

Estudios doctrinales

La sustitución vulgar entre autonomía de la voluntad y normas supletorias: una perspectiva comparada

ESTHER ARROYO AMAYUELAS

Catedrática de Derecho civil de la Universitat de Barcelona y miembro de la Academia Internacional de Derecho de Sucesiones y del Instituto de Investigación Transjus de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona



Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. ¿CUÁNDO TIENE LUGAR LA SUSTITUCIÓN VULGAR? 1. El presupuesto de la delación al sustituto vulgar: prelación, repudiación e incapacidad para suceder del instituido. 2. La sustitución vulgar con y sin expresión de casos. III. DELACIÓN AL SUSTITUTO VULGAR ¿A LA VEZ QUE AL INSTITUIDO? IV. LA RELACIÓN ENTRE SUSTITUCIÓN Y ACRECIMIENTO. V. SUSTITUCIÓN VULGAR PLÚRIMA Y SUSTITUCIÓN VULGAR RECÍPROCA. VI. LA SUSTITUCIÓN VULGAR TÁCITA E IMPLÍCITA. VII. SUSTITUCIÓN VULGAR Y DERECHO DE REPRESENTACIÓN. VIII. LA RELACIÓN ENTRE EL IUS TRANSMISSIONIS Y LAS SUSTITUCIONES. IX. REFLEXIONES FINALES.

I. Introducción

La sustitución vulgar (a veces, llamada ordinaria) comporta el llamamiento a un segundo heredero instituido —o legatario— para suceder en lugar o en defecto del primero. La voluntad del testador se erige en el criterio rector de su configuración y, cuando no resulta suficientemente clara o se muestra incompleta, es precisa una labor interpretativa dirigida a su reconstrucción. De ello se sigue que, en algunos supuestos, resulte aplicable la

solución legal de carácter supletorio, elaborada a partir de la voluntad típica del testador medio, mientras que, en otros, dicha solución deba ceder cuando del testamento pueda inferirse una voluntad diversa. El trabajo aborda algunas de las cuestiones más controvertidas en la jurisprudencia (comprendida la registral) de los últimos años, en torno a la interpretación de la voluntad del testador que ordena una sustitución vulgar. Entre esas cuestiones polémicas destaca, por un lado, la delimitación de

los supuestos en los que el llamado no quiere o no puede suceder y, de otro, la relación entre la sustitución vulgar, el derecho de acrecer y el *ius transmissionis*. Aunque el legislador ha previsto normas que delimitan claramente cuando debe operar la transmisión de la delación y cuándo la sustitución vulgar, aquí se propone recurrir al sentido y función que desempeña la sustitución vulgar en la ordenación de la sucesión y atender más a la hipotética voluntad del causante que a la solución prevista



legalmente por defecto, que se aplica siempre que el testador no la haya excluido expresamente.

El Código civil de Cataluña (CC Cat) y el Código civil español (CC) constituyen los ordenamientos de referencia en este estudio. No obstante, el trabajo también incorpora consideraciones relativas al Derecho civil italiano, porque este texto tiene su origen en la conferencia pronunciada en el Aula Magna del *Collegio Ghislieri di Pavia*, los días 4 y 5 de abril de 2025, precisamente destinada a ilustrar problemas comunes de la sucesión en Europa; y, de forma más puntual, contiene igualmente referencias al Derecho austríaco. Ambos ordenamientos resultan útiles en la comparación, sobre todo a la hora de ilustrar soluciones alternativas a los problemas examinados.¹

II. ¿Cuándo tiene lugar la sustitución vulgar?

La institución de un heredero para el caso de que el primeramente instituido no pueda o no quiera suceder es una institución subsidiaria o subordinada a la primera,² cuya finalidad es evitar el acrecimiento, o la sucesión legal o intestada.

1. El presupuesto de la delación al sustituto vulgar: prelación, repudiación e incapacidad para suceder del instituido

En el Código civil español, el “no querer” ser heredero se identifica con la repudiación de la herencia, mientras que el “no poder” se reconduce a la prelación —muerte o declaración de fallecimiento del instituido—, a la que el art. 774 CC alude de forma expresa. Se entiende, no obstante, que quedan igualmente comprendidos los supuestos de incapacidad para suceder derivados de la inexistencia de la persona (art. 745 CC), de las prohibiciones de suceder (arts. 752-754 CC) y de la indignidad sucesoria (art. 756 CC), aun cuando estas causas no sean mencionadas expresamente en el art. 774 CC.³

La voluntad del testador se erige en el criterio rector de su configuración y, cuando no resulta suficientemente clara o se muestra incompleta, es precisa una labor interpretativa dirigida a su reconstrucción

El art. 425-1.2 CC Cat contempla un elenco significativo de supuestos

que excede de los expresamente previstos en el Código civil. Junto a la prelación, se incluyen, entre otros, la conmorienencia, la institución de heredero sometida a condición suspensiva cuando esta no llega a cumplirse, el no nacimiento del *nasciturus* o la declaración de ausencia; es una relación que, en todo caso, no debe entenderse como un *numerus clausus*.⁴ Efectivamente, según la jurisprudencia, el no poder ser heredero puede derivar asimismo del divorcio del causante, porque eso determina, salvo voluntad en contrario, la ineficacia de la disposición a favor del cónyuge (art. 422-13 CC Cat).⁵ Según la doctrina, la sustitución vulgar también puede operar como consecuencia de la nulidad de la institución por error en los motivos (art. 422-2.1 CC Cat).⁶

