPEZ, G. (1576). *Sexta Partida*. Salamanca.
- MANRESA y NAVARRO, J. M.^a (1921). Artículos 781 y 805. *Comentarios al Código Civil español*. Tomo VI. Madrid: Editorial Reus.
- MARCO MOLINA, J. (2010). Artículo 1532. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova.
- MARCOS GUTIÉRREZ, J. (1802). *Febrero reformado y anotado o librería de escribanos*. Tomo I. Madrid: Imprenta de Villalpando.
- MARÍN LÓPEZ, M. J. (2013). Artículo 1125. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil*. Tomo VI. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MARSAL GUILLAMET, J. (2009). Artículo 426-46. En J. Egea y J. Ferrer (directores). *Comentari al llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les Successions*. Volumen I. Barcelona: Atelier.
- MATTEI, J. (1873). *Il Codice civile italiano nei singoli articoli col confronto, produzione o riferimento delle leggi romane e delle disposizioni dei codici francese, sardo, napoletano, parmense, estense ed austriaco*. Volumen 3. Venezia.
- MAYNZ, C. (1892). *Curso de Derecho Romano*, traducido al español por Antonio José Pou y Ordinas. Tomo III. Barcelona: Jaime Molinas Editor.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a (1993). Artículo 454. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid.
- MIRAMBELL I ABANCÓ, A. (2009). Artículo 427-13. En J. Egea y J. Ferrer (directores). *Comentari al llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les Successions*. Volumen I. Barcelona: Atelier.
- MONTSERRAT VALERO, A. (1994). Las garantías del fideicomisario en el nuevo Codi de Successions catalán. En Área de Dret Civil de la Universitat de Girona, *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Barcelona: PPU.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q. (1897). Artículo 805 CC. *Código Civil*. Tomo XIII. Madrid: Imprenta de Ricardo Rojas.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (1993). Artículo 991. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid.
- PACIFICI-MAZZONI, E. (1877). *Codice civile italiano comentato. Trattato delle successioni. Parte terza dei legati*. Volumen VII. Firenze.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2006). *El anteproyecto del Código Civil español (1882-1888)*. Madrid: Colegios Notariales de España.
- PLANIOL, M. (1901). *Traité Élémentaire de droit civil*. Tomo III. Paris.
- POTHIER, R. J. (1845). *Traité des Successions, Donations testamentaires, Donations entre-vifs, Substitutions et des Propres*. Tomo 8. Paris.

- RIVAS MARTÍNEZ, J. J. (2009). *Derecho de sucesiones. Común y foral*. Tomo I. Madrid: Dykinson.
- ROCA SASTRE, R. M.^a (1970). El término incierto implica en los testamentos condición, salvo que pueda colegirse la voluntad contraria del testador. *Revista Jurídica de Cataluña*, volumen 69, número extraordinario 1, pp. 333-339.
- ROCA SASTRE, R. M.^a (2009). La adquisición y la repudiación de la herencia en el Derecho común y en el Derecho foral. En R. M.^a Roca Sastre y J. Puig Brutau. *Estudios de Derecho Privado*. Volumen II. Cizur Menor: Aranzadi – Thomson Reuters.
- ROCA SASTRE, R. M.^a (2009). La sustitución fideicomisaria en el derecho común y en el derecho foral. En R. M.^a Roca Sastre y J. Puig Brutau. *Estudios de Derecho Privado*. Vol II. Cizur Menor: Aranzadi – Thomson Reuters.
- SALA, J. (1832). *Ilustración del Derecho Real de España*. Tomo I. Madrid: Imprenta Real.
- SANCHEZ ROMÁN, F. (1910). *Estudios de Derecho Civil. Derecho de sucesión*. Tomo VI, volumen 1. Madrid: Est. Tipográfico “Sucesores de Rivadeneyra”.
- TORRALBA SORIANO, V. (1993). Artículos 781 y 805. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid.
- TORRELLES TORREA, E. (2010). Artículo 467. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova.
- TOULLIER, Ch.-B.-M. (1812). *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, Tomo V. Rennes: Imprimerie de J. M. Vatar.
- TROPLONG, M. (1855). *Droit Civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*. Tomo I. Paris.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1956). Fideicomisos a término y condicionales y la cláusula “Si sine liberis decesserit” en el Derecho histórico de Castilla y en el Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*, tomo IX-3, 1956, pp. 783-860.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1982). *Panorama del Derecho de Sucesiones. I. Fundamentos*. Madrid: Civitas.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1984). *Panorama del Derecho de Sucesiones. II. Perspectiva dinámica*. Madrid: Civitas.

NOTAS

¹ * Este trabajo se inserta en el proyecto de investigación *Las propiedades claudicantes* (PID2022-136274NB-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación, y forma parte de la actividad del Grupo de Investigación Consolidado *Dret Privat Transformatiu* (2021 SGR 00170), financiado por la Generalitat de Catalunya. El autor agradece al profesor Antoni Vaquer Aloy los comentarios a una versión previa del trabajo.

² BOE núm. 215, de 8 de septiembre de 2015. La finalidad de la Ley era, según su Preámbulo, “aportar soluciones al problema del acceso a la propiedad de la vivienda, flexibilizando las vías de adquisición, ofreciendo fórmulas que permitan abaratar o minorar los costes económicos y respetando la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, de conformidad con la tradición jurídica propia”.

³ MARÍN LÓPEZ, M. J. (2013). Artículo 1125. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil*. Tomo VI. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 8266. Así lo entiende también ALBALADEJO cuando el término impuesto a la institución hereditaria es imposible: “1.º Si la institución es a término inicial, cuando éste es imposible, la institución es inválida, pues realmente no quiere sus efectos quien los quiere a partir de un momento que no puede llegar. 2.º Si la institución es a término final, cuando éste es imposible, el negocio es válido como puro, pues realmente no quiere que cesen los efectos quien quiere que cesen cuando llegue un momento que no puede llegar”; la solución que propone ALBALADEJO difiere del régimen del Código civil sobre las condiciones imposibles que conforme al artículo 792 se tienen por no puestas incluso aunque sean suspensivas y el testador disponga otra cosa: “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”. ALBALADEJO, M. (1984). Artículos 781 a 784 y 805. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDER-SA, p. 548.

⁴ Véase el epígrafe 3.

⁵ CLEMENTE MEORO, M. E. (2016). Artículo 1125. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, F. J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (directores). *Código civil comentado*. Volumen III. Cizur Menor: Civitas, Thomson Reuters, p. 238.

⁶ Esta idea del plazo (suspensivo) como un aplazamiento de la ejecución o cumplimiento de un derecho ya existente se corresponde con la exposición de POTHIER respecto al legado a plazo: “Si le testateur y a seulement apposé un terme d’un temps certain et déterminé, ce terme n’a d’autre effet que de retarder l’exigibilité du legs jusqu’à l’expiration du legs; mais il n’empêche pas que le droit qui résulte du legs, ne soit ouvert et acquis au légataire du jour de la mort du testateur, même avant l’échéance du terme”; POTHIER, R. J. (1845). *Traité des Successions, Donations testamentaires, Donations entre-vifs, Substitutions et des Propres*. Tomo 8. Paris, pp. 290-291, § 234. En términos similares véase, entre otros, LAURENT, F. (1874). *Principes de Droit Civil Français*. Tomo 13. Paris, Bruxelles, p. 587, § 532.

⁷ En D. 28.5.88.fin se establecía la regla de que el que es heredero lo es siempre: “Cum autem semel heres extiterit servus, non potest adiectus efficere, ut qui semel heres extitit, desinat heres esse”. A consecuencia de esta regla, la institución por la cual se fija un día a partir del cual el instituido será heredero o dejará de serlo no debería admitirse, por lo que cabrían en principio dos soluciones: que la institución fuese nula, o que el término se considerase como no escrito, y señalaba MAYNZ que “el favor debido a las declaraciones de última voluntad ha hecho admitir esta última solución”, que se establece, entre otros, en D. 28.5.34: “No se

puede instituir heredero desde cierto día o hasta cierto día; pero quitado el tiempo, es válida la institución”: “*Hereditas ex die, vel ad diem non recte datur; sed, vitio temporis sublato, manet institutio*”. MAYNZ, C. (1892). *Curso de Derecho Romano*, traducido al español por Antonio José Pou y Ordinas. Tomo III. Barcelona: Jaime Molinas Editor, p. 379.

⁸ La ley 15, título 3 de la Partida Sexta, establecía que el término inicial o el final se tenían por no puestos.

⁹ Así lo entendía DOMAT, quien, aún sin aludir expresamente al principio *semel heres semper heres*, no admitía el término suspensivo ni el resolutorio impuesto a la institución de heredero, para evitar que durante un tiempo no hubiese heredero, con la consecuencia de que dicho término se tenía por no puesto: “Comme l’héritier qui est nommé par un testament doit être le successeur universel de tous les biens & de toutes les charges, un testateur ne peut instituer un héritier en termes qui bornent l’institution ou à ne commencer d’avoir son effet que dans un certain temps après la mort du testateur, ou à cesser de l’avoir après un terme qu’il aurait prescrit. De sorte que dans le premier cas la succession fut sans aucun héritier pendant tout ce temps, & que dans le second il n’y eut plus d’héritier après ce terme expiré. Car il est essentiel à la qualité d’héritier qu’il prenne la place du défunt après sa mort, & que l’hérédité ne demeure pas vacante & sans maître qui puisse en exercer les droits & acquitter les charges. Mais quoique cette disposition n’eût aucun effet, le testament qui la contiendrait ne serait pas nul par ce seul défaut, & l’héritier serait réputé tel dès le temps de la mort du testateur & pour tout l’avenir, de même que si l’institution n’avait pas été bornée de cette manière”. DOMAT, J. (1697). *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Tomo III. Paris, pp. 302-303.

¹⁰ Que únicamente admitía el término, suspensivo o resolutorio, en los legados, no en la institución de heredero. El artículo 851 establecía que “Si ha per non apposto ad una disposizione a titolo universale il giorno, dal quale debba la medesima cominciare o cessare”. En similares términos, los artículos 679 del Código civil de Parma, 823 Sardo y 750 Estense. PACIFICI-MAZZONI señalaba la razón por la cual no se admitía el término en la institución de heredero, y sí en los legados: “Ma la più notevole differenza, che rispetto alle modalità passa tra l’istituzione di erede e il legato, riguarda il termine, imperocchè mentre alla prima non può apporsi il termine dal quale debba incominciare o cessare l’effetto, e l’opposizione fattavi è affatto inefficace, al legato invece il termine medesimo può apporsi. Invero l’articolo 851 limita il divieto alla disposizione a titolo universale. La ragione della differenza è nota: la rappresentanza del testatore, essendo coordinata alla continuazione della sua persona, è necessariamente sottratta alla disposizione di lui. Ma invece il legato, non importando rappresentanza del defunto, e costituendo invece una semplice liberalità, rimane sotto l’impero della volontà del testatore, in quanto può limitarne l’estensione anco riguardo al tempo”. PACIFICI-MAZZONI, E. (1877). *Codice civile italiano comentato. Trattato delle successioni. Parte terza dei legati*. Volumen VII. Firenze, p. 82.

¹¹ Cuyo artículo 1747 establecía que: “la designación de tiempo en que debe comenzar o cesar la institución de heredero se tiene por no escrita”.

