

1.3. Derechos reales

*LA INSCRIPCIÓN DE LA CLÁUSULA DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA
EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD*

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Antonio de Nebrija*

SUMARIO: I. LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: CONCEPTOS GENERALES: 1. ESTRUCTURA DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA. 2. CLASES: A TÉRMINO Y CONDICIONAL. 3. FIDEICOMISO DE RESIDUO.—II. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD REGISTRAL EN LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: LA PREVIA NECESIDAD DE DETERMINACIÓN CIVIL.—III. REQUISITOS DE LA INSCRIPCIÓN DE LA CLÁUSULA DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: 1. LA NECESIDAD DE QUE LA CLÁUSULA SEA EXPRESA. 2. INSCRIPCIÓN A TRAVÉS DEL MISMO TÍTULO EN CUYA VIRTUD SE PRACTICÓ LA INSCRIPCIÓN A FAVOR DEL FIDUCIARIO. 3. NECESIDAD DE DETERMINAR NOMINATIVAMENTE LOS

SUSTITUTOS.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. INDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: CONCEPTOS GENERALES

La sustitución fideicomisaria se encuentra regulada en nuestro Derecho, en el artículo 781 del Código Civil, prevista por el testador que dispone de su herencia o de determinados bienes para después de su muerte a favor de varias personas de forma sucesiva. De tal forma que primero se llamará a uno de ellos y, a continuación, muerto el primero, o llegado el día que se señaló por el testador, será llamado a suceder el segundo de ellos —destinatario final de los bienes—, debiendo el primero conservar los bienes que se le transmiten para poder entregárselos al segundo llamado.

Esta especial sustitución *mortis causa* debe aparecer reflejada en el Registro de la Propiedad, cuando los bienes que deben transmitirse sean inmuebles. Al tener el primer llamado la obligación de conservar y transmitir ese bien al segundo, se restringe o limita la facultad de enajenar sobre el mismo, y por tanto, debe quedar constancia frente a terceros de este dato, y de que los bienes solo son de forma «transitoria» propiedad del primer llamado, pues siempre pasarán a los sucesivos.

Por eso, estudiamos en estas líneas las peculiaridades de dicha sustitución, y los requisitos que deben cumplirse para poder reflejar dicha cláusula en el Registro, como consecuencia de la aplicación del principio de especialidad registral a la misma, que es base necesaria para su perfecta oponibilidad *erga omnes*.

El fideicomiso tiene su origen en el Derecho romano, donde se contemplaba como el encargo o mandato que hacía el testador al nombrado heredero de que transmitiera los bienes reliquias a un tercero que no era llamado como sucesor, pero sí era el beneficiario de los mismos. Se hacía así porque normalmente el beneficiario o fideicomisario no era persona capacitada para suceder como heredero al causante, y por eso se nombraba heredero a otro, encargándole, expresamente, que a su muerte, entregara esos bienes al destinatario final. «El heredero (fiduciario) es una especie de pantalla, un simple intermediario entre el causante y aquél a quien favorece realmente la liberalidad (fideicomisario)» (1).

Esta figura, como indica su nombre (*fides*: fe, confianza; *commissus*: encargo o comisión), se basa en la confianza en una persona a la que se atribuye ese encargo de transmitir unos bienes determinados al verdadero destinatario, pues esa es la verdadera voluntad del fideicomitente.

Esa disposición de bienes al fiduciario para que luego los traspase al fideicomisario, se recoge —como ya hemos dicho— en el Código Civil español, como disposición *mortis causa*, en el artículo 781. La sustitución fideicomisaria es una sustitución testamentaria, en virtud de la cual existen dos herederos sucesivos: uno, el primero (fiduciario), que adquiere los bienes, y en segundo lugar (fideicomisario), el segundo heredero que los recibirá a la muerte del primero. Dos son, por tanto, los llamamientos, y dos los herederos, si bien, el segundo solo lo será a la muerte del primero. Se diferencia de la sustitución vulgar, en que en ésta se nombran dos herederos, y el segundo solo lo será ante

(1) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, V, Madrid, 2002, pág. 270.

la imposibilidad de suceder del primero, bien por incapacidad o bien por premociencia; no son sucesivos, sino alternativos (uno en defecto de otro, y no uno tras otro). Aunque nada impide que si el fiduciario no pudiera o no llegara a suceder al causante (fideicomitente), el fideicomisario fuera el único heredero a través de una sustitución vulgar.

El artículo 781 del Código Civil puede dar lugar a confusión por su redacción, pues no se trata de un heredero que transmite la propiedad de los bienes al segundo, sino que el segundo los adquiere de forma directa del testador en virtud de la Ley; y tampoco hay ningún encargo real —como ocurría en sus orígenes romanos—, sino que más bien se trata de un gravamen impuesto al fiduciario (2).

La sustitución fideicomisaria es, en definitiva, una carga para el primer heredero (fiduciario), y una limitación a la libre circulación de los bienes, ya que se sustraen del libre tráfico al imponerse por el testador su destino, y por eso, entendemos que es imprescindible su reflejo registral en el asiento correspondiente.

1. ESTRUCTURA DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

a) *Sujetos*

Las partes intervenientes en el fideicomiso son hasta cuatro.

Por una parte, nos encontramos con el fideicomitente, que es la persona que establece el llamamiento sucesivo de los dos herederos tras su muerte. Es el causante de la sucesión y propietario de los bienes y derechos que se van a transmitir. Debe tener el pleno dominio sobre los mismos y la facultad de disposición sobre ellos.

