



---

## El contenido del testamento (I): la institución de heredero y los legados.

Unidad 6

---

Adela Serra

Rodríguez

07/05/2025



Este texto está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento---NoComercial---SinObraDerivada 4.0 Internacional.

It may be copied, distributed and broadcast provided that the author that publishes it are cited. Commercial use and derivative works are not permitted. The full licence can be consulted on Creative Commons.

# El contenido del testamento (I): la institución de heredero y los legados.

## Unidad 6

---

SUMARIO: I. La institución de heredero. II. La designación del sucesor. 1. La certeza en la designación. 2. Concurrencia en la designación y reglas especiales de designaciones genéricas. III. Modalidades de la institución de heredero. 1. La institución condicional. 1.1. La institución sometida a condición suspensiva. 1.2. La institución sometida a condición resolutoria. 2. La institución a término. 3. La institución modal. IV. El legado. 1. Concepto. 2. Características. V. El sujetos y el objeto del legado. 1. Los sujetos. 1.1. El ordenante. 1.2. El legatario o beneficiado. 1.3. El gravado con el legado. 2. El objeto del legado. VI. La adquisición, el pago y las garantías del legado. 1. La aceptación y la adquisición del legado. 2. El pago y la preferencia entre legados. 3. Las garantías del legado. VII. La ineficacia del legado. VIII. Las clases de legado. 1. Legado de cosa determinada propia del testador. 2. Legado de cosa genérica. 3. Legado alternativo. 4. Legado de cosa ajena. 5. Legado de cosa gravada. 6. Legado de crédito, de liberación de deuda y de deuda. 7. Legado de rentas o prestaciones periódicas. 8. Legado de habitación. 9. Legados atípicos.

### I. La institución de heredero

El contenido típico del testamento es la disposición *mortis causa* del patrimonio del causante, en la que se instituye uno o varios herederos y/o designa uno o varios legatarios, y del que se ocupan los arts. 744 a 805 CC (en el Capítulo II del Título III).

No obstante, en el CC el testamento es válido, aunque no contenga institución de heredero, siendo compatible, además, la sucesión testada y la legal o intestada, como resulta del art. 764. Por ello, si hay institución de heredero, pero no

comprende todos los bienes del testador, se abrirá la sucesión intestada respecto de dicha parte (art. 912 CC). Por último, es posible que el testador distribuya toda la herencia en legados, sin instituir heredero, no abriéndose en tal caso la sucesión intestada.

Entre las disposiciones típicas que contiene el testamento, y aunque no es indispensable, como hemos visto, destaca la institución de heredero, mediante la cual el testador designa su sucesor a título universal, que pasa a ocupar la misma posición que tenía el causante en todo o en una parte del caudal hereditario, si concurre con otros herederos. Sobre la posición jurídica del heredero y del legatario (vid. Supra Unidad 2ª).

Junto a tales disposiciones, pueden aparecer otras accesorias, pero que también conforman el contenido típico del testamento, que tienen por finalidad ordenar la ejecución, administración o distribución del caudal hereditario, como son el nombramiento de albacea, contador-partidor, árbitro, reglas de partición o colación, etc.

Además, el testamento puede tener un contenido atípico o no patrimonial, ligado normalmente a relaciones personales o familiares, como son el reconocimiento de la filiación no matrimonial (arts. 120-2º, 741 CC); el nombramiento de tutor para el menor de edad (arts. 201, 203, 213 CC) (art. 223, 225, 234 y 291 CC); el consentimiento para la fecundación *postmortem* (art. 9 Ley 14/2006, de 26 de mayo); la designación del beneficiario de un seguro de vida (art. 84 Ley 50/1980, de 8 de octubre), o incluso otras disposiciones no previstas por la ley, como el reconocimiento de deuda.

## I. La designación del sucesor

### 1. La certeza en la designación

**Designación directa o nominativa e indirecta o circunstancial.** La designación del sucesor debe reunir el requisito de certeza en la identidad del instituido, como resulta del art. 750 CC. Ahora bien, esa certeza puede conseguirse bien designando a una persona determinada e individualizada, de forma nominativa o directa (art. 772.1 CC), bien de forma indirecta o circunstancial, cuando es determinable, “si lo designare de modo que no pueda dudarse de quien sea el instituido” (art. 772.2 CC).