¹² Conforme al cual “La designación de día o de tiempo en que debe comenzar o cesar la institución de heredero se tendrá por no escrita”. Este artículo, sorprendentemente, ha sido citado como precedente del artículo 805; en la obra de LASO GAITE *Crónica de la Codificación Española*. 4. Codificación civil (Génesis e Historia del Código), vol. II, cuando se transcribe el Proyecto de 1882, después de cada artículo se contiene una referencia entre paréntesis a los que se supone que serían los precedentes de la norma, y se cita como precedente del artículo 892 del Proyecto el artículo 3382 del Código civil de Méjico, a pesar de que el primero admite la institución hereditaria a plazo y el segundo no.

¹³ A partir del Ordenamiento de Alcalá se eliminó la necesidad de institución de heredero para la validez del testamento, y fue una cuestión muy discutida entre los juristas castellanos de los siglos XVI a XIX si después de dicho Ordenamiento y de la Novísima Recopilación se mantuvo en Castilla la vigencia de los principios romanos recogidos en las Partidas. La Ley 1.^a del título XIX del Ordenamiento de Alcalá —que posteriormente pasó a ser la Ley 1.^a título II, libro V del Ordenamiento Real de Castilla o de Montalvo, del título IV, libro V de la Nueva Recopilación, y del título XVIII del libro X de la Novísima— estableció que “[...] y mandamos que el testamento que en la forma susodicha fuera ordenado, valga en cuanto a las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno; y entonces herede aquel que según derecho y costumbre de la tierra había de heredar en caso que el testador no hiciere testamento, y cúmplase el testamento [...]”. En términos generales, se puede afirmar que mientras la mayoría de los juristas castellanos de los siglos 16 y 17 eran favorables a la vigencia de los principios del Derecho Romano, la doctrina de los siglos 18 y 19 era de la opinión contraria (Puede verse al respecto, con relación a la vigencia del principio *nemo pro parte* en Castilla, BOSCH CAPDEVILA, E. [2006]. *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado*. Madrid: Dykinson, pp. 55-63). El cambio de tendencia se puede apreciar perfectamente en la obra de FEBRERO. En la edición de 1802 se establece que “Si el testador hace la institución a día o tiempo cierto, v. gr. *Instituyo por mi heredero a Pedro desde tal día, mes y año en adelante, o hasta tal día*; es válida, mas no la adición o señalamiento de tiempo, por lo cual el heredero entrará en la herencia inmediatamente que muera el testador [...]” (MARCOS GUTIÉRREZ, J. [1802]. *Febrero reformado y anotado o librería de escribanos*. Tomo I. Madrid: Imprenta de Villalpando, pp. 29-30, núm. 41). En cambio, en la edición de 1852, se contienen unas adiciones en las que se dice que tal disposición se funda en el principio según el cual nadie puede morir en parte testado y en parte intestado, abolido por la ley 4 del título 18 del libro 20 de la Novísima Recopilación, por lo que “pertenecerá la herencia antes y después del tiempo cierto o señalado a los herederos abintestato” (GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J. [1852]. *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*. Tomo I. Madrid: Imprenta de Gaspar y Roig, p. 343, núm. 1127). Esta última doctrina parecía seguir Juan SALA, quien después de señalar que, en España, tras la Novísima Recopilación, se podía morir en parte testado y en parte intestado, afirmaba que “de consiguiente valdrá como suena la institución de heredero hasta cierto tiempo o desde tiempo cierto”, a pesar de que lo prohibía la ley 15 del título 3 de la Sexta Partida; SALA, J. (1832). *Ilustración del Derecho Real de España*. Tomo I. Madrid: Imprenta Real, p. 153. Y de la misma opinión era GUTIÉRREZ, que afirmó que “la voluntad del testador se cumple tal como la manifestó en su testamento, de modo que los parientes abintestato entran en posesión de la herencia hasta llegar el término señalado, si la institución se hubiere hecho desde cierto día, o después de cumplido el término si se hubiese hecho hasta cierto día”; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. (1863). *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*. Tomo 3. Madrid: Librería de Sánchez, p. 254.

¹⁴ La institución testamentaria a plazo la admitía el Proyecto de Pablo GOROSÁBEL, que en el artículo 1144 establecía que “La disposición testamentaria puede hacerse también desde cierto día o hasta cierto día”. También se aceptaba en el artículo 2287 del Proyecto de 1836: “El testador puede señalar día que empiece o acabe la adquisición de su haber transmisible por testamento, con tal que el tiempo o épocas designadas fueren ciertas y conocidas, o pudieren serlo por relación a cualquier cosa; las épocas inciertas se tienen por no designadas”; la consecuencia de dicha regla la establecía el artículo 2289: “Cuando se tenga por no puesta una época o condición, deberá llevarse a efecto desde luego lo dispuesto por el testador”.

¹⁵ “Dies incertus conditionem in testamento facit”. También en DIGESTO 30.1.30.4: “Dies incertus appellatur conditio”.

¹⁶ “Heres meus quum ipse morietur, centum Titio dato; legatum sub conditione relictum est; quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est; an legatario vivo dies legati non cedit, et non est certum, ad eum legatum porventurum”. Sin embargo, afirmaba MAYNZ que respecto al legado hecho el día en que “el legatario habrá llegado a una edad determinada, se encontraban soluciones contradictorias, en tanto que mientras en algunos textos se consideraba el legado como condicional, de manera que era necesario que el legatario llegase realmente a la edad indicada (por ejemplo, D. 30.1.49, § 1,2, y 3), en otros (por ejemplo, D. 36.1.46) se consideraba que el legatario adquiriría y transmitiría el legado a sus herederos desde el momento en que le había sido deferido, si bien la ejecución no podía exigirse antes del día correspondiente al fijado por el testador”; véase MAYNZ, C. (1892). *Curso de Derecho Romano*, traducido al español por Antonio José Pou y Ordinas. Tomo III. Barcelona: Jaime Molinas Editor, p. 609, nota 76.

¹⁷ Para un completo estudio del régimen del término incierto en el Derecho Romano, véase BRUNETTI, G. (1893). *Il dies incertus nelle disposizioni testamentarie*. Firenze: Stabilimento G. Civelli – Editori. Más resumidamente, pueden consultarse, entre otros, ACCARIAS, C. (1879). *Précis de droit romain contenant avec l'exposé des principes généraux le texte, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien*. Tomo I. Paris: A. Cotillon, pp. 971-975, § 384, y, con cita de la doctrina clásica, TROPLONG, M. (1855). *Droit Civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*. Tomo I. Paris, pp. 474 y ss., § 390 y ss.

¹⁸ MAYNZ, C. (1892). *Curso de Derecho Romano*, traducido al español por Antonio José Pou y Ordinas. Tomo III. Barcelona: Jaime Molinas Editor, p. 380.

¹⁹ “A tiempo cierto non puede ningunt home establescer a otro por su heredero; et esto serie como si dixiese: quiero que fulan sea mio heredero fasta tal día: o si dixiese, fulan sea mio heredero desde tal tiempo en adelante; ca maguer así lo dixiese, habrá el heredero luego la herencia en que fue establescido, et non habrá por que esperar el tiempo nin el día que fue señalado en el testamento, fueras ende si el que lo ficiere fuese caballero que visquiese al servicio de Dios, o del rey o de la tierra; ca entonce debe valer el establescimiento así como lo hobiese ordenado, esperando el heredero el día o el tiempo que el caballero hobiese puesto en esta razón. Pero a día non cierto podrie alguno ser establescido por heredero; et esto serie como si dixiese el testador: establezco que sea mio heredero fulan el día mesmo que muriese; et tal establescimiento como este vale, quier lo faga caballero u otro, porque maguer es cosa cierta que debe morir, pero non es cierto el día en que acaesce al home la muerte”. El comentario a esta ley puede consultarse en LÓPEZ, G. (1576). *Sexta Partida*. Salamanca, p. 18. Una exposición resumida de la doctrina clásica castellana se encuentra en VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1982). *Panorama del Derecho de Sucesiones. I. Fundamentos*. Madrid: Civitas, pp. 386-388.

²⁰ “Puramente pueden facer los testadores sus mandas, que quiere tanto decir como sin ninguna condicion; et esto serie como si dixiese algunt testador: mando a fulan tantos maravedís o tal cosa. Et aun las podrien facer á día cierto et de día cierto en adelante; et esto serie como si dixiese el testador: mando que den a fulan tantos meravedís el día de sant Iohant Baptista primero que verná, o si dixiese: mando que desdel día de sant Miguel en adelante que gelos gen. Et aun las podrie facer so condicion; et eso serie como si dixiese: mando a fulan tantos maravedís si ficiere tal cosa. Otrosi decimos que si el testador quando ficiere la manda dixiese tales palabras: mando que den a fulan mil maravedís quando fuere de edat de catorce años, si acaesciese que aquel a quien la fase llegare a aquella edat, valdrá la manda, et si moriere enante, non la puede demandar su heredero, nin ha derecho de la haber. Pero caso hi ha en que valdrie

la manda que fuese fecha por tales palabras, maguer non se compliese la condicion; et esto serie como si dixiese el testador: mando que aforren a fulan mio siervo quando mio fijo fuere de edat de catorce años; ca maguer el fijo non llegase a aquella edat nin se compliere la condicion, valdrie la manda, et serie forro por razón de la franqueza que es otorgada a la libertat”.

²¹ Señala VALLET DE GOYTISOLO, que “la mejor doctrina distinguió según el día incierto fuera referido a la sustancia de la disposición o se expresara con palabras que indicasen condición, o bien se refiera a la prestación o ejecución o se determinara con dicción que principalmente significaba tiempo; v. gr.: *cómo, cuándo (cum, quando)*”; VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1956). Fideicomisos a término y condicionales y la cláusula «Si sine liberis decesserit» en el Derecho histórico de Castilla y en el Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*, tomo IX-3, 1956, p. 796. Véase al respecto los autores citados por VALLET en las páginas 796 a 798, entre ellos, con opiniones contrapuestas, GÓMEZ, A. (1674). *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii*. Parte primera. Lugduni, p. 58, y LÓPEZ, G. (1555). *Las siete Partidas glosadas por el Licenciado Gregorio López*. Salamanca, p. 18.

²² A pesar de que el término consistente en la muerte del instituido parece que tiene más sentido cuando se trata de un término resolutorio —es el caso del heredero vitalicio: “Será heredero Ticio hasta el día de su muerte”—, los autores clásicos acostumbraban a poner como ejemplo el término suspensivo: “Será heredero Ticio cuando muera” que, en palabras de Gregorio LÓPEZ transcritas por Benito GUTIÉRREZ, se trata de una fórmula, “aunque el parecer extraña, podría servirse, según él, con buen éxito el testador que temiendo las lapidaciones del heredero prefiriese que los bienes pasasen a los hijos o descendientes del mismo” (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. [1863]. *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*. Tomo 3. Madrid: Librería de Sánchez, p. 253).

²³ GÓMEZ señalaba que, si se instituye un heredero a partir de la fecha de la muerte de un tercero, tal institución es condicional (GÓMEZ, A. [1674]. *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii*. Parte primera. Lugduni, pp. 13-14, núm. 11). En esta misma línea, los anotadores de FEBRERO entendían que “También es condicional la institución o legado cuando se sabe que el día ha de existir, pero se ignora el cuándo, con tal que el día se refiera a un tercero, por ejemplo, nombro a Pedro heredero cuando muera Juan. En este caso, aunque Pedro sobreviva al testador, si muere antes que Juan se desvanece la institución. Así era por derecho romano, y además lo persuade la razón dada al fin de la ley 15, tit. 3, Part. 6” (GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J. [1852]. *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*. Tomo I. Madrid: Imprenta de Gaspar y Roig, p. 427). Esta doctrina parecía seguir también SALA, quien después de afirmar, como no podía ser de otra manera, que “el día incierto se considera condición cuando se duda si existirá o no”, añadía que “si se sabe que existirá, ignorándose solo el cuándo, como el día de la muerte, no hace condición si se pone a la persona del interesado; y la hace si se pone a la de un extraño” (SALA, J. [1832]. *Ilustración del Derecho Real de España*. Tomo I. Madrid: Imprenta Real, pp. 153-157). Benito GUTIÉRREZ (1863, 254), después de admitir la validez de la institución a término, suspensivo o resolutorio, llamándose antes o después de llegado el plazo a los parientes designados conforme a las normas del *abintestato*, se refería al término consistente en la muerte de una persona, y afirmaba que “como este acontecimiento, aunque seguro, es incierto por ignorarse el día, la institución permanece en suspenso, porque pudiera morir antes el instituido, entrando en la posesión de la herencia los herederos legítimos”; parece, por tanto, que le daba el trato de condición (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. [1863]. *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*. Tomo 3. Madrid: Librería de Sánchez, p. 254).