En segundo lugar, está el fiduciario, que es el primer heredero llamado, que debe conservar los bienes que recibe para que luego se transmitan al segundo heredero, fideicomisario. Puede ser cualquier persona física o jurídica. El fiduciario es verdadero propietario de los bienes que forman el fideicomiso, aunque lo sea de forma claudicante (pues puede estar sometido a término o condición); pero adquiere la propiedad del causante y en las mismas condiciones que tenía éste.

El fideicomisario es la persona que recibe los bienes en segundo lugar, pero directamente del causante, pues así lo ha dispuesto en su testamento, y él será el propietario final de los mismos.

El beneficiario puede coincidir con el fideicomisario cuando el fideicomiso se establezca en su favor, pero puede ser persona distinta, cuando el fideicomisario deba emplear los bienes en beneficio de un tercero, sin que sea el destinatario de los mismos.

Conviene insistir y remarcar la idea de que en el fideicomiso existen dos herederos sucesivos. Ambos, fiduciario y fideicomisario, tienen este carácter, y por tanto los dos necesitan de la capacidad para suceder, y ambos suceden al causante (fideicomitente). Por este motivo, el fideicomisario no sucede ni trae causa nunca del fiduciario, y en consecuencia ambos sujetos deben sobrevivir al causante en cualquier caso (3).

(2) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, V, ob. y loc. cit.

(3) OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957, pág. 266; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, V, ob. cit., pág. 272.

b) *Objeto: la obligación de conservar*

El objeto del fideicomiso son bienes y derechos; y pueden ser todos los bienes y derechos del testador, o solo parte de ellos.

Además, y con relación a los bienes, existe una obligación por parte del fiduciario de conservarlos hasta su muerte o fin del término o condición establecida para transmitirlos por entero al fideicomisario (STS de 4 de marzo de 1952).

Ahora bien, no es necesario que en la institución se imponga expresamente esa obligación de conservar y restituir los bienes al fideicomisario, bastando que su voluntad aparezca claramente manifestada (SSTS de 6 de abril de 1954 y 25 de octubre de 1954).

La obligación de conservar los bienes obliga al fiduciario a comportarse con diligencia para que los bienes no se deterioren ni se pierdan, y le impide disponer de los mismos.

No obstante, parte de la doctrina considera que esta obligación de conservar y restituir los bienes que tiene el fiduciario no es de esencia en las sustituciones fideicomisarias, si no que sirve para diferenciar dentro de ellas, las que contienen esa obligación (sustitución fideicomisaria propia) y las que no (impropias, que será el fideicomiso de residuo) (4); compartimos esta tesis, como se irá viendo a lo largo de este trabajo.

c) *Límites*

El artículo 781 del Código Civil establece los límites del fideicomiso, ya que no puede olvidarse que no se puede limitar la facultad de disposición indefinidamente, ya que el dominio se presume libre de cargas.

Por eso, si se nombra fideicomisario entre personas vivas, no existe limitación alguna, y pueden hacerse los llamamientos sucesivos que se tenga por conveniente, ya que al vivir todas ellas, como mucho, el fideicomiso durará una generación —hasta que mueran— y los bienes quedarán liberados. Pero, si los sucesivos llamados fueran personas no nacidas, no existentes todavía, el llamamiento debe limitarse a dos «grados».

Este límite de dos grados tradicionalmente se equiparó a dos «generaciones» familiares; es decir, que era posible establecer como fideicomisario a dos personas de dos generaciones subsiguientes que todavía no tenían existencia, pero no más. Después, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han considerado que los dos grados que suponen el límite del fideicomiso deben interpretarse como dos «llamamientos», y no generaciones familiares, pues nada impide que los llamados a suceder sean personas ajena a la familia (SSTS de 23 de junio de 1940, 6 de marzo de 1944, 28 de febrero de 1949, 4 de noviembre de 1975, 31 de enero de 1980, y 17 de febrero de 1994).

Por lo tanto, puede establecerse una sustitución fideicomisaria sin límite si se trata de personas vivas, y además dos llamamientos a favor de personas no nacidas. Sin embargo, el concebido no nacido —*nasciturus*— a estos efectos debe considerarse como persona nacida (art. 29 CC), y en consecuencia los límites serán de dos llamamientos de personas ni siquiera concebidas.

(4) LÓPEZ LÓPEZ, J., «La regulación del fideicomiso de residuo en el Código Civil español», en *Anuario de Derecho Civil*, 1955, pág. 785; y VALLET DE GOYTISOLO, J., *Estudios de Derecho de Sucesiones*, I, *Fundamento*, Madrid, 1982, pág. 485.

d) *Forma*

El fideicomiso ha de ser siempre expreso, tal y como se desprende de los artículos 783.1 y 785.1 del Código Civil, y ha corroborado la jurisprudencia en multitud de ocasiones (STS de 27 de julio de 1991, y RDGRN de 4 de enero de 1994), y analizaremos con detalle en el epígrafe III, pues la necesidad de su forma expresa, no es sino requisito del principio de determinación, imprescindible para poder cumplir y aplicar las exigencias del principio de especialidad registral.

