

Sustitución de herederos y legatarios

Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena

Abogado. Profesor de derecho civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Lima.

1. LA SUSTITUCIÓN. CLASES Y CONCEPTO.

En materia de derecho de sucesiones, nuestro Código Civil solamente regula la sustitución directa - también llamada ordinaria o vulgar- en la institución de herederos y de legatarios. Hay otras variedades de sustitución, que son la fideicomisaria, la pupilar y la ejemplar⁽¹⁾, ninguna de las cuales ha sido contemplada en nuestro código. Aunque es cierto que no han sido expresamente prohibidas, Lanatta⁽²⁾ dice que el código no las admite. Antes de tratar de la única regulada directamente por nuestro ordenamiento civil, con ocasión de comentar los artículos pertinentes, que permitirán precisar sus perfiles y características, conviene una breve explicación de cada una de ellas, siquiera brevemente.

Mas antes de entrar a esa somera exposición conviene acotar que todas las variedades tienen en común el respeto a la voluntad del testador para ordenar su propia sucesión. Los efectos de esta voluntad varían según el tipo de sustitución prevista, pues mientras la vulgar y la pupilar y ejemplar tienen por objeto primario evitar la apertura de sucesión intestada y que, por lo tanto, su patrimonio termine llegando a quienes no desea que lo reciban, la fideicomisaria limita la facultad de disposición de los bienes por parte del primer adquirente. De ahí que, pudiendo ordenar su sucesión dentro de los límites de la ley, se permite que el propio interesado contemple el caso de que falten las personas a quienes quiere, e instituya a otras en sustitución de las primeras.

1.1. La sustitución vulgar.

Se trata del caso por el cual un llamado a título de heredero o de legatario ocupa el lugar de otro, en defecto de éste. No hay, por tanto, llamamiento doble y conjunto, pues el segundo viene a ser contingente, eventual o incierto para el caso de que el primero no llegue a suceder. Es por ese motivo que la vulgar también se conoce como sustitución directa, porque el sustituto recibe su liberalidad (como heredero o legatario) directamente del causante. Como dice expresivamente Lacruz⁽³⁾, testamentariamente se designa un viceheredero (o vicelegatario), que se prefiere al que habría de ser llamado en otras circunstancias. El testador desea que alguien supla -reemplace- la posición o lugar sucesorio de quien, por razones que veremos, no puede o no quiere recibir lo que en principio le estaba asignado.

La sustitución vulgar supone, así, que el sustituido -primer instituido- nunca llega a suceder. Su vocación sucesoria no se concreta en efectiva delación en su favor.

Naturalmente, efecto de lo anterior y característica fundamental de la sustitución vulgar es que surte eficacia solamente una institución. O dicho de otro modo: aunque haya varios llamados, sólo uno de ellos está destinado a ser el beneficiario, porque no hay institución conjunta (eventualmente con derecho de acrecer) ni hay institución sucesiva en que uno llega a suceder después que efectivamente otro ha sucedido con anterioridad. En suma, la sustitución vulgar o directa importa una alternativa: si no es uno de los llamados entonces es el otro designado en su reemplazo,

(1) Se mencionan también a la recíproca y a la compendiosa, pero en realidad son variantes de las otras.

(2) LANATTA, R. E. *Exposición de Motivos*, por REVOREDO, Delia y otros. Tomo V. p.77.

(3) LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. *Derecho de Sucesiones*. p.343.

pero nunca los dos al mismo tiempo ni uno después del otro.

Las consecuencias de la sustitución dependen de la naturaleza de la institución. Si se trata de heredero único, la sustitución impide la apertura de la sucesión intestada, y el sustituto aceptante pasa a ser heredero desde el momento mismo de la muerte del causante, como si el sustituido nunca hubiera sido llamado. El sustituto, de esta manera, es preferido y excluye a cualquiera de los herederos legales. Si se trata de herederos concurrentes, la sustitución de uno de ellos impide el derecho de acrecer en favor del otro.