²⁴ En la edición de 1802 de FEBRERO se establecía que si se hace una institución “a tiempo que aunque incierto ha de llegar, v. gr. *Instituyo a Pedro por mi heredero para el día que se muera*, vale y entrará en la herencia del mismo modo que si hubiera sido instituido simplemente” (MARCOS GUTIÉRREZ, J. [1802]. *Febrero reformado y anotado o librería de escribanos*. Tomo I. Madrid: Imprenta de Villalpando, pp. 29-30, núm. 41). Esta era también la opinión de Antonio GÓMEZ, que consideraba pura la institución, como si no se hubiese puesto el término, “entrando el heredero desde luego en posesión de la herencia” (GÓMEZ, A. [1674]. *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii*. Parte primera. Lugduni). En cambio, para Gregorio LÓPEZ “se espera este acontecimiento como principio y condición para recibir la herencia” (LÓPEZ, G. [1576]. *Sexta Partida*. Salamanca, p. 18, en la Glosa a la frase “el día que el mismo muriere” de la ley 15 del título 3 de la Partida 6.”). Esta última es la posición que parecía adoptar Benito GUTIÉRREZ al considerarla “más española y la que nosotros seguimos conforme al espíritu de la ley recopilada que interpreta con cierta latitud las últimas voluntades y que no exige que se cambie en condición un acontecimiento señalado como término” (GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. [1863]. *Códigos o estudios fundamentales sobre el derecho civil español*. Tomo 3. Madrid: Librería de Sánchez, p. 254).

²⁵ DOMAT, remitiéndose a que en D.35.1.75 se establecía que *Dies incertus conditionem in testamento facit*, afirmaba que mientras los legados en los que se fija como término un día determinado no constituyen una condición, sino que lo único que hacen es retrasar la entrega de un legado que ya ha sido adquirido por el legatario, si el término es un día incierto, como por ejemplo el legado hecho a un impúber cuando sea adulto, esto constituye una condición consistente en que el legatario viva al llegar este momento. Por ello, señalaba que no se deben confundir los legados hechos a un plazo incierto, de los legados pagaderos en un plazo cierto. DOMAT, J. (1697). *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Tomo III. Paris, pp. 428-429.

²⁶ AUBRY y RAU, sobre la base de D. 35.1.75, y con cita de POTHIER, TROPLONG y ZACHARIAE, afirmaban que “Dans les legs, le terme incertain équivaut à une condition, et rend le legs conditionnel” (AUBRY, Ch., y RAU, C. [1875]. *Cours de droit civil français: d’après la méthode de Zachariae*. Tomo 7. Paris: Imprimerie de J. Dumaine, p. 473). También PLANIOL señalaba que “dans les testaments le terme incertain est assimilé à la condition: «*In testamento dies incertus conditionem facit*» (Dig., liv. XXXV, tit. 1, fr. 75)”; PLANIOL, M. [1901]. *Traité Élémentaire de droit civil*. Tomo III. Paris, p. 774, § 2732 y 2733).

²⁷ POTHIER afirmaba que “Quoique le temps apposé au legs doit certainement arriver, s’il est incertain quand il arrivera, et s’il arrivera du vivant du légataire, il passe pour un temps incertain, et rend le legs conditionnel; par exemple, si on a légué à Pierre la somme de tant, le jour que mourra Paul, c’est un legs conditionnel qui ne peut avoir aucun effet Avant la mort de Paul; car, quoiqu’il soit certain que le jour de la mort de Paul viendra, il est incertain quand ce jour viendra et s’il viendra du vivant du légataire”. POTHIER, R. J. (1845). *Traité des Successions, Donations testamentaires, Donations entre-vifs, Substitutions et des Propres*. Tomo 8. Paris, p. 291, § 235.

²⁸ POTHIER, R. J. (1845). *Traité des Successions, Donations testamentaires, Donations entre-vifs, Substitutions et des Propres*. Tomo 8. Paris, p. 291, § 236.

²⁹ POTHIER señalaba que “car ces termes, le jour qu’il sera majeur, le jour que Paul mourra, ne se réfèrent pas à ceux-ci –je lègue une telle somme, mais seulement à ceux-ci : qui lui sera payée, ils ne concernent pas par conséquent la disposition même, mais seulement l’exécution et le paiement qui s’en doit faire, et par conséquent ils ne peuvent rendre conditionnelle la disposition; si donc le légataire meurt auparavant, il ne laissera pas de transmettre à ses héritiers le droit qui résulte du legs qui lui a été acquis dès le jour du décès du testateur”. POTHIER, R. J.

(1845). *Traité des Successions, Donations testamentaires, Donations entre-vifs, Substitutions et des Propres*. Tomo 8. Paris, p. 291, § 236.

³⁰ LAURENT, después de afirmar que el término incierto en si ha de llegar tiene la consideración de condición, se refería al término *incertus quando* y, con cita de POTHIER, señalaba que en el pasado este término se consideró condición, pero tras la redacción del Código Civil y según el artículo 1041 la cuestión la debía decidir el juez conforme a la intención del testador. LAURENT, F. (1874). *Principes de Droit Civil Français*. Tomo 13. Paris, Bruxelles, pp. 589-590, § 535.

³¹ TOULLIER, después de poner de manifiesto las dudas que podían plantear ciertas disposiciones, afirmó que para evitarlas y para que el testamento reflejase la voluntad del testador sin equívoco posible debía ayudar la intervención del notario. TOULLIER, Ch.-B.-M. (1812). *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, Tomo V. Rennes: Imprimerie de J. M. Vatar, pp. 676-677, § 676.

³² En los artículos 853 y 854. Conforme al primero: “Ogni disposizione testamentaria fatta sotto una condizione sospensiva è priva d’effetto, se la persona a cui favore è fatta muore prima che siasi verificata la condizione”; y el artículo 854 establecía que: “La condizione, la quale secondo la mente del testatore non fa che sospendere l’esecuzione della disposizione, non impedisce che l’erede o il legatario abbiano un diritto acquistato e trasmissibile ai propri eredi anche prima della verificata condizione”.

³³ MATTEI afirmaba, con cita de DOMAT y VOET, que “V’ha condizione anche allorchè v’ha incertezza nel quando il tempo sarà per arrivare; p. e., se fosse ingiunto all’erede di restituire qualche cosa all’epoca della sua morte. Il fatto della morte è certo, ma è incerto il tempo quando avverrà, e questa incertezza rende condizionale il lascito”. MATTEI, J. (1873). *Il Codice civile italiano nei singoli articoli col confronto, produzione o riferimento delle leggi romane e delle disposizioni dei codici francese, sardo, napoletano, parmense, estense ed austriaco*. Volumen 3. Venezia, p. 291.

³⁴ “La condizioni quindi che ha per oggetto di ritardare la esecuzione dellea disposizione, ossia l’esigibilità del legato, è un vero termine: il legatario acquista un vero diritto sulla cosa al momento della morte del testatore: s’egli muore prima che giungà il termine trasmette questo suo diritto agli heredi” (MATTEI, J. [1873]. *Il Codice civile italiano nei singoli articoli col confronto, produzione o riferimento delle leggi romane e delle disposizioni dei codici francese, sardo, napoletano, parmense, estense ed austriaco*. Volumen 3. Venezia, p. 292). Véase PACIFICI-MAZZONI, quien exponía diversos ejemplos sobre cuándo el establecimiento de un plazo suspende la ejecución del legado o su propia existencia; PACIFICI-MAZZONI, E. (1877). *Codice civile italiano comentato. Trattato delle successioni. Parte terza dei legati*. Volumen VII. Firenze, pp. 84-85.

³⁵ BORRELL Y SOLER afirmaba que “En general, todo plazo incierto —ya sea *incertus an*, ya sea *incertus quando*— en actos *mortis causa* constituye una condición; pero existen casos de excepción, y para resolver la duda, hay que atender con preferencia a la voluntad del testador, aunque sólo sea presunta”. Y añadía en nota (45) que “La razón de que aun el *dies incertus quando* pueda constituir una condición, en los actos de última voluntad, proviene de que el legado no tiene eficacia si el legatario ha muerto cuando la condición se cumple: lo cual hace que, aun poniéndose por condición un hecho que necesariamente ocurrirá, queda la incertidumbre de si ocurrirá en tiempo oportuno, convirtiendo el día en condición”; BORRELL Y SOLER, A. M. (1944). *Derecho civil vigente en Cataluña*. Tomo 5. Barcelona: Bosch, p. 232. Entre los autores clásicos, puede verse CANCER, J. (1732). *Variarum resolutionum iuris cae-*

sarei, pontificii, et municipalis Principatus Cathalauniae. Parte tercera. Nápoles: Typographia Francisci Layno, pp. 370 y ss.

³⁶ El precedente lo encontramos en los artículos 155.II del Código de Sucesiones, 111. III de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, y 262.II del Proyecto de 1955.

³⁷ La Ley 148.III de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, tras su modificación por el art. 2 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, también establece la regla general de que el término incierto equivale a condición, si bien no prevé expresamente que pueda ser otra la voluntad del testador: “Toda disposición a título lucrativo puede hacerse puramente, con modo o bajo condición o término suspensivos o resolutorios. El día incierto se considera como condición”.

³⁸ Si se tratase de una institución de heredero, el término se entendería como no formulado, conforme al artículo 423-12.1 CCCat, por lo cual la delación a favor del heredero a término tendría lugar al abrir la sucesión.

³⁹ Si, por ejemplo, la disposición es: “Será heredero Ticio a partir del día en que empiece a nevar” —y por las circunstancias geográficas y meteorológicas se trata de un suceso que se producirá con certeza—, la condición sería que, el día que empiece a nevar, Ticio esté vivo.

⁴⁰ Por ello, se aplica el inciso inicial del apartado primero del artículo 423-13 CCCat: “La institución de heredero bajo condición suspensiva no se defiende si no se cumple la condición o si el heredero muere antes de cumplirse. En este caso, sus herederos no adquieren ningún derecho a la herencia”.

⁴¹ Art. 427-12.2 CCCat: “El plazo suspensivo retrasa simplemente los efectos del legado. Si el legatario muere antes del vencimiento del plazo, el derecho legado se transmite a sus sucesores”; también el artículo 426-5.2 con relación al fideicomiso: “En el fideicomiso a plazo, el fideicomisario que vive o ha sido concebido cuando la herencia o el legado son deferidos al fiduciario adquiere su derecho al fideicomiso y éste forma parte de la herencia relicta por él, aunque muera antes de deferirse la herencia o el legado fideicomisos a su favor. El testador puede excluir esta transmisibilidad”.

⁴² Tampoco el Proyecto de 1851 establecía nada al respecto. Sí lo hacía el Proyecto de 1836 que, sorprendentemente, no admitía el plazo incierto en el artículo 2287 (véase la nota 14).