2. La sustitución vulgar con y sin expresión de casos

El testador puede ordenar la sustitución sin precisar los supuestos en los que esta debe operar. Entonces, rige la regla general conforme a la cual la sustitución se extiende a todos los supuestos posibles salvo que del testamento resulte una voluntad distinta.⁷ La cuestión problemática es qué sucede cuando el testador sí que expresa su voluntad de que la sustitución opere en determinados casos. El art. 425-1.2 CC Cat adopta la

1 El texto de la conferencia, ampliado, y, con otro título, publicado en lengua italiana, puede leerse en Arroyo Amayuelas, Esther, “L'autonomia della volontà nella sostituzione ordinaria”, en Stefani, Umberto (ed.), *Le nuove frontiere dell'autonomia testamentaria in Italia e in Europa*, Napoli, ESIS, 2026, pp. 383-398. Se reproduce para *La Notaria* una versión adaptada, con el permiso del editor.

2 En Italia, Omodei Salè, Riccardo, *La Successione dei chiamati in subordine. Una vocazione a fisionomia variabile*, en *I Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, 30, Wolters Kluwer-Cedam, 2020, pp. 163 ss; Bonilini, Giovanni, *Diritto delle Successioni*, Roma, Laterza, 2004, § 42, p. 57; § 145, p. 189; Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, 5ª ed. Milano, Giuffrè, 2015, § 57, p. 85. En la doctrina española, Dominguez Luelmo – Álvarez Álvarez, *Manual de Derecho Civil*, VI, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, Wolters Kluwers, 2ª ed., 2024, p. 339, p. 340; Cámara Lapuente (coord.), *Curso de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*, Madrid, Colex, 2ª ed., 2022, § 87, p. 214. En la doctrina catalana se habla de institución de carácter preventivo; así, Del Pozo Carrascosa, Pedro - Vaquer Aloy, Antoni - Bosch Capdevila, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 4ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2025, p. 497.

3 No, por supuesto, la incapacidad judicial del heredero instituido (hoy suprimida), que no comporta una prohibición de adquirir (DGSJFP 27.05.2009, RJ\2010\1649).

4 Ni los supuestos previstos legalmente se interpretan estrictamente. Así, se admite que la prelación no sobrevenga tras el otorgamiento del testamento, sino que exista ya en el momento de ordenar la sustitución vulgar, con el fin de no dejar fuera de la sucesión a los nietos del hijo premuerto, en la RDGDEJ 21.10.2009 (DOGC n. 5523, de 10.12.2009).

5 SAP Barcelona 2.11.2017 (ECLI:ES:APB:2017:9679); SAP Barcelona 30.1.2019 (ECLI:ES:APB:2019:566); RDGDEJ 17.09.2020 (DOGC n. 5732, de 11.10.20210).

6 En Cataluña, Del Pozo - Vaquer - Bosch, *Derecho civil*, p. 499. En el contexto del CC español, opiniones matizadas, no necesariamente coincidentes, Cámara, Art. 774 CC, en Cañizares, Ana et al. (dirs), *Código civil comentado*, II, Madrid, Civitas, 2016, [pp. 698-700], p. 699; Carballo Fidalgo, Marta, “Cuestiones interpretativas en torno a las cláusulas de sustitución vulgar”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2024, 20, [pp. 790-819], p. 794.

7 En el ámbito del CC español, RDGSJFP 11.10.2002 (RJ\2002\9942), STS 22.10.2004 (RJ\2004\6582); RDGSJFP 21.06.2007 (JUR\2007\373373); RDGSJFP 15.12.2021 (RJ\2021\5831). De acuerdo, Carballo Fidalgo, “Cuestiones interpretativas”, pp. 793-794. En Cataluña, RDGDEJ 1.2.2006 (JUR\2007\87335); Del Pozo - Vaquer - Bosch, *Derecho civil*, pp. 498.

misma solución, porque el legislador parte de la idea de que, con la excepción de la premoriencia —hipótesis habitualmente contemplada por el testador—, existen múltiples causas que no suelen ser objeto de previsión expresa, cuya omisión justifica la intervención supletoria de la ley.⁸ Las causas mencionadas por el testador deben entenderse, por tanto, con carácter meramente ejemplificativo.⁹

Lo más razonable es presumir que el testador no ha contemplado todas las hipótesis en las que el heredero instituido puede no llegar a serlo

Esta misma orientación se observa en el Derecho italiano (art. 688.2 CC it.).¹⁰ Además, una elemental exigencia de conservación del negocio jurídico y la voluntad de evitar la apertura de la sucesión intestada conducen a rechazar la aplicación del principio *incluso unus est exclusio alterius*;¹¹ criterio, este último, que, sin embargo, ha sido acogido por cierta jurisprudencia al amparo del Código civil español. Que esta última

interpretación resulte necesariamente más respetuosa con la voluntad del testador no es algo que pueda afirmarse de forma general, pues lo más razonable es presumir que el testador no ha contemplado todas las hipótesis en las que el heredero instituido puede no llegar a serlo.¹²