Tratándose de legado, el efecto es similar. Por un lado, impedir el derecho de acrecer entre legatarios cuando pudiera corresponder de no haberse dispuesto la sustitución. De otro lado, impedir que el legado se extinga y revierta a la masa hereditaria como ocurriría normalmente (artículo 776).

1.2. Las sustituciones pupilar y ejemplar.

Por estar estrechamente relacionadas, fueron legisladas conjuntamente en el inciso 2 del artículo 730 del Código de 1852.

Se llama sustitución pupilar a la institución de un sustituto para el caso de que un menor de edad fallezca antes de cumplida la mayoría que le permita testar. Obviamente, la sustitución pupilar caduca en el mismo momento en que el menor deja de serlo y puede, por tanto, disponer de sus bienes.

La institución ejemplar, también conocida como **cuasi pupilar**, designa sustituto al incapaz mayor de edad que, precisamente en razón de su incapacidad, no puede otorgar testamento.

1.3. La sustitución fideicomisaria⁽⁴⁾.

Esta modalidad de sustitución no está prevista en el Código Civil. Con ciertas singularidades el fideicomiso sucesorio (no sustitución fideicomisaria) quedó incorporado a nuestro ordenamiento jurídico desde el Decreto Ley No. 770, y ahora está desarrollado con algo más de rigor en los artículos 241 y siguientes

de la Ley No. 26702, conocida formalmente como Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Características de esta modalidad son las siguientes, aunque no todas ellas correspondan a su tratamiento legislativo en la citada Ley No. 26702:

a) Se trata de una sustitución indirecta, con dos (o más) designaciones originarias, pero que tienen efecto de manera sucesiva. Es decir, el segundo llamamiento no es de carácter eventual, sino cierto y definitivo desde el inicio, aunque temporalmente diferido.

A diferencia de la sustitución vulgar o directa, la fideicomisaria se califica como indirecta porque si bien desde el inicio los dos llamados son herederos, uno -el primero- recibe la herencia directamente del causante, y el otro -segundo o sustituto- recibe la herencia indirectamente, porque antes la ha tenido el primero, que debe conservarla sin más desmedro que los descuentos necesarios para pagar las obligaciones del causante y las que origine el sostenimiento y mantenimiento de los bienes. No es que el segundo herede al primero en la parte del patrimonio que este primero había a su vez recibido del causante⁽⁵⁾, sino que el segundo es heredero del causante y por tanto sucesor de sus derechos y obligaciones, pero lo es después que lo ha sido otro. Por supuesto, corresponde al testador determinar cuándo ocurre la sustitución.

b) Por su propia naturaleza fideicomisaria, el heredero o legatario llamado en primer lugar tiene restringida su capacidad de disposición o gravamen de los bienes, porque debe conservarlos para que en su momento puedan ser recibidos por el sustituto.

Ciertamente, si el designado como sustituto no puede o no quiere suceder, el primer llamado consolida la propiedad.

En este sentido, la sustitución fideicomisaria se asemeja al usufructo. Ambas figuras se parecen por su temporalidad⁽⁶⁾ y porque mientras duren el titular percibe los frutos. Pero la diferencia fundamental estriba en que si la sustitución resulta ineficaz el primer

(4) Sobre el tema, en el Perú: STEWART BALBUENA, A. *El fideicomiso como negocio fiduciario*. Lima: Grijley, 1996; CASTRO MOLINA, J. A. *El contrato de fideicomiso*. En: *Ius et Veritas*. Lima, No.9, p.179 y ss.; FIGUEROA, H. *¿Qué es un fideicomiso?*. En: *El Peruano*. Lima, 2 de diciembre de 1994; MARIN, A. *El fideicomiso y su regulación en la nueva ley del sistema financiero*. En: *El Peruano*. Lima, 30 de diciembre de 1996.

(5) Aunque tal es la opinión, a mi juicio no correcta, de BORDA, G. *Manual de Sucesiones*. Buenos Aires: Perrot, 1976. p.445, quien alude que es una manera indirecta de que el causante designe un heredero a su heredero.