⁴³ Véase ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2010). Artículos 799, 801 y 805. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova, pp. 916-917.

⁴⁴ ALBALADEJO señalaba que el que haya no institución a término sino condición “depende de la voluntad del causante, que habrá querido realmente término si fijó el día considerándolo en su aspecto de *seguridad de que llegará* (como el día de la muerte de A, o el día en que B cumpla dieciocho años, pues aun para si B muriese antes, se quería fijar el día en que *habría* llegado a esta edad), y que habrá querido condición si al decir, por ejemplo, que nombra a B heredero desde que muera A, tiene el espíritu de nombrarlo sólo para si sobrevive a A (pues eso es un hecho inseguro), caso que es de nombramiento condicional de B (para si sobrevive a A), a diferencia de nombrar a B, sobreviva o no a A, heredero desde que A muera, pues entonces, muriendo B antes que A, puesto que es institución a término, el puesto de B lo ocupan sus herederos (art. 799), mientras que si hubiese habido llamamiento condicional de B, de no cumplirse la condición, la herencia habría ido a los herederos intestados del testador”. ALBALADEJO, M. (1984). Artículo 805. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDESA, p. 548.

⁴⁵ El testador instituyó única heredera universal a su hermana con la carga de atender a un hermano enfermo, y dispuso que por muerte de dicha hermana «se harán tres partes de sus bienes, que serán para mis sobrinos, hijos de mis hermanos vivos o difuntos según el orden de

estirpes, en pleno dominio». Antes de morir la heredera, murió no sólo una de sus hermanas sino también su hija y por lo tanto sobrina del testador, y una hija de dicha sobrina interpuso un pleito de petición de herencia y participación en la misma como heredera de la sobrina, única representante de una estirpe. El Juzgado y la Audiencia estimaron la demanda, pero recurrieron en casación los demandados, alegando que se trataba de un fideicomiso condicional, condición que no se cumplió al morir antes que la heredera, alegación que estimó el Tribunal Supremo casando la sentencia. El Tribunal Supremo declaró que “Que siendo esencia de la condición suspensiva la dilación en la formación de un derecho en tanto pende la realidad del hecho ordenado, en creadora de un estado jurídico de incertidumbre respecto del nacimiento de aquél que no desaparece sino con la ocurrencia del evento puesto como condición sin la cual no hay adquisición de los derechos, como dice el artículo 1114 del Código Civil: es por esto por lo que dicho cuerpo legal en su artículo 759 dispone que el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no trasmite derecho alguno a sus herederos; pues no es el presente un caso de fijación de un término ni de que la suspensión afecte a la sola ejecución de lo dispuesto por el testador; sino de la suspensión de la disposición misma y por ello la aplicación del último citado artículo y no del 799 del propio Código”.

⁴⁶ La expansión del derecho del fideicomisario cuando falta el fiduciario no viene establecida expresamente en ningún precepto del Código civil, pero así lo entiende la mayoría de la doctrina; en este sentido, ALBALADEJO afirmaba que “en el fideicomiso, si bien se quiere que un heredero preceda al otro, se quiere esa precedencia de modo que, en principio, el derecho de cada uno sólo se encuentre limitado por el del otro, y así a falta de cualquiera de ellos, el que queda absorbe lo que habría correspondido al que falta, luego, en defecto del primero o desde que por cualquier razón viene a faltar, entra ya inmediatamente a ser heredero el segundo”; ALBALADEJO, M. (1984). Artículos 781 a 784. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDERSA, pp. 195-196. El Código civil de Cataluña sí prevé expresamente que la vacante del fiduciario aprovecha al fideicomisario. El artículo 425-3.1 dispone que la sustitución fideicomisaria incluye siempre la vulgar tácita, lo que aparece corroborado en el artículo 426-8, conforme al cual “1. Siempre que el fiduciario llamado no llega a ser heredero o legatario por cualquier causa, opera en primer lugar la sustitución vulgar. 2. A falta de sustitución vulgar, el fideicomisario pasa a ser fiduciario si existe fideicomisario posterior. Si no existe, pasa a ser heredero o legatario libre”. Y, para el caso en que el fiduciario haya adquirido la herencia fideicomisa pero fallezca antes de la llegada del plazo, el art. 426-6, especifica en el apartado segundo que “En el fideicomiso a plazo, la muerte del fiduciario antes del vencimiento del plazo anticipa la delación al momento de la muerte, salvo que la voluntad del fideicomitente sea otra”; y prevé asimismo que “En el fideicomiso a plazo, el fiduciario puede anticipar la delación del fideicomiso renunciando a su derecho a favor del fideicomisario inmediatamente llamado y ceder a un tercero el simple aprovechamiento de los bienes fideicomisos hasta que venza el plazo”.

⁴⁷ ALBALADEJO señalaba que “Mientras que en la herencia a término hay, como si dijéramos, independencia entre los dos herederos, de forma que, ciertamente uno lo sería primero, y otro después, pero aunque falte uno u otro, su hueco no es ocupado por el que queda, sino por quien, en defecto del que falta, tendría que haber heredado al causante, y así, por ejemplo, ni la premoriencia del segundo heredero al primero deja a este por heredero definitivo, ni la muerte del primer heredero antes de que llegue el día fijado para que herede el segundo, adelanta la herencia para éste, sino que en el intermedio irá a quien corresponda, y cuando aquél día llegue, al heredero segundo”. Añadía ALBALADEJO (1984, 551-552) que, con carácter general tanto para el heredero instituido a término suspensivo como resolutorio, la fecha del traspaso de la

herencia del primer heredero al segundo “no se adelanta por muerte antes del término del heredero que ya adquirió la herencia, sino que, hasta la fecha del término, la herencia corresponde a los herederos del heredero que la tenía y murió”. No distinguía ALBALADEJO entre si el heredero anterior o posterior fue nombrado por el causante, o si ante su falta de nombramiento era llamado el “sucesor legítimo” (ALBALADEJO, M. [1984]. Artículos 781 a 784. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDESA, pp. 195-196 y 551-552). La no anticipación del tránsito de los bienes en la institución a término si viene recogida en el Código civil de Cataluña con relación a los legados a plazo. Si el propietario temporal de un legado fallece antes de llegar el plazo, sus sucesores adquirirán los bienes legados, que llegado el plazo deberán restituir a quien corresponda. Así lo establece expresamente el artículo 427-13 en su apartado tercero: “Si el legatario muere antes de que venza el plazo o se cumpla la condición, sus sucesores adquieren los bienes objeto del legado con sujeción a dicho gravamen”. Por tanto, no se adelanta la restitución de los bienes a la persona gravada con el legado, sino que habrá que esperar a que llegue el plazo.

⁴⁸ Y así lo ha entendido la mayoría de la doctrina. VALLET DE GOYTISOLO señalaba que “La aplicación rigurosa del artículo 805 solo puede referirse al supuesto literalmente previsto en el mismo. Es decir, a la institución *desde* o *hasta* cierto tiempo sin previsión para el otro tiempo. Esta imprevisión para el resto del tiempo es lo que supone un explícito llamamiento a los herederos legítimos. En cambio, en los llamamientos sucesivos parece más lógico entender que la determinación de tiempo es un recíproco límite puesto exclusivamente por la concurrencia temporal, querida tan solo entre los llamados para *hasta* o para *después* del término. Límites que deben desaparecer al faltar dicha concurrencia limitativa”; VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1956). Fideicomisos a término y condicionales y la cláusula «Si sine liberis decesserit» en el Derecho histórico de Castilla y en el Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*, tomo IX-3, p. 836. De esta misma opinión es ESPEJO LERDO DE TEJADA cuando dice que “en la sustitución fideicomisaria el segundo llamado accede a la herencia cualquiera que sea la causa por el que el primero falla”, mientras que en la herencia a término “la utilización del plazo por el testador supone exactamente que ha querido atenerse de forma estricta al señalado en el testamento, de modo que el segundo llamado no entrará en la herencia hasta que el plazo se cumpla”; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2010). Artículos 799, 801 y 805. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova, p. 922. También en este sentido, GALICIA AIZPURUA, G. (2013). Artículos 781, 800 y 805. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil*. Tomo IV. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 5717.

⁴⁹ En el fideicomiso el establecimiento de un plazo podría tener también su razón de ser en fijar un límite temporal al derecho del fideicomisario, caso en el que la falta del fiduciario no debería anticipar la delación a favor del fideicomisario; para el fideicomiso a plazo, así lo establece expresamente el artículo 426-6.2 del Código civil de Cataluña, que excepciona dicha anticipación a que “la voluntad del testador sea otra”.

⁵⁰ Véase CÁMARA LAPUENTE que, al igual que la mayoría de la doctrina, entiende que el límite del “segundo grado” debe interpretarse como un máximo de dos llamamientos efectivos, además del fiduciario, a personas que no estén vivas o concebidas al tiempo del fallecimiento del testador; CÁMARA LAPUENTE, S. (2010). Artículos 781 y 783. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova, p. 893.

⁵¹ La distinción entre la institución a plazo y el fideicomiso se abordó por la doctrina francesa en tanto que se cuestionaba si, al prohibirse los fideicomisos, deberían prohibirse también los legados a plazo y los condicionales. Así, Alexandre DURANTON afirmaba que “Il

est clair, en effet, que si les auteurs du Code, en prohibant les substitutions et en en déterminant les caractères, n'avaient pas seulement entendu par-là les dispositions faites sous la charge de rendre à la mort de celui qui en serait grevé, ils n'auraient pas dû autoriser les legs à terme, et encore moins les legs conditionnels, laissés à la charge d'un héritier institué ou d'un légataire universel, ou à titre universel; car, à l'égard de ces legs, celui qui en est grevé est bien tenu aussi d'en conserver l'objet pour le remettre à ceux au profit desquels ils ont été faits or, précisément le Code autorise formellement les legs à terme, ainsi que les legs' conditionnels (art. 1039-1040-1041)"; DURANTON, A. (1844). *Cours de droit français suivant le Code civil*. Tomo VIII. Paris, pp. 73-75, § 78. LAURENT señalaba que la diferencia esencial es que el legatario a plazo recibe la cosa no a través de un intermediario, sino directamente del testador: "Le caractère essentiel qui les distingue, c'est que dans la substitution il y a deux libéralités avec ordre successif; de sorte que l'institué est l'intermédiaire par lequel la libéralité arrive au substitué. Il n'y a pas d'ordre successif dans les legs faits à terme; celui qui reçoit la chose, à l'échéance du terme, la reçoit directement des mains du testateur, sans voie oblique"; LAURENT, F. (1875). *Principes de Droit Civil Français*. Tomo 14. Bruxelles, pp. 510-511, § 449.

⁵² Lo que se establece para el heredero, es aplicable también por regla general al legatario.

⁵³ En este sentido, VALLET DE GOYTISOLO afirmaba que hay tres formas de disposición de las sustituciones fideicomisarias: a) "En forma oblicua expresada en palabras comunes: imponiendo al sustituido la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo llamado (art. 785, núm. 1, forma segunda)" [...]; b) En forma oblicua expresada sintéticamente con términos técnicos: es decir, llamando a una o varias personas como sustitutos fideicomisarios dándoles esta denominación técnica (art. 785, número 1, forma primera); c) En forma directa pero sucesiva: llamando incorrectamente como herederos «ad tempus» con carácter sucesivo a varias personas, bien sea de modo puramente temporal o condicionado resolutoriamente al primero o suspensivamente al segundo llamados (artículos 805 en relación 790 y 791 Cc)". VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1956). Fideicomisos a término y condicionales y la cláusula «Si sine liberis decesserit» en el Derecho histórico de Castilla y en el Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*, tomo IX-3, 1956, pp. 841-842.