En resumen, y después de lo que se acaba de explicar, se puede decir que los caracteres o elementos necesarios del fideicomiso propio, tal y como recoge la jurisprudencia, son los siguientes: «duplicidad de llamamientos en la disposición testamentaria; obligación de conservar y restituir todo o parte de la herencia deferida al beneficiario del primer llamamiento y orden sucesorio en la transmisión» (STS de 27 de septiembre de 1935). Por lo tanto, dos llamamientos —dos herederos— sucesivos dentro del segundo grado, y obligación de conservar y restituir los bienes (STS de 4 de marzo de 1952). Si hablamos de fideicomiso en general, incluyendo el de residuo, los únicos elementos básicos serán los llamamientos múltiples y el orden sucesorio, excluyendo la obligación de conservar y restituir.

2. CLASES: A TÉRMINO Y CONDICIONAL

a) *Fideicomiso a término*

La sustitución fideicomisaria se produce normalmente cuando el fiduciario muere, y entonces, el segundo llamado adquiere los bienes, que conserva normalmente durante su vida. Ahora bien, puede establecerse, asimismo, el fideicomiso a término. En este caso, el fiduciario adquiere los bienes desde la muerte del causante y los transmitirá al fideicomisario llegado el día señalado (por ejemplo: Sea heredero A, y a los diez años, sea B). Para ello no será necesario que el fideicomisario viva al cumplirse el plazo, bastará con que sobreviva al testador (art. 784 CC).

b) *Fideicomiso condicional*

En este supuesto la sustitución puede someterse a condición suspensiva o resolutoria.

Si la condición es suspensiva, al cumplirse ésta, el fideicomisario adquirirá los bienes de la herencia, hasta entonces en poder del fiduciario. Para ello, sí será necesario que el fideicomisario viva al tiempo de cumplirse la condición, ya que si muere antes no transmitirá derecho alguno a sus sucesores y se aplicará el 759 del Código Civil.

Por otra parte, puede someterse la sustitución fideicomisaria a condición resolutoria, que afectará tanto al fiduciario como al fideicomisario. En estos casos, ambos actuarán y serán verdaderos propietarios de los bienes hasta el cumplimiento de la condición, que resolverá su titularidad sobre los mismos, pero que no impedirá la enajenación de los bienes por sus titulares antes de cumplirse la condición, eso sí, sujetas también a resolución.

3. FIDEICOMISO DE RESIDUO

Se trata de aquella sustitución en la que el testador expresamente permite al fiduciario disponer de los bienes que forman el fideicomiso. De esta forma, el fideicomisario recibirá únicamente los bienes que resten o queden tras las enajenaciones hechas por el fiduciario. En definitiva, se dispensa al fiduciario de la obligación de conservar y restituir los bienes recibidos.

El fideicomiso de residuo tiene su fundamento en el artículo 783.2 del Código Civil, en el que se recuerda la obligación del fiduciario de entregar la herencia al fideicomisario, sin deducciones o enajenaciones, salvo «en el caso que el testador haya dispuesto otra cosa». Por lo tanto, si expresamente el testador autoriza al fiduciario a disponer y enajenar, en ese caso, puede hacerlo, y solo vendrá obligado a entregar al fideicomisario lo que quede.

Como ya hemos dicho, se duda si el residuo es una modalidad de sustitución fideicomisaria, o si por el contrario es una institución autónoma e independiente; otro tipo de sustitución. La doctrina ha discutido al respecto y desde estas líneas se defiende que se trata de un tipo especial de sustitución fideicomisaria —impropia—, existiendo, por tanto, dos tipos de modalidades de la sustitución fideicomisaria: la propia, que incluye la obligación de conservar, y la de residuo —o impropia—, que obliga al fiduciario a entregar solamente el residuo. Eso sí, debe establecerse de forma expresa (a favor: LÓPEZ, LACRUZ BERDEJO y VALLET DE GOYTISOLO; en contra: DOMÍNGUEZ REYES) (5).

La autorización de disponer puede ser total, de forma que el fiduciario no tiene trabas a la hora de realizar las disposiciones, o bien, la facultad de disposición puede estar restringida a diversos casos, como puede ser: solo se autoriza a disponer en caso de necesidad, o solo mediante actos *inter vivos* a título oneroso, o se autoriza a disponer por actos *inter vivos* o *mortis causa*. En cualquiera de estas opciones, se pretende que los fideicomisarios reciban un mínimo caudal hereditario.

II. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD REGISTRAL EN LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: LA PREVIA NECESIDAD DE DETERMINACIÓN CIVIL

El principio de especialidad registral supone que todos los elementos de la situación jurídico-real inscribible queden perfectamente determinados. Esto supone que el ámbito de este principio excede, a veces, del propio derecho real que se refleja en el documento que se presenta a inscripción, pues es necesario determinar —como consecuencia de la aplicación del principio de especialidad registral—, no solo el derecho real, sino todas aquellas situaciones jurídico-reales que deban ser oponibles a tercero. Y consecuentemente, quedarán fuera de su ámbito las circunstancias, situaciones o pretensiones que no deban ser oponibles, aunque aparezcan reflejadas en el documento que se presenta.

(5) Véase, a favor de la tesis, a LÓPEZ LÓPEZ, J., «La regulación del fideicomiso de residuo en el Código Civil español», en *Anuario de Derecho Civil*, ob. cit., pág. 785; VALLET DE GOYTISOLO, J., *Estudios de Derecho de Sucesiones*, I, ob. cit., pág. 485; y LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, V, ob. cit., pág. 283. En contra, véase a DOMÍNGUEZ REYES, F., «La enajenación de la herencia en la sustitución fideicomisaria y en el fideicomiso de residuo», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 682 (2004), págs. 971-1014.