(6) Al respecto, CICU, A. *El testamento*. Madrid: Edersa, 1959. p.60.

llamado consolida el derecho, pero el usufructuario no adquiere la nuda propiedad aunque haya desaparecido el nudo propietario original, que será reemplazado por otro nudo propietario.

Variable de la sustitución fideicomisaria pura es la de fideicomiso de residuo, que implica que el beneficiario pueda disponer de los bienes en casos especiales.

2. LA SUSTITUCIÓN VULGAR.

El artículo 740 del código dispone que: “El testador puede designar sustituto a los herederos voluntarios y a los legatarios para el caso en que el instituido muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia o al legado o que los pierda por indignidad”.

El precepto es claro en cuanto a la razón de ser: permitir al testador estatuir un orden sucesorio subsidiario, cuando no puede resultar eficaz el preferente. Esto es, que si no puede tener efecto una institución sucesoria, que haya otra (u otras) alternativa. El testador, con ello, estipula un régimen sucesoral que regula al que ordinariamente debiera tener cabida de no haber previsión testamentaria. La ley, por tanto, autoriza que la voluntad del testador establezca un orden de preferencia distinto del supletoriamente previsto a falta de tal estipulación. Hay una prelación de delaciones⁽⁷⁾, ocurriendo una en defecto de la otra.

El código recoge así la llamada sustitución vulgar o directa, que se diferencia de la indirecta, en que mientras una significa suceder **en lugar de** cuando por cualquier circunstancia no pueda ocurrir la sucesión prevista en primer lugar, la indirecta supone suceder **a continuación de** (recalco cuando por cualquier circunstancia, pues las señaladas en el artículo 774 se revelan como objetivamente incompletas).

Pero antes de entrar al examen de esas circunstancias, conviene algunas precisiones.

2.1. La sustitución y la legítima.

El artículo 733 estatuye que el testador no puede imponer sobre la legítima sustitución alguna.

La regla es muy rígida, pero no puede llevar a conclusiones absurdas o irracionales. En efecto, el único propósito de esa norma es impedir que mediante sustituciones se termine llamando a la cuota porcentual

de legítima a quien no es legitimario. Con lo cual se posibilitaría que el acervo legitimario, que por mandato legal está reservado para ciertos familiares, sea compartido por quien no es legitimario. Pero hay más: a tenor del 733 tampoco se permite que, habiendo más de dos legitimarios, en defecto de uno de ellos lo sustituya íntegramente otro legitimario. La regla es que la legítima se distribuye por igual entre todos los llamados a ella, y si se permitiera la sustitución entre legitimarios se estaría beneficiando más a unos que a otros.

Admitido lo anterior, aquello de que sobre la legítima no se puede establecer sustitución alguna se torna relativo cuando con la sustitución no se lesiona el derecho de ningún legitimario. En consecuencia, es perfectamente válida la disposición de sustitución de un legitimario cuando no exista otro legitimario que por la sustitución quede perjudicado.

Por lo demás, creo que no es inútil aclarar que la prohibición del artículo 733 respecta a la legítima, no al legitimario. O sea, que si un legitimario ha sido instituido en más de lo que por concepto de legítima le tocara, por si su institución deviene ineficaz por cualquier causa es válido designarle sustituto en lo que se le hubiera asignado en adición a la legítima. Por ejemplo: de una masa de noventa (90) unidades, el testador llama a sus tres hijos a compartir la legítima de sesenta (60) unidades, pero a uno de ellos lo designa, además, heredero o legatario de lo restante. Por este restante, equivalente a treinta (30) unidades, es perfectamente válida la sustitución.

2.2. ¿Cabe designar sustituto del heredero legal?

La primera impresión que surge de la lectura del artículo 740 es que se refiere al heredero instituido en testamento. Ahora bien, la institución sucesoria no es, en rigor, exclusiva del testamento. Cuando no hay heredero testamentario, o si lo hay y su designación es ineficaz, se procede al llamamiento judicial. Para este caso, la institución la hace la ley, por obra del juez.