En el Derecho civil catalán, se ha señalado que una forma de neutralizar la fuerza expansiva de la sustitución vulgar consiste en que el testador utilice expresamente la fórmula del “derecho de representación”, porque esto permitiría entender excluida la entrada del sustituto en caso de repudiación.¹³ Del mismo modo, cabe apreciar esa voluntad restrictiva cuando el testador establece la sustitución “para el caso exclusivo” previsto, o cuando declara que “solo instituye heredero en ese caso”, frente a expresiones menos precisas como “para tal caso”.¹⁴ Finalmente, también se ha entendido que el empleo del término “herederos”, en lugar de “descendientes”, puede indicar la exclusión de la repudiación del ámbito de aplicación de la sustitución vulgar.¹⁵

III. Delación al sustituto vulgar ¿a la vez que al instituido?

Por regla general, se ha entendido que el llamamiento al sustituto vulgar

queda sometido a una condición suspensiva de inexistencia de un primer heredero. Esta cuestión ha sido tradicionalmente controvertida, tanto en España¹⁶ como en Italia.¹⁷ Según esta concepción, la institución de heredero bajo condición suspensiva —la institución del sustituto— no produce efectos si la condición no llega a cumplirse ni tampoco cuando el sustituto vulgar fallece mientras esta pende, sin que, en tal caso, sus herederos adquieran derecho alguno a la herencia. Así, si el sustituto vulgar muere antes que el testador o con posterioridad, pero antes de que la delación al primer heredero instituido devenga ineficaz, no llega a recibir delación alguna. Esta ha sido la solución acogida por el Código civil español (art. 759 CC) y la tradicionalmente seguida en el Derecho civil catalán.¹⁸

Frente a esta concepción clásica, el vigente art. 425-4.1 CC Cat introduce un cambio de enfoque relevante, al considerar que la delación al sustituto no es sucesiva ni condicionada, sino simultánea a la del heredero instituido. De este modo, el Derecho civil catalán se aparta expresamente del esquema condicional tradicional y traslada al ámbito de la sustitución vulgar en el título de heredero una regulación que

- 8 Así se había entendido tradicionalmente. Vid. Condomines Valls, Francisco de A. – Faus Esteve, Ramon, *Derecho civil especial de Catalunya*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 201; Borrell y Soler, Antonio M^º, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2^a ed., 1944, p. 96. Al amparo del Codi de Successions (precedente del Libro IV del CC Cataluña), Puig Ferriol, Lluís – Roca Trias, Encarna, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, III, 6^a ed., València, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 315-316.
- 9 STJC 29.1.1996 (RJ\1996\6248). Del Pozo – Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, pp. 498-499. La doctrina habla entonces de sustitución vulgar tácita. Así, Artigot Golobardes, Mireia, Art. 425-1 y 425-3 CC Cat, en Egea Fernández, Josep – Ferrer Riba, Josep (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya relatiu a les successions*, II, Barcelona, Atelier, 2009, [pp. 468-475], p. 474; [pp. 478-481], p. 479. Vid. todavía *infra* epígrafe VI.
- 10 Bonilini, *Diritto delle Successioni*, § 145, p.189; Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, 5^a ed. Milano, Giuffrè, 2015, § 58, p. 86.
- 11 Se acostumbra a citar STS 28.09.1956 y RDGRN 16.01.1916. Vid. recientemente, DGSJFP 21.1.2013 (RJ\2013\8264), DGSJFP 29.6.2015 (RJ\2015\4433) y DGSJFP 15.6.2020 (RJ\2020\3397). De acuerdo, Martínez Espín, Pascual, *Derecho de Sucesiones*, en Carrasco Perera, Ángel (dir.), *Lecciones de Derecho civil*, 8^a ed., Madrid, Tecnos, 2024, p. 187.
- 12 Cámara Lapuente, *Curso*, § 87, p. 217.
- 13 RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC n. 6353, de 11.04.2013). Vid. todavía epígrafe VI.
- 14 STJC 29.1.1996 (RJ\1996\6248); RDGDEJ 28.11.2005 (DOGC n. 4576, de 20.02.2006) y RDGDEJ 1.2.2006 (JUR\2007\87335), para sendos casos en que solo se expresaba la comoriencia. Garrido Melero, *El testamento y su interpretación*, Madrid, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 412; Del Pozo Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, p. 499.
- 15 SAP Barcelona 29.06.2011 (ECLI:ES:APB:2011:6973).
- 16 Así, en la doctrina española, Albaladejo García, Manuel, *Sustituciones hereditarias*, Oviedo, Gráficas Summa, 1956, pp. 35-41 y allí otras opiniones. En favor de la institución condicional, STSJ Navarra 25.11.002 (RJ\2003\2210); SAP Barcelona 10.11.2009 (AC\2010\28); DGSJFP 6.6.2016 (RJ\2016\3042).
- 17 Vascellari, Marcelo, Art. 688 CC it., in Cian, Giorgio – Trabucchi, Alberto (dirs.), *Commentario breve al Codice civile*, 15^a ed., Milano, Wolters Kluwers-Cedam, 2022, [pp. 681-682], p. 682; Omodei -Salè, *La Successione*, pp. 170-173.
- 18 Borrell y Soler, Antonio M^º, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2^a ed., 1944, p. 96 y nota 4. Contra, sin embargo, Roca Sastre, “La designación, la vocación y la delación sucesorias”, en *Estudios sobre Sucesiones*, I, Madrid, IdE, 1981, [pp. 131-166], pp. 157-159.



hasta ahora se aplicaba únicamente a los legados (art. 427-6.2 CC Cat),¹⁹ los cuales, a diferencia de la herencia, se reputan adquiridos sin necesidad de aceptación.²⁰ No se trata, por tanto, de una única delación abierta a sucesivos llamados, sino de la coexistencia, desde la apertura de la sucesión, de dos delaciones autónomas.