La cláusula de sustitución fideicomisaria, como ya hemos dicho, supone una limitación a la facultad de enajenar del primer llamado, y por lo tanto, es necesario que dicha cláusula llegue al Registro de la Propiedad, pues limita la transmisión de los bienes inmuebles fideicomitidos a favor de un tercero.

La toma de razón en el Registro de la cláusula de sustitución fideicomisaria es exigencia del principio de especialidad registral, y se practica —su inscripción— para dar debido cumplimiento a este principio, con la finalidad de que la sustitución sea oponible a terceros.

Este es, entonces, uno de los supuestos que sirve para delimitar correctamente el principio de especialidad registral, que tiene un alcance más amplio que el de la determinación —o especialidad civil— de los propios derechos reales, afectando a toda situación inscribible.

Luego, la inscripción de esta «situación jurídica» —no es un derecho real—, es consecuencia del principio de especialidad registral, como presupuesto de la oponibilidad registral *erga omnes*, y por tanto, necesaria para conseguir ésta.

Todo ello nos lleva a defender que el ámbito de aplicación del principio de especialidad registral es mucho más amplio que el derecho real *strictu sensu*, y abarca a todo aquello que deba ser oponible a terceros, y por tanto, todas esas situaciones que deban ser oponibles, deben quedar perfectamente determinadas.

Esta tesis se defendió en otro trabajo, pero transcribimos, a continuación, alguno de sus razonamientos, pues sirven para explicar con claridad el verdadero ámbito del principio de especialidad, y cómo el supuesto que analizamos es prueba de dicho ámbito extenso del principio de especialidad registral (6):

«La situación jurídica que el Registrador lleva a los libros (objeto del acta de inscripción) resulta de dos precedentes: la situación previa que consta en el Registro y el nuevo negocio que consta en el documento presentado.

Esa nueva situación jurídica que se inscribe es la que va a gozar de la publicidad registral y va a ser, por tanto, oponible frente a terceros.

La necesidad de determinación de la situación jurídica puede no ser la misma que la del derecho real contenido en el documento presentado a su inscripción; puesto que el título justifica la inscripción, pero no la determina. Luego, sí podríamos hablar de un principio de especialidad propiamente hipotecario, como requisito de la inscripción, diferente (a veces) de aquél del derecho real.

Esa especialidad registral es necesaria en toda situación jurídica que se inscribe, o sea, en el objeto de la publicidad. Pues solo así se hace posible la oponibilidad de la misma, y la seguridad del tráfico.

Si, además, tenemos en cuenta que, muchas veces, el contenido de esa relación o situación jurídica inscribible no son derechos reales, ni siquiera a veces, derechos, sino situaciones que son oponibles por que así lo determina la ley (demandas, declaraciones de incapacidad, prohibiciones de disponer, condiciones suspensivas o resolutorias, modificaciones formales de fincas, derechos reales en formación, derechos personales: crédito hipotecario, pagos garantizados con garantía

(6) GONI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., *El principio de especialidad registral*, Madrid, 2005, págs. 100-103.

real, derechos personales simplemente oponibles, como el arrendamiento) (7), hemos de concluir que el principio de especialidad registral no es, o no coincide con el básico principio de especialidad civil. Cuando hablamos de principio especialidad hipotecario lo hacemos como requisito de la inscripción y no del documento, porque mal va a ser la especialidad propia de los derechos reales la que se exija en la inscripción, cuando éstos no son el objeto único de la misma (o sea de la publicidad registral).

Por tanto, el principio de especialidad registral solo puede consistir en la necesidad de determinar todo aquello que deba tener oponibilidad *erga omnes*. Coinciendo, por tanto, con el concepto que de este principio apuntamos al inicio de este trabajo: la necesidad de concretar los elementos de la situación o relación jurídico-registral».

Sin embargo, en el supuesto que se analiza, la especialidad civil coincide con la registral, pues el derecho real que accede al Registro está también perfectamente determinado en el título formal que se presenta, pues en el mismo es necesario que conste de forma expresa dicha sustitución fideicomisaria.

En este caso, el Registrador inscribirá el derecho configurado a través de la sustitución fideicomisaria, que ya consta en el documento que se presenta a inscripción, sin necesidad de concretar nada más, pues «la situación jurídico-real inscribible, es decir, aquello que debe ser oponible a terceros, está perfectamente determinada, y la publicidad podrá producir sus efectos. Luego, si el objeto del documento que recoge el negocio jurídico real, coincide con el objeto de la inscripción (situación jurídica oponible), en este caso, sí podríamos decir que la especialidad del derecho, del negocio, coincide o es la misma que la especialidad registral (8)».

La necesaria especialidad registral coincide en este caso con la especialidad civil, presupuesto ineludible de la misma. Y no solo eso, sino que ésta es requisito básico para la aplicación de aquella; pues, como veremos a continuación, y señala el artículo 82 RH, cuando se inscriba una herencia o legado con sustitución fideicomisaria, es necesario inscribir la cláusula que la recoja, y para ello, es requisito que la cláusula de sustitución fideicomisaria sea expresa, conste en el propio documento, pues de otro modo sería imposible.

III. REQUISITOS DE LA INSCRIPCIÓN DE LA CLÁUSULA DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

1. LA NECESIDAD DE QUE LA CLÁUSULA SEA EXPRESA

Corresponde en este epígrafe analizar brevemente los requisitos de inscripción de la sustitución fideicomisaria. El artículo 82 RH establece cómo debe practicarse ésta: En primer lugar, el artículo 82 RH declara que «en las ins-

(7) Véase, en este sentido, sobre la oponibilidad de determinados derechos personales y su inscripción en el Registro a: PÉREZ GARCÍA, M. J., *Derechos de crédito y Registro de la Propiedad*, Madrid, 2004.