Siendo esto así, es perfectamente lícito preguntarse si la sustitución vulgar es privativa para sustituir al llamado en testamento, o si también es válido nombrar sustituto para el caso de que el llamado legalmente por declaración judicial no llegue a heredar, por indignidad o por renuncia.

El supuesto sería el siguiente: una disposición

(7) ALBALADEJO GARCIA, M. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo X. Vol.2. Madrid: Edersa. p.6.

testamentaria que dijera que si uno cualquiera de los herederos legales judicialmente llamados no puede o no quiere serlo, para ocupar ese puesto vacante se designa un sustituto. Con lo cual, en definitiva, se estaría evitando que la porción que pudiera corresponder a ese heredero legal favorezca a otro heredero legal.

A juicio de Lanatta⁽⁸⁾, “la sustitución sólo puede hacerse, como la institución, por testamento, y aplicable sólo a los herederos voluntarios y a los legatarios”. O sea, que como sólo se aplica para herederos voluntarios y a los legatarios y la institución de ellos nunca es por declaración judicial, habría que concluir respondiendo negativamente la pregunta formulada que titula este apartado. Al tratar de la sustitución, Ferrero no se pronuncia⁽⁹⁾.

Si el artículo 686 faculta al testador a ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley, no encuentro impedimento para que pueda designar sustituto de un heredero legal que no quiera o no pueda serlo

Pese a la autorizada opinión de Lanatta, considero que la fuerza expansiva de la sustitución no puede limitarse a que funcione solamente para las designaciones testamentarias. A la postre, la razón de ser de la sustitución y, por ende, su permisón legal, es que prevalezca la voluntad del testador sobre otra legal que no es carácter imperativo. Hay una especie de soberanía⁽¹⁰⁾. Si el artículo 686 faculta al testador a ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley, no encuentro impedimento para que pueda designar sustituto de un heredero legal que no quiera o no pueda serlo. Si la sustitución permite, en primer grado, evitar la declaración judicial de heredero, tampoco hay razón que lo evite en segundo grado. Si los herederos legales (excepción de los legitimarios respecto de su legítima) pueden ser soslayados por el

testador en un primer momento, no hay razón para que tampoco puedan serlo en un segundo.

Creo, pues, que no hay motivo fundado para no preferir la voluntad del testador a la de la ley.

2.3. La voluntad de sustitución.

La designación de sustituto, aunque supletoria, es una institución sucesoria y, por tanto, sujeta en un todo a lo que sobre esta institución dispone el artículo 734.

Consiguientemente, ha de constar en testamento de manera indubitable tanto la voluntad de llamar a una persona sustituta en caso de defecto del titular, como el nombre del sustituto.

Sólo conviene decir en este lugar que, por cierto, la manifestación de voluntad de designar a un sustituto no tiene fórmulas sacramentales. La voluntad tiene que ser expresa, en el sentido que tiene que haber sido expresada y que no se admite la tácita (derivada de circunstancias de comportamiento extratestamentarias). Pero eso no impone que la sustitución tenga que sujetarse a expresiones particulares.

La disposición sustitutoria es, en definitiva, una disposición testamentaria y, por tanto, susceptible de interpretación. Y no sólo es interpretable la voluntad sustitutoria propiamente dicha, sino los alcances de la misma.

En efecto, la sustitución, según veremos, opera en determinados casos que la ley señala y en otros que ha omitido señalar. Pero como la potestad de instituir herederos voluntarios o legatarios no está limitada por otra frontera que la del caudal de libre disposición, dentro de tales límites puede el testador disponer como él plazca, configurando la sustitución para **cualquier** supuesto en el que sea factible su funcionamiento. Lo cual es tanto como decir que el sustituto puede ser llamado para las tres hipótesis (premorienza, renuncia o indignidad) que el ordenamiento contempla, o solamente para una de ellas, o incluso para otras (que más adelante se mencionan).