Esta solución parte de la premisa de que, para la adquisición transmisible del derecho a la herencia, basta con la supervivencia a la apertura de la sucesión, sin exigir la supervivencia al momento en que se frustra la llamada del primer instituido.²¹ Tal planteamiento se defiende igualmente en el Derecho italiano.²² En cambio, en el ámbito del Código civil español sigue siendo dominante la tesis opuesta, conforme a la cual, al tener carácter condicional el llamamiento del sustituto, la capacidad para suceder debe concurrir tanto en el momento de la apertura de la sucesión como en el del cumplimiento de la condición, esto es, cuando queda sin efecto la delación del primer heredero instituido.²³

IV. La relación entre sustitución y acrecimiento

La preferencia de la sustitución vulgar frente al derecho de acrecer constituye una solución coherente con lo que cabe presumir que es la voluntad del testador.²⁴ Esta es, en efecto, la regla general en el Derecho civil catalán (arts. 462-1, 462-3 y 462-4 CC Cat),²⁵ donde el derecho de acrecer se concibe como



un derecho de configuración voluntaria y no como una consecuencia legal necesaria. El testador no solo puede excluirlo expresamente, sino también neutralizarlo mediante el nombramiento de un sustituto para el caso de que falte alguno de los llamados.²⁶

Una solución análoga parece desprenderse del art. 912.3 CC español, si bien el precepto no siempre ha sido interpretado en ese sentido. En ocasiones, la existencia de una vocación solidaria ha llevado a considerar que la presunta voluntad del testador se inclina por la aplicación del derecho de acrecer y no por la sustitución vulgar, de modo que esta última solo

operaría entonces cuando la vacante hubiera de dar lugar a la apertura de la sucesión intestada.²⁷ Esta tesis ha sido defendida también en el Derecho italiano, donde se entiende que la sustitución vulgar solo prevalece sobre el acrecimiento cuando el testador así lo ha previsto de manera expresa.²⁸

En el ámbito del Código civil español, el argumento a favor de la primacía de la delación solidaria como regla general se ha apoyado, además, en el art. 983.2 CC, que excluye el derecho de acrecer cuando los llamados lo son a partes desiguales. Sobre esta base, se ha sostenido que la sustitución vulgar solo entra en juego cuando faltan

19 Sobre la delación en los legados, García Vila, José Antonio, *Los legados en el Código civil de Cataluña*, València, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 199 ss.

20 Sin embargo, *vid.* art. 461-2.2 CC Cat, que todavía se refiere a la delación sucesiva. Antes, art. 425-2.3 CC Cat. Para la crítica a la regulación actual, Del Pozo – Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, p. 502.

21 Vaquer Aloy, Antoni, Art. 425-4 CC Cat, en *Comentario al Código civil de Cataluña. Libro 4º. Derecho de Sucesiones*, Barcelona, Atelier, 2024, p. 131.

22 Vascellari, Art. 688 CC it., en Cian – Trabucchi (dirs.), *Commentario breve*, p. 682. Pero *vid.* Trabucchi, Alberto, *Istituzione di Diritto civile*, 51ª ed., Padova, Wolters-Cedam, p. 808 nota 29: “più di frequente l'esclusione può avvenire perché il testatore ha provveduto allà sostituzione (art. 674³)”.

23 Cámara Lapuente, Art. 774 CC, en Cañizares *et al.* (dirs.), *Código civil comentado*, II, p. 700, con cita de la STS 22.10.2004 (RJ\2004\6582). Se hace eco del tema, polémico, la RDGSJFP 6.6.2016 (RJ\2016\3042).

24 RDGSJFP 11.10.2022 (RJ\2002\9942); DGSJFP 13.11.2015 (RJ\2015\5286).

25 En el derecho anterior, en el Código de sucesiones, Badosa Coll, Ferran (dir.), *Manual de Dret civil català*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 696; Puig Ferriol – Roca Trias, *Instituciones*, III, p. 320.

26 DGSJFP 11.10.2002 (RJ\2002\9942); DGSFP 13.11.2015 (RJ\2015\5286). También STJ Cataluña 25.1.2001 (RJ\2001\8171), aunque en este caso no se había ordenado una sustitución vulgar.

27 RDGRN 17.02.2016. Que el fundamento del acrecimiento no es la ley, sino la voluntad del testador, viene establecido también en la SAP Ourense 2.02.2015 (JUR\2016\76973) y, en Cataluña, en la STJC 26.7.2007 (JUR\2009\296400). Debe hacerse notar, con todo, que actualmente en Cataluña el acrecimiento se produce, aunque no haya vocación solidaria, como consecuencia de la desaparición entre el acrecimiento y el incremento forzoso (art. 462-1 CC Cat; *cfr.* antiguos art. 38 y 41 CS).