(8) GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., «El principio de especialidad registral», *ob. cit.*, pág. 96.

cripciones de herencia o legado con sustitución fideicomisaria que se practiquen a favor de los fiduciarios, se hará constar la cláusula de sustitución».

Como ya hemos dicho, esta exigencia es consecuencia del principio de especialidad registral —que alcanza también a esta cláusula—, pues solo si se inscribe la cláusula de sustitución fideicomisaria, es posible hacerla oponible a terceros. Dotarle de oponibilidad es necesario, pues con ella se limita la facultad de enajenar del fiduciario —en cuanto que tiene la obligación de conservar los bienes para el fideicomisario—, y por tanto debe aparecer en el Registro, ya que limita su derecho de propiedad adquirido por herencia o legado.

Para poder hacer constar en el Registro dicha cláusula, es requisito imprescindible que aparezca recogida en el documento que se presenta a inscripción; es decir, que sea expresa, pues de otra forma resultará imposible al Registrador toma razón de aquélla.

La necesidad de que la sustitución fideicomisaria sea expresa, además de ser requisito para la inscripción como consecuencia de la especialidad registral, es requisito de la especialidad civil, y esto se deduce del artículo 783.1 del Código Civil, que exige para la validez de los llamamientos a la sustitución fideicomisaria, que sean expresos. Además, el artículo 785.1.^o del Código Civil afirma que no surtirán efecto «las sustituciones fideicomisarias que no se hagan de una manera expresa».

Ahora bien, la exigencia legal de que las sustituciones fideicomisarias sean expresas, no quiere decir que solo lo serán aquellas que aparezcan denominadas literalmente con ese nombre, sino que según establece el propio artículo 785.1.^o, y de la interpretación doctrinal y jurisprudencial se deduce que también se consideran expresas las sustituciones fideicomisarias siguientes:

- a) Aquéllas que se nombran de forma literal con la expresión de «sustitución fideicomisaria»; es decir, a las que se les da tal nombre (art. 785.1.^o CC).
- b) Las que sin utilizar literalmente la expresión «sustitución fideicomisaria», utilizan otras expresiones semejantes de las que se pueda interpretar claramente que se quiso esa sustitución. Por ejemplo, y como señala ALBALADEJO (9), «vinculación fideicomisaria» o «fideicomiso sucesorio».
- c) Aquéllas en las que se imponga expresamente al sustituido la obligación de entregar los bienes a un segundo heredero, aunque no se nombre literalmente como tales (art. 785.1.^o CC). En este supuesto, nada obsta para que se empleen expresiones equivalentes a las utilizadas en el artículo 785, como si se ordena que «tales bienes, llegado el día o cumplido el evento, pasen a otros sucesores» (10).
- d) Pero, también se puede considerar que una sustitución fideicomisaria es expresa cuando, como dice LACRUZ BERDEJO (11), el testador haga un llamamiento sucesivo y temporalmente limitado a varias personas, aunque no se utilicen expresiones literales, ni se imponga expresamente la obligación de entrega de los bienes. En estos casos, se interpretará la voluntad del testador, y si se deduce que tal era su voluntad, habrá una sustitución fideicomisaria expresa.

(9) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentarios a los artículos 781 a 784», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo 10.^o, vol 2.^o, Madrid, 1994.

(10) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, V, *ob. cit.*, pág. 273.

(11) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, V, *ob. y loc. cit.*

La jurisprudencia ha confirmado la necesidad de que la sustitución fideicomisaria se establezca de forma expresa (STS de 27 de julio de 1991, y RDGRN de 4 de enero de 1994), pero igualmente admite que deben considerarse como expresas y verdaderas sustituciones fideicomisarias, aquellos supuestos en los que el testador establece llamamientos sucesivos, aunque no los nombre de esta forma. En este sentido, conviene analizar la doctrina de la STS de 25 de octubre de 1954.

Se somete a examen del Tribunal Supremo la siguiente cláusula testamentaria:

«Declaro y constituyo heredera universal de todos mis bienes existentes ya en fincas urbanas, terrenos, dinero, acciones de cualquier sociedad, muebles, mulas, aperos de labranza y todos los demás bienes que sean de mi propiedad, en recompensa de sus leales servicios a mi criada María Candelas G. T., y al fallecimiento de ésta a los cuatro sobrinos de ésta mancomunadamente que le sobrevivan y en la actualidad habitan en mi compañía, Julia G. M., Juana M., Evaristo y Eladia M. G.».