Todo ello, en suma, reclamará un análisis de la voluntad declarada, pues en ningún caso puede darse como presunta la voluntad de instituir un sustituto.

2.4. Funcionamiento y efectos.

La sustitución vulgar actúa cuando ha ocurrido

(8) LANATTA, R. E. *Exposición de Motivos*, por REVOREDO, Delia y otros. Tomo V. p.82.

(9) FERRERO, A. *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Tomo II. p.625.

(10) BORDA, G. *Op.cit.*; p.451.

el supuesto al cual la sustitución quedó establecida por el testador. Mientras tanto el sustituto no es heredero (o legatario), ni menos era querido como tal por el causante; era querido sólo para la eventualidad de que ocurriera determinada hipótesis. El sustituto tiene, en realidad, una simple posibilidad o expectativa que puede o no acaecer.

Una simple constatación de lo anterior determina varias consecuencias.

1) La primera es que el sustituto es llamado cuando ocurre el supuesto desencadenante, y a partir de entonces, salvo que otra cosa hubiese dispuesto el testador, tiene los mismos deberes y derechos que hubiera tenido cualquier otro sucesor como si no hubiera habido sustitución prevista. Puede, por tanto, repudiar la herencia, solicitar inventario, transmitir el *ius delationis* (artículo 679), goza del derecho de acrecer, etc.

2) Producida la aceptación por el sustituto o, en su caso, la renuncia, estas decisiones se retrotraen a la fecha de la apertura de la sucesión. O sea, como si nunca hubiera habido el sustituido en caso de aceptación, o como si nunca hubiera sustituto en caso de renuncia de éste.

3) El sustituto tiene que ser apto para suceder. Esta aptitud se determina cuando acontece el supuesto al que la sustitución se vinculaba. Por ejemplo: “en defecto de Marco, desigño a Antonio si éste, además, ya es abogado para entonces”. De modo que si Marco renuncia y Antonio es abogado, actuará la sustitución; viceversa, no habrá sustitución si a pesar de la renuncia de Marco, Antonio no es abogado.

4) Si el sustituto premuere al testador, o al designado con carácter preferente, o si, por ejemplo, fuera declarado indigno antes de ocurrir el evento anudado a la posible sustitución, el sustituto nunca llega a ser llamado a la sucesión. De lo cual se deriva que la sustitución nunca llega a operar y el sustituto, por ende, nunca transmite a sus sucesores un *ius delationis* (artículo 679) al que no ha llegado a tener derecho.

2.5. Sustitución plural.

La sustitución, como está ya dicho, constituye una facultad, una potestad del testador. Es él quien modula los casos y tiempos de sustitución. Por lo tanto, también le compete, si lo desea, establecer reglas complementarias.

Hasta ahora hemos examinado la sustitución singular o individual; esto es, aquélla por la cual un

sólo sujeto sustituye a otro solo sujeto. Y, claro, pueden coexistir varias sustituciones singulares, pero todas ellas autónomas entre sí. Pero aunque omitidas -como otras muchas disposiciones útiles- por nuestro ordenamiento, la doctrina y legislación comparadas admiten sin reparos las sustituciones plurales, que, por cierto, no me parece que estén prohibidas en nuestro país.

Las sustituciones plurales pueden operar básicamente en dos casos:

a) Que varias personas puedan ser designadas como sustitutas del instituido.

En este supuesto, dos o más personas reemplazan a una sola y si el testador no dispone otra forma de proceder, se aplica lo establecido en la última parte del artículo 737, de manera que los sustitutos suceden en partes iguales.

b) Que una sola persona pueda ser designada como sustituta de varios instituidos. Y aquí habrá que interpretar la voluntad del testador, para determinar si la sustitución se ha querido para el caso de que no pueda o no quiera suceder uno cualquiera de los preferentes (en cuyo caso no hay derecho de acrecer entre ellos), o si se ha querido para el caso de que falten todos.