28 Vascellari, Art. 689 CC it., en Cian – Trabucchi (dirs.), *Commentario breve*, p. 682.



todos los llamados, conclusión que se refuerza, en particular, cuando los herederos instituidos pertenecen a la familia del testador y el sustituto es un tercero.²⁹

V. Sustitución vulgar plúrima y sustitución vulgar recíproca

Al igual que en el Derecho italiano (art. 689 CC it.),³⁰ el testador puede instituir una pluralidad de sustitutos para un único heredero, así como disponer que dos o más herederos sean sustituidos por un solo sustituto (art. 778 CC y art. 425-2.1 CC Cat). Según la jurisprudencia, los descendientes llamados como sustitutos lo son sucesivamente, esto es, unos en defecto de otros, y no de forma conjunta.³¹ En cualquier caso, la sustitución ordenada mantiene el mismo alcance respecto de los sucesivos sustitutos y continúa siendo preferente frente al derecho de acrecer.³²

En el Derecho civil catalán, el art. 425-2 CC Cat se limita a establecer que los sustitutos pueden ser llamados conjuntamente, o uno en defecto de otro, sin fijar una regla supletoria al respecto (art. 425-2.2 CC Cat). Asimismo, se precisa que el sustituto del sustituto lo es también del sustituido, y la jurisprudencia ha interpretado que la expresión “los hijos de los hijos” comprende igualmente a los bisnietos.³³

Cabe, además, que la sustitución sea recíproca, esto es, que varios herederos instituidos se sustituyan entre sí. En tal caso, el art. 425-2.3 CC Cat establece las reglas aplicables al reparto de la cuota o cuotas vacantes, sin perjuicio de la preferencia de las disposiciones que, en su caso, haya establecido el testador. Con todo, en el Derecho civil catalán el testador no puede ordenar la sustitución respecto de una parte de la cuota con la voluntad de que el resto se defiera a los

sucesores intestados, en aplicación del principio romano *nemo pro parte*, que rige la sucesión.³⁴ Por el contrario, esta posibilidad se admite de forma general en el Derecho italiano.³⁵

VI. La sustitución vulgar tácita e implícita

El llamamiento al sustituto vulgar no ha de ser necesariamente expreso y puede deducirse de la propia voluntad del testador. En estos casos, se habla de sustitución vulgar tácita para referirse a la sustitución en supuestos no expresamente previstos, pero tampoco excluidos por el testador, circunstancia que se presenta de forma característica en el Derecho civil catalán.³⁶ En ocasiones es la propia ley la que lleva a cabo esa labor interpretativa, al establecer que, cuando el testador instituye a una persona determinada y a sus hijos, se entiende que estos últimos son llamados como sustitutos vulgares (art. 423-7 CC Cat).

En el ámbito catalán, además, la legislación prevé expresamente que la sustitución vulgar se encuentra implícita en cualquier otra sustitución pupilar, ejemplar o fideicomisaria que pueda ordenar el testador (arts. 425-3.2 y 426-8.2 CC Cat), si bien, en el caso de las dos primeras, dicha implicación se limita a los bienes procedentes de la herencia del sustituyente. Se parte, así, de la presunción de que el testador quiso que el sustituto recibiera los bienes atribuidos al primeramente instituido incluso cuando este no hubiera llegado a adquirirlos.³⁷ Esta regla se extiende asimismo al fideicomiso de residuo y a la sustitución preventiva de residuo.

En el contexto del Código civil español, y ante la ausencia de previsiones

29 RDGRN 25.03.2003 y 17.2.2016. A favor, Carballo Fidalgo, “Cuestiones controvertidas”, pp. 802-803.

30 Bianca, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, § 59, p. 87.

31 STS 22.10.2004 (RJ\2004\6582).

32 DGSJFP 15.6.2020 (RJ\2020\3397) y DGSJFP 22.2.2022 (RJ\2022\1627).

33 SAP Barcelona 21.6.2017 (JUR\2018\48910).

34 Sobre el significado de la regla y su evolución en Castilla y Cataluña, Bosch Capdevila, Esteve, *El principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado*, Dyckinson, Madrid, 2006.

35 Bonilini, *Diritto delle Successioni*, § 145, p. 189; también admite la sustitución parcial, Balestra, Luigi, Art. 689 CC it, en Cendon, Paolo (dir.), *Commentario al Codice Civile*, Milano, Giuffrè, 2009, [pp. 1597-1599], p. 1598; Vascellari, Art. 688 CC it., en Cian – Trabucchi (dirs.), *Commentario breve*, p. 682.

36 Puig Ferriol – Roca Trias, *Institucions*, III, p. 320. *Vid. supra* II.

37 Badosa Coll (dir.), *Manual*, p. 697; Puig Ferriol-Roca Trias, *Institucions*, III, pp. 321-322.



específicas, ha sido la doctrina la que ha sostenido una interpretación equivalente, orientada a integrar la sustitución vulgar en estos supuestos.³⁸

VII. Sustitución vulgar y derecho de representación

El derecho de representación cumple, en términos funcionales, una finalidad análoga a la sustitución vulgar. En el Código civil español, sin embargo, el derecho de representación se limita a la sucesión intestada y no tiene lugar cuando el heredero instituido repudia la herencia.³⁹ En otros territorios, como Navarra, se admite expresamente su operatividad también en la sucesión testada (Leyes 223 y 309 FN). En el Derecho civil catalán, el derecho de representación opera en la sucesión intestada (art. 441-7 CC Cat) y ha sido igualmente previsto por el legislador en la sucesión testada en determinados supuestos, en particular cuando el testador designa genéricamente a los “hijos” sin nominarlos, o cuando los designa nominativamente, pero sin atribución de partes (art. 423-8 CC Cat).⁴⁰ Con todo, se admite sin especiales dificultades que el causante pueda recurrir al derecho de representación —limitado a sus descendientes— también en la sucesión testada, porque ninguna norma lo prohíbe expresamente.⁴¹ La cuestión se desplaza, así, a la determinación de los efectos que dicho recurso ha de producir.