El Tribunal consideró que esta cláusula constituía una verdadera sustitución fideicomisaria, pues entendió que «el testador cumplió sustancialmente los requisitos exigidos para que pueda tener lugar la sustitución fideicomisaria al hacer un doble llamamiento sobre los mismos bienes en favor de personas distintas sucesivamente, las unas fideicomisarias mancomunadamente, según expresa después de la muerte de la primeramente instituida o fiduciaria, debiendo entenderse que asimismo, se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 781 en relación con el número 1.º del 785 en cuanto a la obligación impuesta al sustituido de entregar los bienes a un segundo heredero toda vez que sus propios términos al decir que al fallecimiento de la primera heredera, instituye herederos de esos mismos bienes y con el mismo carácter y extensión a los llamados en segundo término, lleva implícita esta obligación de conservar, e impide admitir que le atribuya un poder de disposición que no se consigna en la disposición testamentaria y a lo que se opone por tanto el artículo 783, párrafo 2.º, sin que conforme a la doctrina de esta Sala se requiera que en la disposición testamentaria se empleen por el testador las mismas palabras que la disposición legal expresa, bastando con que su voluntad aparezca claramente manifestada, como en este caso ocurre, lo que hace procedente estimar este motivo del recurso». Reiteran esta doctrina de que existe sustitución fideicomisaria cuando el testador llama como herederos a distintas personas de forma sucesiva y temporalmente limitada las SSTS de 13 de diciembre de 1974 y 17 de febrero de 1994.

En el mismo sentido, la RDGRN de 4 de enero de 1994, y ante la siguiente cláusula testamentaria: «instituye herederos, a partes iguales, a sus hermanos de doble vínculo Enrique y Dolores... y al fallecimiento de ambos les sustituye por sus sobrinos carnales Fernando y María Luz», consideró que se trataba de una sustitución fideicomisaria y no vulgar, pues entendió que había un verdadero llamamiento sucesivo. Sus palabras son las siguientes:

«Es sabido que el Código Civil ordena que los llamamientos a la sustitución fideicomisaria sean expresos —cfr. arts. 783 y 785— ya sea

dándole ese nombre, ya imponiendo al sustituido la obligación terminante de conservar y entregar los bienes a un segundo heredero.

Sin embargo, abundantes pronunciamientos jurisprudenciales consideran que tal requisito se halla implícito en el llamamiento sucesivo en cuanto éste supone necesariamente la obligación de conservar y entregar. Se considera, por ello, que la abolición por los redactores del Código Civil de los llamamientos conjecturales o sobretenidos no debe ser confundida con la interpretación *in re ipsa*, del testamento que permite inferir una inequívoca voluntad del ordenante en favor de la sustitución fideicomisaria.

Por ello, el empleo de la expresión —ciertamente parca— «a su fallecimiento» —vid. sentencia de 25 de octubre de 1954 (*RJ* 1954/2862)— junto con el nombramiento y previsión temporal de actuación de los albaceas nombrados —«desde el último fallecimiento que ocurra de la testadora o sus hermanos»— permiten una hermenéutica favorable a que la intención de la testadora al otorgar su última voluntad era imponer una sustitución fideicomisaria».

En perfecta consonancia con la necesidad de que las sustituciones fideicomisarias sean expresas, está la vieja regla de que en caso de duda sobre las mismas, se estará contra ellas.

Es decir, si las sustituciones fideicomisarias son expresas, o así se interpreta porque de las palabras del testador se infiere claramente esa voluntad, no hay problema para su admisión, pero si existe duda sobre si estamos ante una sustitución fideicomisaria o no, se aplicará la vieja regla *in dubio contra fideicomisum*, o sea, ante la duda, contra el fideicomiso.

Por lo tanto, si del tenor de la propia disposición testamentaria no queda clara la voluntad del causante sobre si quiere un llamamiento sucesivo o uno alternativo, habrá que estar ante una sustitución vulgar o una herencia libre. Esto es así porque al ser la sustitución fideicomisaria una «carga» para el fiduciario, que limita su facultad de enajenar ya que le impone la obligación de conservar los bienes, debe interpretarse siempre restrictivamente, aplicando el viejo aforismo.

Numerosa jurisprudencia avala esta postura, considerando que, en caso de duda, hay que estar contra la sustitución fideicomisaria: véase, entre otras, las siguientes sentencias y resoluciones: 12 de junio de 1928; 8 de julio de 1929; 20 y 25 de abril de 1951; 13 de mayo de 1957; 20 de diciembre de 1957; 3 de julio de 1963; 19 de noviembre de 1964; 17 de enero de 1968; 13 de diciembre de 1974; 31 de enero de 1980; 9 de junio de 1987, y las RRDGRN de 25 de junio de 1895; 11 de julio de 1923 y 8 de mayo de 1924.

Como resumen de lo dicho: la sustitución fideicomisaria debe ser expresa, y por eso la cláusula que la establezca deben ser clara. Si quedara alguna duda, y no fuera clara e inequívoca su existencia, se debe interpretar de forma restrictiva, y se estará contra ella. Por otra parte, algún sector doctrinal considera que esta misma regla puede aplicarse también para el fideicomiso de residuo:

El artículo 785.3.^º del Código Civil establece que la facultad de disposición en la sustitución fideicomisaria debe establecerse también de forma expresa, y nos planteamos, si en el caso de duda, por no expresarse tal facultad, o no resultar del todo clara, debemos interpretar a favor o en contra de la existencia del fideicomiso de residuo.

Dos son las posturas que existen en torno a este asunto:

- a) La defendida mayoritariamente por la doctrina, y por VALLET DE GOYTISOLO (12), que aplica la regla *in dubio contra fideicomissum*, exactamente igual que en el caso anterior. Este caso es una concreción de la regla anterior, y si existe duda sobre si estamos ante un fideicomiso normal o de residuo, siempre en contra del fideicomiso normal, y por tanto prevalecerá el fideicomiso de residuo, que re establece la facultad de enajenar del primer llamado.
- b) ALBALADEJO (13), por su parte, defiende la tesis contraria, y afirma que «en la duda contra el fideicomiso de residuo». Comparto la postura de este autor en el sentido que él defiende, pues considera que si ya hay sustitución fideicomisaria —no cabe duda sobre ella—, lo normal entonces es que se quiera como tal, y con sus efectos típicos que son la obligación de conservar los bienes para el fideicomisario, y no la excepción que, dentro de la misma, supone el residuo. La regla general *contra fideicomissum* debe aplicarse cuando haya duda sobre la propia existencia del fideicomiso, pero no si éste es indubitable.