⁵⁴ El artículo 426-13 del Código Civil de Cataluña exige una voluntad "clara" al respecto: "1. El fideicomiso puede establecerse expresa o tácitamente. 2. Para que se entienda que el fideicomiso se impone tácitamente es preciso que la voluntad de ordenarlo se infiera claramente del contenido de la disposición". En cambio, el Código civil alemán presume el fideicomiso cuando el testador simplemente ordena que el heredero entregue al llegar el plazo la herencia a otra persona determinada: "Si el testador ha ordenado que el heredero, en una fecha determinada o al producirse un hecho determinado, entregue la herencia a otra persona, se presumirá que la otra persona es nombrada heredera reversiva" (§ 2013 BGB).

⁵⁵ LACRUZ, quien añade que "Lo fundamental, para averiguarlo, es ver si quiso que el segundo sucesor recibiera los bienes en cualquier caso de fallo del primero, o únicamente a partir del momento señalado". LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. (1981). *Derecho de Sucesiones*. Barcelona: Librería Bosch, p. 278.

⁵⁶ Término suspensivo o resolutorio que, como se ha señalado, no admite el derecho civil catalán (art. 423-12.1 CCCat).

⁵⁷ Aunque hay autores que, como RIVAS MARTÍNEZ, consideran que también en este caso estamos ante un fideicomiso tácito. Respecto al término inicial o suspensivo, afirma que "Existe esta clase de término cuando el testador dispone que la institución de heredero o el ordenamiento de legado sólo tenga eficacia a partir de cierto día. En este tipo de institución hay una sustitución fideicomisaria a término cierto". Y lo mismo entiende en cuanto al término

final o resolutorio: “En este caso existe igualmente una sustitución fideicomisaria aunque, lógicamente, de sentido contrario. Aquí el primer llamado es el sucesor designado por el testador y el segundo el sucesor intestado, que lo será el que tuviese esa condición al fallecer el testador”. RIVAS MARTÍNEZ, J. J. (2009). *Derecho de sucesiones. Común y foral*. Tomo I. Madrid: Dykinson, p. 905.

⁵⁸ Así lo entiende también TORRALBA SORIANO: “Si el testador no había hecho tal designación de heredero será llamado el sucesor legítimo y el llamamiento tendrá lugar por ley. En efecto, no hay que entender que la voluntad testamentaria del causante haya sido instituir tácitamente como segundo heredero testamentario al que le sucedería abintestato. Una tal conclusión se tendría que desprender claramente de la voluntad del testador”; TORRALBA SORIANO, V. (1993). Artículos 781 y 805. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1, p. 1973. Madrid. Asimismo, ALBALADEJO señalaba que “«se entenderá llamado el sucesor legítimo», significa que lo llama la ley, no que se suponga que es voluntad testamentaria del causante instituir tácitamente como segundo heredero al que sucedería abintestato”; ALBALADEJO, M. (1984). Artículo 805. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDESA, p. 550.

⁵⁹ Mientras que en el Código civil español la cuestión planteada tiene una mera trascendencia teórica, en el derecho civil catalán, en el que sí siguen vigentes los principios de incompatibilidad entre herederos testamentarios e intestados, y el de la perdurabilidad del título de heredero, reviste suma importancia. El artículo 423-12.1 del Código civil de Cataluña establece que “El que es heredero lo es siempre y, en consecuencia, se tienen por no formulados en la institución de heredero la condición resolutoria y los plazos suspensivo y resolutorio”. Si tenemos en cuenta que el Código civil de Cataluña admite la sustitución fideicomisaria universal, en la que existen dos herederos, el heredero fiduciario, que lo será hasta que se cumpla la condición o llegue el término (el artículo 426-2.4 habla de heredero *anterior*), y el heredero fideicomisario, que lo será a partir de este momento (el artículo 426-44.1 dice que la delación a favor del fideicomisario le atribuye la condición de heredero), resulta que al llegar el plazo o cumplirse la condición el primer heredero dejará de serlo. Por tanto, no es que en el derecho sucesorio catalán el heredero no pueda dejar de ser heredero, sino que lo que no se admite es que, cuando se deje de ser heredero, se llame a los herederos intestados. Consecuentemente, la incompatibilidad entre herederos testamentarios e intestados se da no solamente cuando se les llama de manera simultánea, sino también de manera sucesiva, con lo que el verdadero significado del principio de perdurabilidad es que el heredero no puede dejar de serlo, *salvo que el testador haya nombrado otro heredero posterior*. Así pues, si admitimos que, cuando el testador instituye un heredero a término, está llamando tácitamente por vía testamentaria a sus herederos legítimos, no se quebrantarían los mencionados principios por el hecho de que el heredero empezase o dejase de serlo al llegar el término, con lo que se respetaría más rigurosamente la voluntad del testador, en tanto que el heredero instituido lo sería exclusivamente durante el tiempo fijado. Y, a diferencia del Código civil español, el Código civil de Cataluña sí contempla los llamamientos testamentarios tácitos a los que serían herederos intestados en el momento de la muerte del testador; por ejemplo, el artículo 423-5.3 establece que, instituido un heredero en usufructo, “si no hay heredero posterior instituido ni heredero universal, o si el instituido no llega a serlo, se entiende que se ha ordenado una sustitución fideicomisaria a favor de quienes serían los herederos intestados del testador en el momento de extinguirse el usufructo”. Además, la existencia de una disposición testamentaria tácita a favor de los herederos intestados justifica algunas reglas del libro cuarto del Código civil de Cataluña, en concreto, la que admite la validez del testamento meramente revocatorio, en el que la falta de institución de heredero se

suple por considerar que existe dicho llamamiento testamentario tácito a los sucesores legales del testador; el artículo 422-9.5 establece que “El testamento meramente revocatorio determina que la sucesión se defiera de acuerdo con las normas de la sucesión intestada”. Ello no significa que se abra la sucesión intestada. Estamos ante una sucesión testamentaria, a la que se aplican los órdenes de la sucesión intestada, de manera que el heredero o herederos se determinan de acuerdo con los artículos 442-1 y ss. En cualquier caso, la conclusión a la que llegamos es que, si bien hubiese sido posible que el Código civil de Cataluña, respetando sus principios, estableciera, de modo análogo al del citado artículo 423-5.3, que, habiéndose nombrado un heredero a plazo sin designar heredero anterior ni posterior se entenderían llamados, antes de iniciarse o al finalizar el plazo “quienes serían herederos intestados del testador en el momento de su muerte”, si no lo ha hecho así, es porque considera que el término se debe tener por no puesto.

⁶⁰ En el mismo sentido, ALBALADEJO, M. (1984). Artículo 805. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDERSA, p. 551.

⁶¹ Ello es así también en el Derecho alemán, conforme al § 2105 de su Código civil: “Si el testador ha ordenado que el heredero designado reciba la herencia sólo cuando se produzca un determinado momento o acontecimiento, sin determinar quién debe ser el heredero hasta entonces, los herederos legales del testador son los herederos anteriores”.

⁶² Esta no es, sin embargo, la solución que sigue el derecho alemán respecto al término resolutorio, que en el § 2104 BGB establece que “Cuando el testador ha ordenado que el heredero sea heredero sólo hasta una determinada fecha o hasta que se produzca un determinado acontecimiento, sin indicar quién recibirá la herencia posteriormente, se presumirá que las personas designadas como herederos reversionantes *son aquellas quienes serían los herederos intestados del testador si éste hubiera fallecido en la fecha o en el momento en que se produjo el hecho*. El Tesoro no es uno de los herederos intestados en el sentido de esta disposición”.

⁶³ Véase el epígrafe III.1.B.)

⁶⁴ En este mismo sentido, TORRALBA SORIANO señala que “la doctrina más autorizada entiende que la cualidad de heredero permanecerá siempre indeleble en el que haya adquirido primero la herencia y, por ello, haya sido sujeto del fenómeno sucesorio. El argumento fundamental de esta posición se encuentra en que, si la sucesión ya se había operado en la persona del primer instituido, el llamado para después del heredero ya no puede suceder en el *universum ius defuncti*”. TORRALBA SORIANO, V. (1993). Artículos 781 y 805. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid, pp. 1973-1974

⁶⁵ En este sentido, RIVAS MARTÍNEZ señala que “El heredero *abintestato pro tempore*, aparte de exigirle el Código el prestar caución suficiente es por lo demás verdadero heredero con todos los derechos que comporta esta condición (percepción de frutos, etc.) y no un mero administrador ni designado como tal por el Código Civil, aunque evidentemente, como en todo supuesto de obligación de restituir, administra los bienes a la vez en interés propio y ajeno”. RIVAS MARTÍNEZ, J. J. (2009). *Derecho de sucesiones. Común y foral*. Tomo I. Madrid: Dykinson, p. 907.

⁶⁶ VALLET DE GOYTISOLO afirmaba que “Si el heredero gravado de restitución llega a heredar, el sustituto fideicomisario, aunque lo sea universal, no será nunca heredero del causante, sino que su posición jurídica se aproximará más bien a la del legatario de una parte alicuota o de una universalidad de derecho”. Añadía VALLET que “El sustituto fideicomisario no hay duda de que trae causa del disponente y no del heredero sustituido, pero esto, si bien basta para no considerarlo heredero de éste, no implica que necesariamente haya de ser heredero de aquel. La adquisición del sustituto fideicomisario se asemeja más a la del legatario de

parte alícuota. Incluso de *facto* fenomenológicamente coincide con la de éste cuando recibe totalmente líquidos los bienes fideicomitidos, es decir, cuando recibe el activo liquidado por el heredero, diferenciándose por la adquisición automática de los bienes —como en los legados vindicatorios— al contrario que en los legados de herencia”. VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1956). Fideicomisos a término y condicionales y la cláusula “Si sine liberis decesserit” en el Derecho histórico de Castilla y en el Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*, tomo IX-3, 1956, pp. 839-840.

⁶⁷ Ciertamente es que el Código civil español no dice expresamente que el fideicomisario sea heredero. El artículo 781 empieza diciendo 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 [...]”. El precepto simplemente habla, por tanto, de transmitir a un “tercero”; ahora bien, la razón de que no se refiera expresamente a un heredero es que dicho tercero puede ser tanto un heredero, cuando le transmita el todo, como un legatario, cuando solamente le transmita *una parte de la herencia*, expresión que puede referirse tanto a la transmisión de una cuota de la herencia como a algunos bienes singulares. Además, la consideración del fideicomisario como heredero viene corroborada por el hecho de que en ningún precepto se le impone una responsabilidad por las deudas del causante limitada a los bienes que reciba.

⁶⁸ Véase el epígrafe 7.

⁶⁹ En un sistema romanista como el Derecho civil de Cataluña, el fideicomisario también tiene la condición de heredero. El artículo 426-44.1 CCCat empieza diciendo que “La delación a favor del fideicomisario le atribuye la condición de heredero [...]”, y ello a pesar de que no tenga una responsabilidad *ultra vires* respecto a las deudas hereditarias, conforme al artículo 426-46 CCCat.

⁷⁰ La Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil no aclara las muchas dudas que plantea el artículo 805, sino que prácticamente lo reproduce, con el único cambio de que al sucesor “legítimo” lo denomina sucesor “legal” (art. 465-43).

⁷¹ El artículo 859 dispone que “Cuando el testador grave con un legado a uno de los herederos, él sólo quedará obligado a su cumplimiento. Si no gravare a ninguno en particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos”.