La preferencia de la sustitución vulgar frente al derecho de acrecer constituye una solución coherente con lo que cabe presumir que es la voluntad del testador

En ocasiones, se ha entendido que la expresión “derecho de representación” equivale, en realidad, a una sustitución vulgar, expresada tácitamente.⁴² Esta interpretación fue acogida de forma explícita, primero, por el art. 171.2 CDCC y, posteriormente, por el art. 193.2 CS en el ámbito del fideicomiso, que eran normas de carácter interpretativo de la voluntad del causante (hoy art. 425-1.2 CC Cat). Conforme a esta concepción, cuando el testador, ante la eventualidad de que el fideicomisario no pudiera o no quisiera suceder, disponía el derecho de representación, o utilizaba una expresión análoga en favor de otras personas, debía entenderse que había querido establecer una sustitución vulgar en fideicomiso. La norma recogía una práctica habitual y atribuía a una expresión frecuente el significado que normalmente le otorgaba el fideicomitente.⁴³ Desde esta perspectiva, la equiparación al régimen

de la sustitución vulgar implica que el testador instituye a los representantes para el caso de que el heredero no pueda suceder —por premoriencia, indignidad o ausencia— o no quiera hacerlo —por repudiación—. ⁴⁴

Ahora bien, cuando el testamento es otorgado en forma notarial abierta, debe tenerse en cuenta que el testador ha recibido asesoramiento notarial o, cuando menos, que el contenido del testamento ha sido redactado por el notario, de acuerdo con la voluntad manifestada por aquel (art. 679 CC; art. 421-13 CC Cat).⁴⁵ El notario no actúa como un mero amanuense, sino que emplea términos técnicos con un significado jurídico preciso.⁴⁶ Desde esta perspectiva, la utilización expresa de la fórmula “derecho de representación” no parecería casual y podría inferirse que el testador, con conocimiento de la alternativa de la sustitución vulgar, opta deliberadamente por una institución distinta.⁴⁷ Ello permitiría sostener que la representación queda limitada a los supuestos en los que esta opera típicamente —premoriencia, indignidad o ausencia—, excluyéndose la repudiación, que, por el contrario, constituye una de las hipótesis propias de eficacia de la sustitución vulgar, incluso cuando el testador solo ha previsto expresamente la premoriencia.⁴⁸ Además, el recurso al derecho de representación comportaría que los llamados sucedan por estirpes y

38 Cámara Lapuente, Artículo 774 CC, en Cañizares Laso *et al.* (dirs.), *Código civil comentado*, II, pp. 699-700.

39 Arts. 924, 929 CC. Dejo a salvo la representación de los descendientes del heredero en el derecho de legítima (art. 814, 851, 761 CC). Para un análisis de los art. 814.3 y 811 CC, *vid.* Madriñán Vázquez, Marta, *El derecho de representación en la sucesión testada*, Cizur Menor, Civitas-Thomson, 2009, esp. p. 165 ss.

40 *Vid.* STSJC 25.1.2001 (RJ\2001\8171); STSJC 26.7.2007 (JUR\2009\296400).

41 En Cataluña, RDGDEJ 9.11.2016 (DOGC n. 4773, de 1.12.2006); RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC n. 6353, de 11.04.2013). En el contexto del CC español, RDGSJFP 2.02.2023 (JUR\2023\462277).

42 STS 27.11.1992 (RJ\1992\9597).

43 O'Callaghan Muñoz, Xavier, “Comentario O'Callaghan Muñoz, Xavier, “Comentario al art. 171 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña”, en Albaladejo, Manuel (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXIX-1, Madrid, Edersa, 1988, p. 116. Sin embargo, no lo entiende así, y excluye la hipótesis de la repudiación, Calatayud Sierra, Adolfo, Artículo 169 CS, en Jou Mirabent, Lluís (dir.), *Comentarios al Código de Sucesiones*, I, Barcelona, Bosch, 1994, [pp. 667-671], p. 667. También la RDGDEJ 7.7.2007 (JUR\2007\236326) en un caso en que no considera aplicable el art. 155.2 CDCC (presunción legal de que la sustitución vulgar prevista para un caso se extiende a todos los casos en que el heredero no pueda o no quiera ser heredero).

44 En el contexto del CC español y al margen del fideicomiso, SAP Las Palmas 29.03.2007 (JUR\2007\147909).

45 Puig Ferriol, Lluís – Roca Trias, Encarna, *Institucions del Dret civil de Catalunya*, 2a ed., Barcelona, Bosch, 1988, p. 494.

46 Marsal Guillamet, Joan, Comentario a la RDGDEJ 12.05.2006 (DOGC n. 4683, de 25.07.2006), *InDret*, 2007, 3, pp. 14-15. También RDGRN 18.01.2010 (RJ 2010\650), FJ Tercero, con remisión a las Resoluciones de 25.09.1987 [RJ 1987, 6574] y 27.05.2009 [JUR 2009, 267605].

47 Sin embargo, alude a la praxis notarial para llegar a la solución contraria, SAP Las Palmas 29.03.2007 (JUR\2007\147909).