Además, y como bien señala este autor, el artículo 783.2.^o del Código Civil, que da lugar a la admisión del fideicomiso de residuo, exige que el mismo sea expreso, pues así se deduce del artículo al decir que el fiduciario deberá «entregar toda la herencia... salvo en el caso que el testador haya dispuesto otra cosa». Luego, es necesario que conste que el testador le permite disponer de los bienes, y le otorga tal facultad que, en otro caso, no le corresponde.

De este modo y como dice ALBALADEJO: «cuando esta facultad no conste, y no consta si es dudosa, hay que restituir toda la herencia, luego en la duda, hay que decidirse por la restitución normal y no por la de residuo».

La Resolución de 25 de abril de 1911 parece, sin embargo, que se inclina por la primera tesis, en el sentido de que en caso de duda entre un fideicomiso normal o de residuo, interpreta que se ha establecido un fideicomiso de residuo, en contra del «normal». No obstante, ALBALADEJO (14) entiende que en esta resolución no se está aplicando la regla «en la duda contra el fideicomiso», sino que en ese supuesto de hecho concreto «se hizo así, pero por considerar que el texto del testamento mas bien aconsejaba en el caso estimar realmente querido el fideicomiso de residuo».

En cualquier caso, sea una sustitución fideicomisaria normal o de residuo, debe establecerse siempre de forma expresa para dar debido cumplimiento al principio de determinación civil, requisito previo, en este caso de la especialidad registral.

(12) VALLET DE GOYTISOLO, J., *Estudios de Derecho de Sucesiones*, I, *Fundamento*, Madrid, 1982.

(13) ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentarios a los artículos 781 a 784», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, *ob. cit.*

(14) ALBALADEJO GARCÍA, M.: «Comentarios a los artículos 781 a 784», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, *ob. cit.*

2. INSCRIPCIÓN A TRAVÉS DEL MISMO TÍTULO EN CUYA VIRTUD SE PRACTICÓ LA INSCRIPCIÓN A FAVOR DEL FIDUCIARIO

Cuando llegado el día, o cumplida la condición, los bienes deban pasar al fideicomisario, y corresponda, entonces, inscribirlos a su favor, no será necesario un nuevo título para esta inscripción, bastando el mismo —el testamento— que sirvió para practicar la inscripción a favor del primer llamado.

Esto es así porque el fideicomisario es heredero directo del causante —fideicomitente— y no del primer heredero —fideicomisario—; luego el título que necesitará para inscribir a su favor será el propio testamento.

En consecuencia, si faltara la inscripción a favor del fiduciario porque, o bien, no llegó a heredar, o bien, no se inscribió su derecho, podrá practicarse la inscripción a favor del fideicomisario sin que sea precisa la previa inscripción a favor del fideicomitente, y sin que esto suponga tampoco una falta de trato sucesivo, pues éste se cumple perfectamente. El adquirente que inscribe —fideicomisario— lo hace del último titular registral (art. 20 LH).

En este sentido, se manifiesta la RDGRN de 10 de noviembre de 1998, afirmando que para inscribir a favor de un legatario fideicomisario la finca, no es necesaria la previa inscripción a favor del fiduciario, sino que basta la inscripción a favor del primitivo causante o fideicomitente, que es a quien sucede dicho fideicomisario, por lo que el trato sucesivo del artículo 20 LH es aplicable en dicho sentido.

Eso sí, a ese título deberán acompañarse los documentos o títulos que acrediten que la transmisión de los bienes del primer llamado al segundo ha tenido lugar.

3. NECESIDAD DE DETERMINAR NOMINATIVAMENTE LOS SUSTITUTOS

Por último, el artículo 82 RH establece, para cualquier tipo de sustitución hereditaria —vulgar o fideicomisaria— que se inscriba la necesidad de que los sustitutos aparezcan designados nominativamente, es decir, perfectamente determinados por sus nombres.

Es una consecuencia más del principio de especialidad registral que exige la determinación de los sujetos de los derechos o de las situaciones jurídicas inscribibles en consonancia con el artículo 94.º LH y 51.º RH, que exigen la perfecta designación de los sujetos de los derechos reales a través de su nombre y apellidos, y demás circunstancias requeridas.

Si esas personas no estuvieran claramente identificadas o designadas, pues hemos visto que se permite el llamamiento a favor de personas futuras, no nacidas, o determinables con posterioridad, habrá que determinarlos de alguna forma, en aras del principio de especialidad.

Por eso, el artículo 82.3.º RH establece que esa determinación se haga a través de actas de notoriedad, tramitadas conforme al Reglamento notarial (art. 209 RN), si así fuera suficiente. Este precepto tendrá especial aplicación en los casos de fallecimiento del fiduciario sin dejar hijos, o si mueren antes de llegar a la edad que se estableció para la sustitución, cuando al establecerse la sustitución no fueran designados nominativamente, sino de forma genérica —por ejemplo, «dejo heredero a mi hijo Pepe y a su muerte a sus hijos»— (RDGRN de 21 de febrero de 1992).