*Art. 750 CC: “Toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta”.*

- Hay certeza en la designación cuando:

El contenido del testamento (I): la institución de heredero y los legados.

- 1) El testador instituye herederos a sus hijos, Antonio López Sánchez y María López Sánchez. Hay designación directa y nominativa.
- 2) El testador nombra herederos a sus dos únicos hijos, aunque no los llame por sus nombres y apellidos, ya que se pueden determinar.
- 3) El testador nombra heredero a su “sobrino Miguel López”, aunque su padre (tío del designado heredero) se llame igual, ya que ha señalado una circunstancia (parentesco) por la que se puede determinar el instituido.
- 4) El testador instituye heredero a su “hermana mayor” y sólo tiene una. Es una designación indirecta o circunstancial, en relación con su parentesco.
- 5) El testador instituye heredera a la sobrina que antes se gradúe en Derecho, y tiene cuatro sobrinas. La heredera no está individualizada, pero es determinable por un evento que ha señalado.

**Error en los elementos empleados en la designación.** El error en el nombre, apellidos o cualidades del heredero no tienen relevancia, si se puede identificar por cualquier otra forma al designado (art. 773.1 CC).

Sin embargo, si no es posible determinar al instituido, ni directa ni circunstancialmente, ninguno será heredero (art. 773.2 CC).

**Móvil en la designación.** La falsedad o ilicitud de la causa (móviles) en la designación de heredero o de legatario es irrelevante, suprimiéndose dicha expresión y subsistiendo la designación (art. 767 CC). Sin embargo, mientras que en el caso de la expresión de una causa ilícita (contraria a Derecho) se tiene por no puesta, aunque sea cierta; si la causa es falsa se tiene por no puesta sólo si el testador conocía la falsedad. En otro caso, la designación será ineficaz.

Si los motivos falsos fueron substanciales y determinantes para el testador en su designación del sucesor habrá habido un error vicio en su voluntad que determina la ineficacia de su designación, según doctrina dominante (p. ej. instituyo heredero a mi único hijo Alberto; siendo el motivo la filiación).

## 2. Concurrencia en la designación y reglas especiales para designaciones genéricas

**Concurrencia de designados.** Contiene el CC (arts. 765, 769 a 771) una serie de reglas interpretativas de la voluntad del testador cuando designa conjuntamente varios herederos, sin asignar cuotas; cuando designa herederos, nombrando individualmente a unos y colectivamente a otros o cuando hace un llamamiento a una persona y a sus hijos. Son todas ellas reglas dispositivas, que se basan en la

presunta voluntad del causante en un reparto igualitario, pero que ceden si se puede probar que fue otra la voluntad del testador.

- a) En caso de que instituya varios herederos sin atribuir cuota se entiende que heredarán por partes iguales (art. 765 CC).
- b) Si nombra varios herederos, designando a algunos individualmente y a otros colectivamente, se reputan todos llamados por cabezas por partes iguales, a no ser que conste de modo claro que ha sido otra la voluntad del testador (art. 769 CC).
- c) Si el testador hace un llamamiento a una persona y a sus hijos (art. 771 CC), se entiende que han sido llamados todos simultánea y no sucesivamente y, además, las cuotas sucesorias son iguales y no hay división por estirpe. Se considera que no es un llamamiento por grupos, donde sí hay división por estirpes.
- d) En cambio, si el testador nombra a sus hermanos como sucesores, y los tiene de doble vínculo y de vínculo sencillo, quiebra la regla de la igualdad y se aplican las reglas de la sucesión intestada (arts. 770 y 949 CC), de manera que aquéllos tomarán el doble en la herencia que éstos.

- a) El testador dice: "Instituyo herederos a mis cuatro hijos". Según el art. 765 CC se entiende que heredan por partes iguales.
- b) El testador dice: "Instituyo herederos a mis dos hijos Miguel y Sonia y a los dos hijos de Sonia". Según el art. 769 CC la herencia se distribuiría por partes iguales entre cuatro herederos, salvo que conste de modo claro que no ha sido esa la voluntad del testador.
- c) El testador dice: "Instituyo heredero a mi hija Sonia y a sus dos hijos". Conforme al art. 771 CC heredarían simultáneamente Sonia y sus dos hijos, por partes iguales y por cabezas.
- d) El testador dice: "Instituyo herederos a mis hermanos Antonio, Eduardo y José". Antonio y Eduardo son hermanos de padre y madre, mientras que José sólo de padre. En tal caso, Antonio y Eduardo tomarán en la herencia doble porción que José.