⁷² Por tanto, el llamamiento al “sucesor legítimo” al que se refiere el artículo 805 mientras no llega o no transcurre el plazo también podrá tener lugar en el legado a plazo, pero solamente cuando el testador no haya instituido un heredero testamentario en toda su herencia, ni haya gravado a un legatario con dicho legado.

⁷³ Podrá gravar a un heredero testamentario y a otro intestado en el caso en que el testador no haya dispuesto por testamento de toda la herencia y no haya gravado con el legado específicamente al heredero testamentario.

⁷⁴ Conforme al artículo 858.1 del Código civil, también se puede gravar con legados a otro legatario, cuando se trate de un legado de cosa ajena: “El testador podrá gravar con mandas y legados, no sólo a su heredero, sino también a los legatarios”. Y los artículos 861 y siguientes admiten la validez del legado de cosa ajena. Se trataría del caso, por ejemplo, en que el testador hiciese un legado a Cayo, y gravase a este con un legado a favor de Ticio sujeto a un plazo resolutorio de diez años de una casa que pertenece al propio Cayo. Si este acepta el legado que le ha hecho el testador, debería cumplir con el legado de transmitir su casa a Ticio durante los diez años fijados. Al transcurrir el plazo fijado, la casa legada será para la persona gravada, es decir, Cayo. Distinto es el caso en que, tratándose de un legado de cosa propia del testador, se instituya a Ticio hasta un determinado plazo (término resolutorio) y a Cayo a partir de dicho plazo (término suspensivo). Ya no se trata este del supuesto al que se refiere el artículo 805.

II, en tanto que el testador ya habrá designado a quién se llamará hasta que llegue o cuando concluya el plazo, y debería interpretarse la voluntad del testador para ver si este ha querido establecer un legado a plazo, o si se trata de un fideicomiso particular.

⁷⁵ Si el término es resolutorio, cuando fallezca el testador tendrá delación el instituido a plazo resolutorio.

⁷⁶ Sin embargo, en una posterior edición de la obra, y en una nueva redacción dada por SANCHEZ REBULLIDA, ello no aparece tan claro, en tanto que circunscribe la delación a la posibilidad de aceptación. LACRUZ BERDEJO, J. L. (1993). *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Barcelona: José María Bosch Editor, p. 23.

⁷⁷ STS núm. 375/2014 de 2 julio (RJ 2014\4251; ECLI:ES:TS:2014:2654), que señaló que: “Si se recuerda, como hace la sentencia de 4 mayo 2005, las fases del fenómeno sucesorio, la primera de ellas, presupuesto ineludible es la apertura de la sucesión producida por la muerte del causante, como expresa el artículo 657 del Código civil. A esta primera fase sigue la delación, como ofrecimiento concreto de la herencia que puede ser aceptada, que ha sido precedido —normalmente con simultaneidad— por la vocación, como llamamiento abstracto (así lo expresa la sentencia citada de 4 mayo 2005) y, con base en aquel *ius delationis*, el heredero adquiere la herencia por medio de la aceptación (artículo 991 del Código civil) que puede ser expresa o tácita (artículo 999) y esta última (artículo 1000) es la que denomina “actos de señor”, (Partida 6.ª)”. Asimismo, la STS 340/2005 de 4 mayo (RJ 2005\3777) afirmó que: “En las fases del fenómeno sucesorio, tránsito del patrimonio del causante al heredero, se parte de la apertura de la sucesión, momento inicial producido por la muerte del causante, se sigue por la vocación a la herencia, como llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos, testados o intestados y se llega a la delación, ofrecimiento de la herencia al heredero, que da lugar a un derecho subjetivo, *ius delationis*, que facultan la adquisición por la aceptación. La vocación, pues, alcanza a toda persona que ha sido designada como heredero principal o subsidiariamente en el testamento o que puede ser heredero abintestato; es decir, todo sucesor eventual o posible, que se concretará cuando conste quién es o quienes son los llamados que tienen el derecho (derecho subjetivo, *ius delationis*) a aceptar y con la aceptación, adquirir la herencia. Los posibles herederos, con vocación, no tienen un derecho subjetivo, pero sí lo pueden tener; tienen una expectativa jurídica y, por ende, lo cual es importante, un interés legítimo”.

⁷⁸ No obstante, si atendemos a los precedentes de tal precepto, la vinculación de la certeza con el plazo no es tan clara. Así, la Ley 14, título 6.º, Partida 6.ª, establecía que “[...] el que fuese establecido por heredero so alguna condición, *non puede entrar la heredad nin desampararla* fasta que la condición sea cumplida”. Con dichas expresiones (“entrar” la heredad o “desampararla”) parecía hacerse referencia no al hecho de aceptar o repudiar la herencia, sino a entrar en posesión de esta mientras la condición se encuentra pendiente.

⁷⁹ Tal conclusión no es, sin embargo, indiscutida. La incerteza puede venir dada no por la condicionalidad, sino por otras circunstancias, como la posible incapacidad o la existencia de sucesores con un derecho preferente, de manera que se podría afirmar que el heredero condicional tiene la certeza de que, si se cumple la condición, podrá llegar a ser heredero. En el Proyecto de Código civil de 1851, el artículo 823 decía: “Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de haber muerto aquel de cuya herencia se trata, y de su derecho de heredero”; en el comentario a dicho precepto, GARCÍA GOYENA señalaba que “[...] muerto ya el testador, ¿por qué no ha de poder admitir o renunciar un derecho condicional?” (GARCÍA GOYENA, F. [1852]. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Tomo III. Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, p. 215), opinión de la que participaba MANRESA: “estamos conformes con la opinión de GOYENA; muerto ya el testador, ¿por qué no

ha de poderse admitir o renunciar un derecho condicional?”, en tanto que consideraba que el derecho del heredero condicional, “si la condición se cumple, arranca de la muerte del testador, por lo que la aceptación es eficaz si se verifica tal cumplimiento, y sólo será ineficaz en caso contrario”; MANRESA y NAVARRO, J. M.^a (1924). Artículo 991. *Comentarios al Código Civil español*. Tomo VII Madrid: Editorial Reus, p. 367.

⁸⁰ En este sentido, y con relación al fideicomiso, ALBALADEJO señalaba que el poder aceptar o repudiar “no depende de haber recibido delación, sino de la *seguridad o certidumbre* del derecho que se tiene o que *se tendrá* a la herencia. La delación lo que hace es que permite, aceptando, adquirir *ya* la herencia al llamado. Y quien no recibió aún delación (como el instituido a término inicial), no puede hacer *ya* suya la herencia, aunque la acepte. Mas puede aceptarla (o repudiarla) y entonces la hará suya cuando el término llegue”; ALBALADEJO, M. (1984). Artículos 781 a 784. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDERSA, p. 270. Esta opinión ha sido discutida, con relación al fideicomiso a término, por algunos autores, entre ellos LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHEZ REBULLIDA, F. (1981). *Derecho de Sucesiones*. Barcelona: Librería Bosch, pp. 336-337.

⁸¹ Si el instituido a plazo puede, por voluntad propia, manifestar si acepta o repudia la herencia, también debe poder ser interrogado acerca de ello, de manera que, conforme al artículo 1005 del Código civil, cualquier interesado podrá acudir al Notario para que le interroge respecto a si acepta o repudia la herencia, teniéndose esta por aceptada en el caso de que no conteste en el plazo establecido por la Ley. La justificación es que puede existir un interés legítimo de los otros interesados en la sucesión en aclarar si el instituido desea o no adquirir la herencia, sin que exista una razón legítima y suficiente del llamado para dilatar su decisión.

⁸² Entre los que consideran que el instituido a plazo no tiene delación, se encuentra ALBALADEJO, quien afirma que el “llamamiento a la sucesión —efecto de la institución— no se produce hasta la llegada del término inicial, o cesa desde la del final”; señala ALBALADEJO que “la delación a favor del instituido no tiene lugar al morir el causante, sino a la llegada del término inicial. Y cuando aquél fallece, lo que se produce es la delación a favor del heredero intestado. Y si el término es final, la delación a favor del instituido a término se produce al morir el causante, y la delación a favor del heredero intestado cuando el término llega”. Ahora bien, matiza ALBALADEJO que, en todos los casos, las expectativas que adquieren el heredero a término y el intestado son seguras y transmisibles desde que el causante muere. ALBALADEJO, M. (1984). Artículo 805. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDERSA, pp. 546-547. La opinión de ALBALADEJO ha sido seguida, entre otros, por CÁMARA LAPUENTE con relación al fideicomiso, quien si bien reconoce que los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo se inclinan por la tesis de que la delación al fideicomisario y su posibilidad de aceptar la herencia

se produce, en las sustituciones fideicomisarias a término, en el momento de la muerte del testador, considera que “la interpretación más fundada sostiene que la delación al fideicomisario no se produce hasta el cumplimiento del término o condición fijados por el causante, aunque su vocación desde la apertura de la sucesión le confiere una expectativa jurídica especialmente protegida”. Añade que esta expectativa jurídica, es firme y segura (porque el término llegará o el fiduciario morirá) e inscribible en el Registro de la Propiedad, y que es la misma que puede transmitir a sus propios herederos en caso de fallecer antes de la llegada del término, y se puede incluso ceder o negociar *inter vivos* tal derecho por estar ya la sucesión abierta; CÁMARA LAPUENTE, S. (2023). Artículo 781. En A. Cañizares Laso (directora). *Comentarios al Código Civil*. Tomo III. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 3805.

⁸³ Entre los que mantienen que el instituido a término sí tiene delación se encuentra PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, quien afirma que el término lo único que produce es una “suspensión temporal de ciertos efectos”, en concreto que “hasta que el día llegue no pasarán al poder del llamado los bienes hereditarios que sean objeto de la disposición testamentaria”; considera PEÑA que el término suspensivo no impide al heredero o legatario, muerto el testador, adquirir, aun antes de que llegue el día señalado, sus respectivos derechos y “transmitirlos, como bienes integrantes de su propia herencia (cfr. art. 659 CC), a sus herederos”, y que esta doctrina viene corroborada por el artículo 784 CC, conforme la cual “El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos” (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. [2006]. *El anteproyecto del Código Civil español (1882-1888)*. Madrid: Colegios Notariales de España, p. 74). También en esta misma línea, entre otros, y con relación al fideicomiso, Díez PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, quienes conforme a la equiparación que hacen entre delación y derecho a aceptar o repudiar la herencia, a la pregunta de “¿en qué momento se produce la delación hereditaria para los fideicomisarios?”, responden que en el fideicomiso a término “con la apertura de la sucesión”, de lo que deducen que “el fideicomisario puede aceptar o repudiar la herencia desde la apertura de la sucesión porque hay certeza de la muerte de la persona a quien se ha de heredar y de su derecho a la herencia”, conforme al artículo 991 del Código civil; en cambio, si el fideicomiso es condicional, señalan que “la delación se retrasa hasta el tiempo en que ha de cumplirse la condición; entonces es cuando está cierto de su derecho a la herencia” (DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. [1994]. *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*. Madrid: Tecnos, pp. 406-407). También O’CALLAGHAN MUÑOZ afirma que “En caso de que la institución sea a término inicial, la delación se produce inmediatamente y cuando llegue el término adquirirá la herencia; por lo cual, puede aceptar o repudiar antes del término” (O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. [1993]. Artículo 991. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid, p. 2360). Asimismo, ROCA SASTRE señala que “al morir el causante ya se produce la doble delación definitiva a favor de fiduciario y del fideicomisario”, de manera que este ya tiene un derecho definitivo desde la muerte del testador, derecho que se puede transmitir a terceros en vida y a su muerte a sus herederos (ROCA SASTRE, R. M.^a [2009]. La sustitución fideicomisaria en el derecho común y en el derecho foral. En R. M.^a Roca Sastre y J. Puig Brutau. *Estudios de Derecho Privado*. Vol II. Cizur Menor: Aranzadi – Thomson Reuters, p. 76).