Si de la propia cláusula de sustitución o de la Ley fuera necesario acudir a otro medio de prueba, se estará a los mismos.

IV. CONCLUSIONES

1. La sustitución fideicomisaria implica un llamamiento sucesivo de varios herederos, con la obligación impuesta al primero de ellos de conservar los bienes transmitidos, para entregarlos al fideicomisario, verdadero destinatario de los mismos.
2. Esto supone, entonces, una limitación a la facultad de enajenar del primer instituido o fiduciario.
3. La toma de razón en el Registro de cláusula de sustitución fideicomisaria es exigencia del principio de especialidad registral, y se practica —su inscripción— para dar debido cumplimiento a este principio, con la finalidad de que la sustitución sea oponible a terceros.
4. Este es, entonces, uno de los supuestos que sirve para delimitar correctamente el ámbito del principio de especialidad registral, que tiene un alcance más amplio que el de la determinación —o especialidad civil— de los propios derechos reales, afectando a toda situación inscribible.
5. Sin embargo, en el supuesto que se analiza, la especialidad civil coincide con la registral, pues el derecho real que accede al Registro está también perfectamente determinado en el título formal que se presenta, pues en el mismo es necesario que conste de forma expresa dicha sustitución fideicomisaria.
6. Que la cláusula de sustitución sea expresa significa que se recoja literalmente con ese nombre, pero también en su sentido más amplio, que se deduzca claramente que esa fue la voluntad del testador, según lo dispuesto en el testamento.
7. Otra exigencia derivada de la aplicación del principio de especialidad, además de la necesidad de cláusula expresa, es que es preciso determinar nominativamente a los sustitutos, y si no aparecieran así designados en el documento que se presenta a inscripción, deberá hacerse a través de actas de notoriedad.
8. Queda patente la necesidad de que se inscriba la cláusula de sustitución fideicomisaria, y las implicaciones registrales que ello supone en cuanto al principio de especialidad, oponibilidad y consecuentemente fe pública.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: «Comentarios a los artículos 781 a 784», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo 10.^º, vol 2.^º, Madrid, 1994.
- DÍAZ ALABART, S.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir.: M. ALBALADEJO GARCÍA, tomo 10.^º, vol. 2.^º, Madrid, 1994.
- DÍEZ PICAZO, J. L., y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, IV, Madrid, 1992.
- DOMINGO AZNAR, A.: *El fideicomiso y la sustitución fideicomisaria*, Madrid, 1999.

- DOMÍNGUEZ REYES, F.: «La enajenación de la herencia en la sustitución fideicomisaria y en el fideicomiso de residuo», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 682 (2004), págs. 971-1014.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: *El principio de especialidad registral*, Madrid, 2005.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil*, V, Madrid, 2002.
- LÓPEZ LÓPEZ, J.: «La regulación del fideicomiso de residuo en el Código Civil español», en *Anuario de Derecho Civil* (1955), pág. 755 y sigs.
- OSSORIO MORALES, J.: *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957.
- PÉREZ GARCÍA, M. J.: *Derechos de crédito y Registro de la Propiedad*, Madrid, 2004.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Estudios de Derecho de Sucesiones*, I, *Fundamento*, Madrid, 1982.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

12 de junio de 1928; 8 de julio de 1929; 27 de septiembre de 1935; 23 de junio de 1940; 6 de marzo de 1944; 28 de febrero de 1949; 20 y 25 de abril de 1951; 4 de marzo de 1952; 6 de abril de 1954; 25 de octubre de 1954; 13 de mayo de 1957; 20 de diciembre de 1957; 3 de julio de 1963; 19 de noviembre de 1964; 17 de enero de 1968; 13 de diciembre de 1974; 4 de noviembre de 1975; 31 de enero de 1980; 9 de junio de 1987; 31 de enero de 1989; 27 de julio de 1991, y 17 de febrero de 1994.

2. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

25 de junio de 1895; 5 de abril de 1911; 11 de julio de 1923; 8 de mayo de 1924; 21 de febrero de 1992; 4 de enero de 1994, y 10 de noviembre de 1998.

RESUMEN

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA INSCRIPCIÓN

La cláusula de sustitución fideicomisaria implica un doble llamamiento hereditario a favor de dos personas sucesivas, de forma que el primer heredero debe conservar los bienes para transmitirlos al segundo. Esto supone una limitación del poder de disposición del primer llamado —fiduciario— sobre dichos bienes que debe conservar para entregar al segundo —fideicomisario—. Por eso, es necesario que di-

ABSTRACT

BENEFICIARY SUBSTITUTION REGISTRATION

The beneficiary substitution clause implies a double call for two successive persons to inherit, such that the first heir must keep the assets in question in order to pass them on to the second. This means a limitation of the power of the first (called «the trustee») to dispose of the said assets, which he or she must keep in order to deliver to the second («the beneficiary»). For that reason, when the said clause affects

cha cláusula conste y se inscriba en el Registro de la Propiedad cuando afecte a bienes inmuebles. Se analizan en este trabajo los requisitos de dicha inscripción, y la especial aplicación del principio de especialidad registral a la misma, derivada de la propia necesidad de determinación civil de la sustitución fideicomisaria.

immovable property, it is necessary for the clause to be placed on record and entered in the property registration system. This paper looks at the requirements for such entries and the special application of the rule of specificity to the parties stated in such entries, stemming from the beneficiary substitution arrangement's own need for exact identification under civil law.