48 En Cataluña, RDGDEJ 12.05.2006 (DOGC n. 4683, de 25.07.2006), RDGDEJ 8.03.2013 (DOGC n. 6353, de 11.04.2013). En el ámbito del CC español, DGSJFP 5.07.2018 (RJ\2018\4761); DGSJFP 2.02.2023 (JUR\2023\462277). Contra esa solución, Carballo Fidalgo, “Cuestiones interpretativas”,

no por derecho propio, como ocurre en la sustitución vulgar, sin que por ello la sucesión deje de ser testada.⁴⁹

No parece irrazonable sostener que la sustitución vulgar debería prevalecer sobre la transmisión de la delación, sin necesidad de una previsión expresa del testador

Con todo, resulta probablemente excesivo deducir una voluntad tan precisa del mero carácter notarial del testamento, habida cuenta de que no siempre es el notario quien redacta materialmente el documento, ni cabe presumir un asesoramiento exhaustivo, ni que el testador conozca necesariamente el alcance técnico de las expresiones utilizadas. La conclusión es la misma cuando tampoco consta que, de haber conocido dicho alcance, hubiera querido excluir la repudiación o determinar expresamente el modo de reparto de la herencia.⁵⁰ Lo que sí resulta claro es que el testador ha designado un sustituto y que, al no haber delimitado los supuestos de eficacia, la sustitución debería extenderse a todos ellos, de conformidad con la regla general.

VIII. La relación entre el *ius transmissionis* y las sustituciones

De acuerdo con la interpretación que prevalece en el Derecho italiano, la sucesión en el derecho a aceptar la

herencia del titular del *ius delationis* prevalece, como regla general, sobre la sustitución vulgar.⁵¹ La transmisión de la delación presupone, en efecto, la subsistencia de esta tras la muerte de su titular. En cambio, las sustituciones (vulgar o fideicomisaria) generan una delación nueva y diferente a favor del heredero sustituto y presuponen que la delación del heredero llamado en primer lugar ya no existe. En la sustitución vulgar, la delación al primer llamado no nace (no puede ser heredero) o se extingue por repudiación (no quiere ser heredero). En la sustitución fideicomisaria, la delación al segundo llamado nace tras la extinción de la delación derivada de la aceptación del primer heredero instituido. Por consiguiente, la transmisión de la delación de quien muere sin aceptar ni repudiar y el nacimiento de una delación propia para los sustitutos (vulgares, fideicomisarios) parten de situaciones distintas. Sin embargo, cuando el testador ordena una sustitución fideicomisaria o institución sucesiva de heredero, implícitamente quiere también que, si el instituido en primer lugar no llega a suceder, el heredero sucesivo o fideicomisario suceda en defecto del instituido en lugar preferente por la vía de una sustitución vulgar. En Cataluña, los arts. 425-3.2 y 426-8.1 y 3 CC Cat lo prevén así expresamente (fiduciario que no llega a ser heredero “por cualquier causa”). En el ámbito del Código civil español, en cambio, dicha conclusión solo puede alcanzarse a través de la interpretación de la voluntad del causante, presidida, en todo caso, por el criterio del *favor testamenti*. También en Cataluña se

establece expresamente que, cuando el testador ordena una sustitución para el caso de que el instituido llegue a suceder y este muere antes de alcanzar la pubertad, la sustitución pupilar lleva implícita una sustitución vulgar para el supuesto de que el instituido no llegue efectivamente a suceder (art. 425-3.3 CC Cat).

Con todo, a salvo las excepciones señaladas, la regla general es que el *ius transmissionis* prevalece sobre el nombramiento de sustituto vulgar cuando el heredero instituido muere sin aceptar ni repudiar la herencia (art. 461-13 CC Cat; art. 1006 CC).⁵² En el Derecho civil catalán se justifica esta solución afirmando que, si el testador hubiera querido excluir a los herederos del instituido, habría ordenado una sustitución fideicomisaria.⁵³ No obstante, este argumento resulta discutible, pues el testador que dispone una sustitución vulgar suele querer un heredero en defecto de otro, y no uno que suceda después de otro. De ahí que resulte legítimo preguntarse por qué se admite que el testador pueda ampliar expresamente el supuesto de hecho de la sustitución vulgar para incluir el caso de fallecimiento del primer llamado sin ejercer la delación⁵⁴ y, en cambio, no se presume dicha extensión cuando el testador guarda silencio.

Desde esta perspectiva, no parece irrazonable sostener que la sustitución vulgar debería prevalecer sobre la transmisión de la delación, sin necesidad de una previsión expresa del testador. Esta es, precisamente, la solución adoptada por otros ordenamientos,

p. 798.

49 En Cataluña, RDGDEJ 9.11.2016 (DOGC n. 4773, de 1.12.2006). Se discute, al amparo del CC español, en la DGSJFP 22.2.2022 (RJ\2022\1627).

50 En este sentido, Carballo Fidalgo, “Cuestiones interpretativas”, p. 798.

51 Bonilini, *Diritto delle Successioni*, § 40, p. 56; § 145, p. 190; Bianca, *Diritto civile*, 2.2. *Le Successioni*, § 58, p. 86; Balestra, Art. 688 CC it., en Cendon (dir.), *Commentario*, pp. 1590, 1596. Contra, con acierto, Zaccaria, Alessio, “La trasmissione del diritto di accettare l’eredità, qualora il chiamato muoia prima di avere accettato, si verifica anche lì dove il testatore abbia previsto una sostituzione?”, *Studium Iuris*, 2003 (4), pp. 442-446.