2.6. Sustitución recíproca.

La misma potestad a la que he aludido al referirme en el apartado anterior a la sustitución vulgar plural, le asiste al testador respecto de la llamada recíproca.

Se admite así la validez de la disposición testamentaria de sustitución recíproca entre los coherederos. Si éstos han sido instituidos en partes desiguales, rige la misma proporción en la sustitución. Pero si a la sustitución fuese llamada conjuntamente otra persona o no fueran llamados todos los restantes instituidos, la cuota se divide por igual entre todos los sustitutos. Se respetará, en todo caso, lo que disponga el testamento sobre otra forma de distribución.

2.7. Los casos de sustitución vulgar.

El artículo 740 alude a tres casos de sustitución, que examino a continuación separadamente, antes de referirme a otros posibles supuestos.

2.7.1. Premoriencia.

La hipótesis no tiene mayor complejidad, salvo



para precisar que lo mismo vale en caso de conmorienca, porque lo cierto es que el designado preferentemente no llega a suceder.

2.7.2. Renuncia.

La renuncia es un acto voluntario por el cual el llamado a la sucesión (como heredero o legatario) manifiesta su decisión de no quererla. Naturalmente, entre la apertura de la sucesión y la renuncia puede transcurrir un plazo durante el cual el sustituto tiene una mera expectativa que, sin embargo, por analogía de lo señalado en el artículo 173 del código, le autoriza a tomar o pedir las medidas conservatorias.

Atendiendo a que la renuncia surte efectos retroactivos, el sustituto es sucesor desde la apertura de la sucesión.

Naturalmente, el llamado sustitutoriamente también tiene a su vez derecho de renunciar. Como su derecho surge con la delación y ésta opera sólo desde que ocurre la causal de sustitución, es claro que el plazo para renunciar (y en todo caso, el plazo para que se le tenga por aceptante según la desafortunada presunción del artículo 673), empieza a transcurrir desde que tiene conocimiento de la renuncia del anterior y no desde la muerte del causante. Renuncia que, desgraciadamente, la

ley no tiene establecido con carácter obligatorio que se inscriba en registro público alguno, por lo que, en definitiva, los plazos para el sustituto sólo pueden discurrir desde que haya fehaciencia de estar enterado de la renuncia que causa su ulterior derecho a sustituir.

2.7.3. Pérdida por indignidad.

Eso de “pérdida” como dije al estudiar la indignidad, es un eufemismo. La herencia o legado no se pierden, porque no se extravían. O se tiene derecho o no se tiene. Lo correcto es exclusión, rechazo, o separación forzados. Expulsión, en suma.

Consecuencia de ello es que la declaración judicial de indignidad determina que el indigno no llega a suceder. Se le tiene por apartado *ab initio* de la sucesión y surge el derecho del sustituto, con todos los efectos ordinarios de un primer llamamiento.

2.7.4. Otros casos.

Las hipótesis a las que a continuación me refiero no han sido legalmente catalogadas en el numeral 740 como posibles de permitir la sustitución. Pero, a mi juicio, una interpretación cuidadosa no puede llevar a excluirlas.

a) **Condición.** Es perfectamente posible, y así resulta claramente del artículo 741, designar a un sustituto para el caso de que no tenga lugar el evento puesto con función condicionante para el instituido en primer lugar. Vale decir, no es que las condiciones se hubieran previsto solamente para los premuertos, renunciantes o indignos, sino que también el testador puede disponer que para el caso de que fulano no llegue a suceder por no haberse realizado la condición, que en tal caso lo sustituya otro.

b) **Desheredación.** Si el punto de la condición no debe suscitar, a mi parecer, ninguna duda, sí puede ofrecerla el último párrafo del artículo 749. Según éste, los efectos de la desheredación se refieren a la legítima. Hasta ahí, correcto. Pero agrega que no se extienden «a otros derechos que corresponden al heredero con motivo de la muerte del testador». En otras palabras, que con la desheredación no se afectan los demás derechos sucesorios del desheredado. He ahí el punto. Respecto de estos otros derechos, creo igualmente que puedan dar lugar a sustitución cuando la desheredación se ha justificado en causal de

indignidad.