⁸⁴ Véase el epígrafe III.1.B).

⁸⁵ En tanto que es titular de un derecho real de adquisición; véase el epígrafe III.1.B).

⁸⁶ Así lo prevé para el fideicomiso el Código civil de Cataluña, que establece en el artículo 426-38, en sus apartados primero letra a) y segundo, que “1. El fiduciario está facultado por ministerio de la ley para enajenar o gravar bienes de la herencia o el legado fideicomisos,

libres del fideicomiso, en los siguientes casos: a) Para pagar las deudas, las cargas hereditarias, las legítimas y los legados, incluida la percepción de su propia legítima, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 451-9. 2. Para hacer los actos a que se refiere el apartado 1, no es preciso la intervención de los fideicomisarios, pero deben notificarse previamente de acuerdo con lo establecido por el artículo 426-42”.

⁸⁷ La razón por la cual puede reclamar únicamente el importe nominal de la cantidad satisfecha, y no el importe actualizado, es que ello le ha permitido no invertir bienes hereditarios para el pago de la deuda, bienes de los que habrá disfrutado hasta la llegada del plazo; véase el epígrafe III.1.B).

⁸⁸ Con relación al fideicomiso, la doctrina mayoritaria considera que tanto el heredero fiduciario como el fideicomisario responden con su propio patrimonio de las deudas hereditarias, salvo que hayan aceptado a beneficio de inventario; véase, por todos, CÁMARA LAPUENTE, S. (2016). Artículo 781. En A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, F. J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández (directores). *Código civil comentado*. Volumen III. Cizur Menor: Civitas, Thomson Reuters, pp. 712-713. LACRUZ (En LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. [1981]. *Derecho de Sucesiones*. Barcelona: Librería Bosch, p. 339) entendía que, por aplicación de los artículos 1022 y 1021 (aunque estos artículos no se refieren al supuesto que nos ocupa) el beneficio de inventario realizado por el primer heredero aprovechaba al heredero sucesivo: “si el fiduciario aceptó con beneficio y lo conservó, del sentido de los artículos 1022 y 2021 se desprende que el fideicomisario responde solo *cum viribus* (probablemente, incluso sin solicitud del beneficio: cfr. art. 1021”); también en este sentido, GALICIA AIZPURUA, G. (2013). Artículos 781, 800 y 805. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil*. Tomo IV. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 5724. En cambio, VALLET DE GOYTISOLO consideraba que el sustituto fideicomisario coindice con el legatario de parte alicuota “cuando recibe totalmente líquidos los bienes fideicomitados, es decir, cuando recibe el activo liquidado por el heredero, diferenciándose por la adquisición automática de los bienes [...] El sustituto fideicomisario no responde personalmente, sino solo *cum viribus*, de las deudas del fideicomitente, y en modo alguno (a no ser que directamente, por otro título, sea heredero suyo), de las del heredero sustituido, salvo de las mejoras por subrogación” (VALLET DE GOYTISOLO, J. B. [1956]. Fideicomisos a término y condicionales y la cláusula «Si sine liberis decesserit» en el Derecho histórico de Castilla y en el Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*, tomo IX-3, 1956, p. 838). Así ocurre en el Código civil de Cataluña, que limita *ex lege* la responsabilidad del fideicomisario, conforme al artículo 426-46 que establece que “El heredero fideicomisario responde, desde que adquiere el fideicomiso y únicamente con los bienes que reciba, de las deudas y cargas hereditarias que no han sido pagadas con bienes de la herencia, de las deudas legalmente contraídas por el fiduciario a cargo del fideicomiso y de las que determina el artículo 426-47”; véase MARSAL GUILLAMET, J. (2009). Artículo 426-46. En J. Egea y J. Ferrer (directores). *Comentari al llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les Successions*. Volumen I. Barcelona: Atelier, pp. 695-698.

⁸⁹ Utilizamos la denominación empleada en los artículos 547-1 y siguientes del Código civil de Cataluña que regulan la propiedad temporal: propietario temporal y titular sucesivo.

⁹⁰ Así lo establece el Código civil de Cataluña en el primero de sus artículos dedicados a la propiedad temporal, el artículo 547-1, conforme al cual “el derecho de propiedad temporal confiere a su titular el dominio de un bien durante un plazo cierto y determinado, vencido el cual el dominio hace tránsito al titular sucesivo”.

⁹¹ La consideración del titular sucesivo como propietario ha sido seguida en algunos códigos latinoamericanos, como por ejemplo el artículo 1142 del Código civil de Colombia o

el artículo 1084 del Código civil de Chile, que establece que “La asignación desde día cierto y determinado da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada y el derecho de enajenarla y transmitirla; pero no el de reclamarla antes que llegue el día”.

⁹² Entre otros, véase LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. (1981). *Derecho de Sucesiones*. Barcelona: Librería Bosch, pp. 278-279, y ALBALADEJO, M. (1984). Artículo 805. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDESA, pp. 555-556.

⁹³ En este sentido GALICIA AIZPURUA, G. (2013). Artículo 805. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil*. Tomo IV. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 5827 señala que “al merecer el sucesor abintestato la consideración de auténtico heredero, le competen todos aquellos derechos que son propios de dicha condición y, así, la percepción de los frutos y las rentas que generen los elementos relictos”.

⁹⁴ Véase el epígrafe II.6.

⁹⁵ “El fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. El derecho de aquél pasará a sus herederos”; el precepto reproduce el artículo 785 del Proyecto de 1882, que a su vez es idéntico al artículo 1868 del Código Civil Portugués de 1867.

⁹⁶ Así lo entiendo por la aplicación analógica del artículo 82.I del Reglamento Hipotecario.

⁹⁷ Si la institución no es a término sino condicional, el artículo 801.I del Código civil dispone que “Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse”. Por tanto, en el periodo de pendencia no se atribuye la propiedad de los bienes a otra persona, sino que se ponen en administración. La razón es la situación de incerteza inherente a la condición, y su eficacia retroactiva: si la condición se cumple, se considera que no habrá habido otro propietario que el heredero, debiendo recibir no solo los bienes sino también sus frutos. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2010). Artículo 801. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova, p. 919, señala que, en consecuencia, el llamado, además de adquirir la herencia o el legado, “percibirá también los frutos que los bienes hayan producido, deducidos los gastos”.

⁹⁸ Y añade que “el Código parece entender que, al tratarse de un llamamiento meramente supletorio, la expectativa del heredero abintestato que ha de ingresar tras el instituido a término inicial no merece la misma protección que la del llamado por el testador a término suspensivo o inicial”. También es de esta opinión, entre otros, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2010). Artículo 805. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova, p. 923, quien considera que la norma tiene presente el supuesto del instituido a plazo “y respecto de él no establece deber alguno de afianzar”.

⁹⁹ SANCHEZ ROMÁN, F. (1910). *Estudios de Derecho Civil. Derecho de sucesión*. Tomo VI, volumen 1. Madrid: Est. Tipográfico “Sucesores de Rivadeneyra”, p. 622, afirmaba que “en el caso de la institución de heredero hasta cierto día, debe prestar el instituido fianza suficiente, con intervención del sucesor legítimo, al que a su tiempo se transmitirá la herencia, por la misma razón que existe para que el Código exija, expresamente a este último, el afianzamiento, en el caso de ser la institución con plazo *ex die*. Es un caso análogo al del art. 797, más arriba explicado, y la solución es la misma, fundada en igual criterio, tanto en el terreno de los principios como en el de la ley”.

¹⁰⁰ Así lo entiende ALBALADEJO, M. (1984). Artículo 805. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDER-

SA, p. 554, quien argumenta que la razón es la misma en ambos casos, y añade que “aunque no se acepte que deba dar fianza el heredero instituido al intestado, por lo menos no cabe negar que éste podrá pedir algún aseguramiento de su expectativa, ¿y cuál mejor que el de afianzar?”.

¹⁰¹ Véase GALICIA AIZPURUA, G. (2013). Artículo 800. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (director), *Comentarios al Código Civil*. Tomo IV. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 5809-5810, quien afirma, siguiendo la doctrina mayoritaria, que el artículo 800 es aplicable también a las condiciones resolutorias.

¹⁰² La prestación de caución también la exige al fiduciario el artículo 426-21 del Código civil de Cataluña; en cambio, no se exige al propietario temporal en los artículos 547-1 y siguientes, aunque sí se establecen otras medidas para la protección del titular sucesivo.

¹⁰³ En cambio, MUCIUS SCAEVOLA, Q. (1897). Artículo 805 CC. *Código Civil*. Tomo XIII. Madrid: Imprenta de Ricardo Rojas, p. 677, consideraba que “la no prestación de fianza en este caso equivale a la renuncia, y que, por consecuencia, se pasará al siguiente orden de la sucesión *ab intestato*, y así sucesivamente hasta el Estado, el cual, sin duda alguna, no vendría obligado a la prestación de la garantía”.

¹⁰⁴ En este sentido, TORRALBA SORIANO, V. (1993). Artículo 805. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid, p.1973.

¹⁰⁵ Y esta es también la solución que prevé el Código civil de Cataluña para el legado sujeto a plazo resolutorio, conforme al art. 427-13.2: “el legatario es propietario de los bienes y hace suyos los frutos hasta que venza el plazo o se cumpla la condición, debe prestar garantía y tiene sobre los bienes objeto de legado la misma posición que el fiduciario en las sustituciones fideicomisarias de legado”. Con respecto a dicha garantía, MIRAMBELL I ABANCÓ, A. (2009). Artículo 427-13. En J. Egea y J. Ferrer (directores). *Comentari al llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les Successions*. Volumen I. Barcelona: Atelier, pp. 789-790, señalaba que deriva de la certeza de que la adquisición es claudicante, y cuando se extinga los bienes deben retornar a la persona gravada, sin que parece que, debido a la finalidad perseguida, pueda ser dispensada por el causante. En este mismo sentido, ALBIOL MARÉS, P. (1994). Artículo 264. En Ll. Jou i Mirabent (coordinador). *Comentarios al Código de Sucesiones*, Barcelona: Bosch, p. 939, afirma que “Es precisamente la certeza del cumplimiento del término resolutorio, lo que exige tener que *asegurar la restitución de los bienes objeto del legado*”. En cambio, si el legado es a término suspensivo, el artículo 426-12 no impone a la persona gravada la obligación de prestar garantía.

¹⁰⁶ Por ejemplo, el testador instituye un heredero a plazo suspensivo, y tiene tres hijos, a quienes como sucesores legítimos les corresponderá la herencia hasta la llegada del término; si alguno de ellos no proporciona la correspondiente caución, su parte será administrada por los restantes que sí la hayan prestado.

¹⁰⁷ Cabría tener en cuenta, sin embargo, la posibilidad de conflicto de intereses, dado que mientras al titular actual le interesaría obtener un rendimiento inmediato de los bienes, al titular sucesivo le convendría la inversión cara a un rendimiento futuro.

¹⁰⁸ Los artículos 802 y 803 del Código civil ofrecen una serie de reglas que pueden ayudar a discernir a quién corresponde la administración de los bienes cuando el propietario temporal no presta caución. Tales artículos establecen que la administración podrá corresponder, por el siguiente orden, a 1.º los coherederos con derecho de acrecer; 2.º el propio heredero condicional; 3.º los herederos presuntos (se trataría del sustituto vulgar y de los herederos legales); y 4.º a un administrador judicial. De este cúmulo de sujetos hay que descartar, en el supuesto que nos ocupa, al segundo, que sería el propio propietario temporal que no ha podido entrar en posesión de los bienes por no querer prestar caución.