52 Martínez Espín, *Derecho de Sucesiones*, p. 188; Puig Ferriol – Roca Trias, *Instituciones*, III, p. 111. RDGEJ 25.11.2005 (DOGC n. 4579, de 23.2.2006); SAP Barcelona 10.11.2009 (AC\2010\28). Si el transmisario renuncia a la herencia del transmitente sí que podrá desplegar efectos la sustitución vulgar. Badosa Coll (dir.), *Manual*, p. 696; Del Pozo – Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, p. 501.

53 RDGDEJ 25.11.2005 (DOGC n. 4579, de 23.2.2006).

54 En el contexto del CC español, Carballo Fidalgo, “Cuestiones interpretativas”, p. 794, p. 796-797. *Vid.* ahora, Art. 468-15 del Proyecto de CC elaborado por la Asociación de Profesores de Derecho Civil. En Catalunya, Artigot Golobardes, Art. 425-1 CC Cat, en Egea-Ferrer (eds.), *Comentari*, p. 471; Del Pozo – Vaquer – Bosch, *Derecho civil*, p. 502, con cita de la RDGDEJ 14.09.2016 (DOGC n. 7223, de 10.10.2016); Gómez Taboada, Jesús, “El laberinto del *ius transmissionis*”, *LaNotaria*, 2021-2022 (1-2), [pp. 54-65], pp. 57-58.



como el austríaco.⁵⁵ El § 537.2 ABGB se interpreta en el sentido de que los sustitutos vulgares tienen preferencia sobre los herederos del llamado que muere sin haber aceptado la herencia, y los materiales de la reforma de 2015 precisan que con ello se codifica la opinión mayoritaria existente sobre la cuestión.⁵⁶ Además, la prevalencia de los sustitutos ordinarios se refuerza por el § 615.1 ABGB, que establece que la sustitución ordinaria no se extingue hasta que el heredero haya aceptado la herencia.⁵⁷

IX. Reflexiones finales

Las páginas precedentes han puesto de relieve el papel que desempeña la autonomía de la voluntad cuando el testador ordena una sustitución

ordinaria o vulgar. Los problemas que plantea esta institución son similares en los distintos ordenamientos que aquí se han analizado, aunque las soluciones no siempre coinciden y, en particular, pueden divergir dentro del Estado español, según el Código civil español o el Código civil de Cataluña. Con todo, en la mayoría de ordenamientos persiste la dificultad de no considerar *ex lege* personalísima la delación al primer llamado cuando el testador ha dispuesto una sustitución vulgar y aquel fallece después de él sin haber aceptado ni repudiado la herencia. Ni en Italia ni en España —tampoco en Cataluña— existe una norma que establezca la preferencia de la sustitución vulgar sobre la transmisión de la delación cuando se produce el supuesto

de hecho de esta última. Ahora bien, si del testamento no es posible deducir con claridad la voluntad del causante y tampoco se quiere considerar la post moriencia como un ejemplo más de la fuerza expansiva que, por lo general, se reconoce a la sustitución vulgar, no queda sino acudir a la voluntad hipotética del testador, que al ordenar la sustitución pone de manifiesto que difícilmente habría querido que la designación de un sustituto careciera de toda eficacia. Desde esta perspectiva, la transmisión de la delación cuando el llamado muere sin aceptar la herencia solo debería tener lugar en ausencia de sustitución vulgar. Sería conveniente tenerlo en cuenta en una futura reforma del Derecho de sucesiones en Cataluña. ■



55 Welsch, Rudolf - Zöchling-Jud, Brigitta, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, II, 14ª ed., Viena, Manzsche Verlag, 2015, § 1900, p. 523; Sailer, Hans Jörg, § 604 ABGB, en Fenyves, Attila - Kerschner, Ferdinand - Vonkilch, Andreas (eds.), *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar (§§ 552 bis 646)*, Viena, Verlag Österreich, 2017, [pp. 307-327], pp. 309-310. En la misma obra, Schweda, Patrick, § 809 ABGB, *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar (§§ 797-824)*, Viena, Verlag Österreich, 2021, [pp. 221-227], § 3, pp. 222-223. Se hacen eco de la polémica históricamente, Sailer, § 604 ABGB, pp. 310-312; también, sucintamente, Arroyo Amayuelas, Esther - Peruga Pérez, Enrique, «La trasmissione della delazione. Spunti di riflessione dal diritto spagnolo e da queHo catalano», *Studium Iuris*, 2024 (2), [pp. 187-195], pp. 190-192.

56 Vid. https://www.parlament.gv.at/dokument/XXV/I/688/fname_423847.pdf. Se hacen eco del debate Sailer, § 604 ABGB, en Fenyves, Attila - Kerschner, Ferdinand - Vonkilch, Andreas (eds.), *Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar (§§ 552 bis 646)*, Viena, Verlag Österreich, 2017, [pp. 307-327], pp. 309-310, pp. 310-312; también, de forma sintética, Arroyo Amayuelas, Esther - Peruga Pérez, Enrique, «La transmisión de la delación. Puntos de reflexión del derecho español y del queHo catalán», *Studium Iuris*, 2024 (2), [pp. 187-195], pp. 190-192.

57 Agradezco al Prof. Dr. Gregor Christandl (U. Graz) las precisas aclaraciones proporcionadas en la elaboración de este tema y, en particular, la referencia a los materiales legislativos.