Salvo mejor criterio, considero que si la indignidad declarada judicialmente viabiliza la sustitución, no podría ser menos si el testador desheredó al forzoso invocando, precisamente, una causal de indignidad. En el fondo, por la vía del *nomen juris* de desheredación, ha querido excluirlo de la sucesión por entero, y no solamente de la legítima. Pero, en fin, eso será materia de interpretación del testamento.

c) **Revocación.** El caso puede aparecer como inusual, pero no por ello imposible. Es el caso en el cual el testador establece de antemano que si llegara a revocar la institución de un llamado, que en tal caso le sustituya otro a quien desde ya designa.

3. RÉGIMEN DE LOS SUSTITUTOS.

Según el artículo 741, “Los herederos voluntarios y legatarios sustitutos quedan sujetos a las mismas condiciones y cargos que el instituido, a menos que el testador disponga otra cosa, o que las condiciones y cargos impuestos sean por su naturaleza inherentes a la persona del instituido”.

La regla no suscita particular controversia. Se trata de un principio admitido por la doctrina y por la jurisprudencia sin oposición.

Solamente hay tres puntos que interesa resaltar.

Tocante a lo primero, sobre los legatarios pueden pesar condiciones suspensivas o resolutorias. En cambio, sobre herederos no se admite la resolutoria.

Respecto de lo segundo, debo insistir en que no es posible la existencia de heredero a plazo. O se es, o no se es. No es racional que haya continuación en las posiciones jurídicas del difunto por un tiempo y luego otra persona, tiempo después, venga a ocupar el mismo lugar. Sí se admite, en cambio, legatario a plazo.

Por último, el precepto exonera al sustituto de cumplir las condiciones o cargos cuando “sean por su naturaleza inherentes a la persona del instituido”. En materia de condiciones, la posibilidad es remota, pues la condición

no debe ser de arbitraria realización por el beneficiario, o sea inherente a él, pues en tal caso no es condición genuina. En materia de cargo o modo, se aplica sin mayor obstáculo el numeral 188 del código. Debo agregar, empero, que los cargos no se trasladan al sustituto no sólo cuando sean inherentes al primer nombrado, sino cuando manifiestamente el testador estaba en aptitud de saber que no podían ser satisfechos por el sustituto, aunque sí pudieran serlo por otras personas.

4. EL FIDEICOMISO SUCESORIO.

Como cuestión previa se impone dilucidar si el fideicomiso sucesorio regulado por la Ley No. 26702 (artículos 241-274), supone o no, en realidad, una modalidad de sustitución. Personalmente considero que la respuesta debe ser negativa.

Tal como está regulado en la ley mencionada, el fideicomiso cumple, básicamente, una función de administración patrimonial, si bien para ello le son transmitidos en propiedad al ente fiduciario los bienes fideicomitados. Pero el derecho de la empresa fiduciaria no es, en ningún caso, el derecho propio de un heredero y, por lo tanto, aunque titular del patrimonio, no puede tomar para sí y en provecho propio, los frutos y rentas que produzca. El derecho de la empresa fiduciaria se limita (artículo 261), a cobrar una retribución por sus servicios, pero los beneficios pertenecen al fideicomisario (artículo 263).

Aunque por cierto la ley referida regula el fideicomiso por acto testamentario (artículos 246 y 247), lo hace en cuanto dicho acto tiene virtualidad transmisiva de bienes, pero de ello no puede concluirse, sin más, que el ente fiduciario es beneficiario de una liberalidad *mortis causa*, como es de esencia en la sustitución fideicomisaria.

El fiduciario, en suma, es titular transitorio de un patrimonio asignado a un fin específico, pero de esta transitoriedad no se deriva título sucesorio como heredero o legatario. ☞