¹⁰⁹ En sede de legados, únicamente el apartado segundo del artículo 427-13 del Código civil de Cataluña, relativo al legado bajo término o condición resolutorios, establece la obligación del legatario de prestar garantía, asimilándolo al fiduciario en los fideicomisos particulares.

¹¹⁰ Sigue diciendo el artículo 426-22, en sus apartados segundo y tercero, que “2. Salvo que el fideicomitente disponga otra cosa, puede sustituirse el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el apartado 1.b y c, a elección del fiduciario, por una fianza suficiente, que no queda dispensada aunque los fideicomisarios inmediatos sean hijos o hermanos suyos. Si el fiduciario opta por prestar esta fianza, puede dar al dinero o a los valores sujetos a fideicomiso el destino que estime conveniente. 3. Los gastos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el apartado 1.b y c corren a cargo de la herencia o del legado fideicomisos, y los de prestación de la fianza opcional regulados por el apartado 2, a cargo del fiduciario”.

¹¹¹ Según señala MONTSERRAT VALERO, A. (1994). Las garantías del fideicomisario en el nuevo Codi de Successions catalán. En Área de Dret Civil de la Universitat de Girona, *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Barcelona: PPU, pp. 396-398, esta es la razón por la que, a diferencia del usufructo, la caución por la restitución no alcanza a los bienes inmuebles.

¹¹² El régimen del fiduciario, que podría ser aplicable por analogía al propietario temporal, no se encuentra regulado sin embargo en el Código civil español, que en el artículo 783, en su segundo apartado, se limita a establecer 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”.

¹¹³ Respecto a la obligación de conservar la forma y sustancia, puede verse, entre otros, TORRELLES TORREA, E. (2010). Artículo 467. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova, pp. 589-590.

¹¹⁴ En el Código civil de Cataluña eso mismo cabe deducir del hecho de que los artículos 547-1 y siguientes asimilan el propietario temporal al propietario ordinario (art. 547-6.1), no imponen la obligación de reparar o reconstruir el bien, y solamente lo hacen responsable de los daños que sufra el bien por su dolo o culpa (art. 547-10.2); véase DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. y BOSCH CAPDEVILA, E. (2023). *Derecho civil de Cataluña, Derechos reales*. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, pp. 168-169.

¹¹⁵ Con respecto a si el importe de dichas reparaciones se debe abonar o no al propietario temporal, véase el epígrafe 4.B.b).

¹¹⁶ Véase el epígrafe 2.

¹¹⁷ Norma que, aunque relativa a las condiciones, puede ser aplicable por analogía también al término.

¹¹⁸ Así lo prevé, con relación al fideicomiso, el artículo 426-23.5 del Código civil de Cataluña: “Los fideicomisarios pueden exigir al fiduciario información sobre el estado de los bienes sujetos al fideicomiso si existen motivos para suponer que se están poniendo en peligro”.

¹¹⁹ También lo contempla el artículo 426-23 del Código civil de Cataluña en su apartado segundo, que establece que “Si el fiduciario pone en peligro, disipa o daña gravemente los bienes fideicomisos, el fideicomisario puede exigirle garantía suficiente en seguridad del pago de la indemnización de los daños y perjuicios causados por sus actuaciones. Si se trata de un fideicomiso a plazo, el fideicomisario puede optar entre exigir la prestación de garantía o el tránsito inmediato de los bienes fideicomisos. En caso de que este tránsito no sea posible o se trate de un fideicomiso sometido a condición, si el fiduciario no presta garantía, el fideicomisario puede solicitar a la autoridad judicial que nombre a un administrador”.

¹²⁰ El artículo 426-50 del Código civil de Cataluña, en su primer apartado, prevé la impugnación de los actos dispositivos realizados en fraude del fideicomiso, cuando dispone en su

primer apartado que “Una vez adquirido el fideicomiso, el fideicomisario puede impugnar por ineficaces todos los actos de enajenación y gravamen que el fiduciario haya hecho en fraude o perjuicio de la herencia o el legado fideicomisos, y reivindicar los bienes enajenados o gravados indebidamente o afectos al fideicomiso condicional, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 426-42 y de la protección de terceros adquirentes de acuerdo con la legislación hipotecaria, pero no puede reclamar los frutos anteriores”.

¹²¹ Véase el epígrafe II.4.A.a).

¹²² En este sentido, MARCO MOLINA, J. (2010). Artículo 1532. En A. Domínguez Luelmo (director). *Comentarios al Código civil*. Valladolid: Lex Nova, pp. 1672-1673.

¹²³ Así lo establece claramente, con relación al fideicomiso, el artículo 426-35 del Código civil de Cataluña, que después de disponer en su primer apartado que: “Mientras el fideicomiso no sea deferido al fideicomisario, este puede enajenar, gravar, renunciar y señalar para el embargo su derecho a adquirir la herencia o el legado fideicomisos”, añade en el apartado segundo que “La enajenación, el gravamen o el embargo *deben limitarse a los bienes que correspondan al fideicomisario al deferirse el fideicomiso*”.

¹²⁴ Véase los epígrafes II.6. y el III.1.2.

¹²⁵ Aunque la cuestión no ha estado exenta de polémica, por preceptos tales como los artículos 657 y 661 del Código Civil, que podrían dar a entender que el heredero lo es desde la apertura de la sucesión sin necesidad de aceptación (la llamada tesis germanista). Sin embargo, el artículo 989, que establece el efecto retroactivo de la aceptación hereditaria, es decisivo para concluir que el Código civil español sigue el sistema adquisitivo romano que exige la aceptación para la adquisición de la herencia. En cambio, en el fideicomiso, la mayoría de la doctrina considera que el fideicomisario adquiere sin necesidad de aceptación la herencia fideicomisa, una vez llegado el plazo o cumplida la condición. ROCA SASTRE, R. M.^a (2009). La adquisición y la repudiación de la herencia en el Derecho común y en el Derecho foral. En R. M.^a Roca Sastre y J. Puig Brutau. *Estudios de Derecho Privado*. Volumen II. Cizur Menor: Aranzadi – Thomson Reuters, p. 96, afirma que “El derecho del fideicomisario, llegado el momento de la restitución, lo adquiere éste *ipso iure*, de modo que desde que tuvo la delación del fideicomiso a su favor, deviene propietario de los bienes fideicomitados”; en el mismo sentido, ALBALADEJO, M. (1993). Artículo 783. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid, p. 1930, señala que “El fideicomisario recibe una delación a la herencia fideicomitada que le convierte automáticamente en heredero (en el puesto del fiduciario que ha dejado de serlo) del sustituyente, a reserva de poder repudiar el fideicomiso”. En el Código civil de Cataluña, el artículo 426-44.1 establece expresamente que el fideicomisario adquiere el fideicomiso de manera automática: “La delación a favor del fideicomisario le atribuye la condición de heredero o de legatario”; tal adquisición automática es coherente con su responsabilidad limitada por las deudas hereditarias, conforme al art. 426-46; véase la nota 88.

¹²⁶ Véase el epígrafe II.7.

¹²⁷ Véase el epígrafe II.7.

¹²⁸ En el Código civil de Cataluña la regulación de la propiedad temporal presenta discordancias con la del fideicomiso; mientras los artículos 426-47.1.b) y 426-29.1 permiten al fiduciario exigir el importe de los gastos y de las mejoras, del artículo 547-10 se deduce que el propietario temporal no tiene derecho a exigir el abono de dichos gastos y mejoras.

¹²⁹ Véase COCA PAYERAS, M. (1993). Artículo 433. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid, pp. 1171-1173.

¹³⁰ Conforme a la denominación de los artículos 453 y 454 del Código civil.

¹³¹ En este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.^a (1993). Artículo 454. En Ministerio de Justicia. *Comentario del Código Civil*. Tomo 1. Madrid, p. 1222.

¹³² La solución propuesta discrepa, por tanto, de lo que prevén para el fideicomiso el artículo 783 del Código civil y los artículos 426-47.1.b) y 426-29.1 del Código civil de Cataluña; en cualquier caso, y aunque ello no sea concluyente para justificar la diferencia de régimen, téngase en cuenta que el régimen del fideicomiso se aplica tanto al sujeto a término como al condicional.

¹³³ Con respecto a las reparaciones ordinarias, en el epígrafe 3.A) se ha afirmado que el propietario temporal solamente está obligado a realizarlas cuando de no hacerlas se comprometa la existencia del bien. Si la reparación es extraordinaria, en tanto que motivada por circunstancias externas, ajenas al uso ordinario por su titular, la regla general debería ser que el propietario temporal no está obligado a acometerlas; sin embargo, la equidad debería ponderarse en aquellos casos en los que, de no realizarlas, se derive un perjuicio superior al causado por el agente externo.

¹³⁴ Para el fideicomiso, el artículo 783 del Código civil da a entender que sí deben abonarse los gastos extraordinarios, al tratarse sin duda alguna de un “pago legítimo”; también el artículo 426-47.1.b) del Código civil de Cataluña, cuando establece que el fiduciario tiene derecho a exigir “el reembolso de los gastos pagados por el fiduciario que sean a cargo del fideicomiso”.

¹³⁵ El segundo apartado del artículo 783 del Código civil, con relación al fideicomiso, empieza diciendo que “El fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario [...]”. La obligación de entrega de la posesión también la establece el artículo 426-45 del Código civil de Cataluña “1. Una vez deferido el fideicomiso, el fiduciario o sus herederos deben entregar la posesión de la herencia o el legado fideicomisos al fideicomisario en el plazo de un mes a contar del día siguiente al día en que sean requeridos por vía notarial o judicial. 2. Si el fiduciario o sus herederos no entregan la posesión dentro del plazo fijado por el apartado 1, tienen la consideración de meros detentadores y dejan de hacer suyos los frutos. El fideicomisario puede reclamar judicialmente la posesión de los bienes por los medios establecidos por la legislación procesal”. En cambio, el artículo 547-10.1 del Código civil de Cataluña, con relación a la propiedad temporal, establece que “La extinción de la propiedad temporal supone que el titular sucesivo adquiere el dominio del bien, toma posesión de él por sí mismo y puede ejercer las acciones de protección de la propiedad y de la posesión que le correspondan”; la diferencia respecto al régimen del fideicomiso se puede encontrar en que mientras conforme al artículo 426-47.1 el fiduciario tiene derecho a exigir al fideicomisario que le abone una serie de gastos, y el artículo 426-48 le concede un derecho de retención mientras no se le satisfagan tales gastos, los artículos 547-1 y siguientes no establecen que tales gastos sean abonables.

¹³⁶ Respecto al fideicomiso, así lo entiende la mayoría de la doctrina, sobre la base de la analogía con el poseedor de buena fe (art. 453.II CC); véase ALBALADEJO, M. (1984). Artículos 781 a 784. En M. Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X, volumen 2. Madrid: EDERSA, p. 375. El Código civil de Cataluña lo establece expresamente en el artículo 426-48 CCCat: “1. El fiduciario o sus herederos pueden retener la posesión de la herencia o el legado fideicomisos si dentro del plazo fijado por el artículo 426-45 comunican notarialmente al fideicomisario la decisión de hacerlo, de acuerdo con la ley, para alguno de los créditos a que se refiere el artículo 426-47, e indican su importe. 2. El derecho de retención subsiste mientras la cantidad total fijada no ha sido consignada, afianzada o satisfecha, sin perjuicio de su posterior comprobación definitiva”.