**Institución a favor del alma.** La jurisprudencia admite la validez de la institución genérica del alma, no extraña durante los siglos XIX y anteriores, interpretándola según el art. 747 CC. Este precepto se aplica cuando el testador nombra heredero directo a su alma o dispone de sus bienes en beneficio de su alma o del alma de otras personas y, además, no deja dispuesto nada sobre el modo de liquidar los bienes, de manera que el albacea deberá de proceder como establece el precepto: la mitad se asignará al Diocesano para que lo destine a sufragios del alma y otras necesidades de la Iglesia y la otra mitad al Gobernador civil para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto y, en su defecto, de la

provincia. Ni el “Diocesano” ni el “Gobernador Civil” ni la Iglesia ni los establecimientos benéficos a los que se refiere el art. 747 CC se consideran herederos, sino meros beneficiarios o favorecidos.

Si el testador ha dispuesto de todo su caudal, aunque no hay heredero, no se abre la sucesión intestada. Si no ha nombrado albacea, pero sí heredero, porque no ha dispuesto de todos sus bienes, le corresponderá a éste ejecutar la voluntad del testador.

Por último, la norma del art. 747 CC es meramente interpretativa de la voluntad del testador sobre la distribución del caudal relicto, por lo que si ha dejado indicaciones al albacea o al contador-partidor o les ha facultado para aplicar los bienes como estimen conveniente habrá que estar a aquellas indicaciones o a las decisiones de éstos, sin aplicar el art. 747 CC.

**Institución en favor de los pobres.** Contempla el art. 749 CC el supuesto de la designación genérica que hace el testador a favor de los pobres, sin designación de personas ni de localidad. A falta de indicio sobre su voluntad, se consideran beneficiarios (que no herederos) los del domicilio del testador en la época de su muerte. La calificación de los pobres y su distribución se hará por la persona que haya designado al efecto el testador, en su defecto por los albaceas y, si no los hay, se nombra un órgano liquidador formado por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, que resolverán por mayoría de votos. Estos aceptarán a beneficio de inventario, por aplicación del art. 992.2 CC, aunque tampoco tienen la condición de herederos.

La misma regla hay que aplicar cuando el testador disponga genéricamente sus bienes a favor de los pobres de una parroquia o pueblo determinado.

**Institución genérica a favor de los parientes.** De la designación genérica e indeterminada que haga el testador en favor de sus parientes se ocupa el art. 751 CC, disponiendo que se entenderá hecha en favor de los más próximos en grado. Se produce, por tanto, una remisión a las reglas de la sucesión abintestato, pero sin límite de llamamientos (no hasta el cuarto grado), sucediendo los consanguíneos por el orden legal (los descendientes excluyen a los ascendientes) y excluyendo a los parientes por afinidad. Es dudoso en la doctrina si se excluye al cónyuge viudo, ya que, en rigor, no es pariente.

### III. Modalidades de la institución de heredero

La Sección 4ª del Capítulo II del Título III del Código civil regula las modalidades accesorias a las que se pueden someterse la institución hereditaria o el legado, a saber, la condición (arts. 790 a 796 y 800 a 804), el término (art. 805) y el modo (arts. 797 y 798).

Es una regulación incompleta (p. ej., no se ocupa expresamente de la condición resolutoria, aunque implícitamente admite su validez), pero que también cabe aplicar a otras disposiciones del testador, como el nombramiento de albacea o contador partididor, etc.

#### 1. La institución condicional

El art. 790 CC permite que la institución de heredero y el legado se sometan a condición, que podrá ser suspensiva, resolutoria, potestativa, casual o mixta. Se aplican subsidiariamente las reglas de las obligaciones condicionales (arts. 1113 y ss), si bien con algunas matizaciones.

*Art. 790 CC: "Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición".*

El art. 813.2 CC prevé la intangibilidad cualitativa de la legítima, que impide al testador imponer sobre la legítima gravamen, condición ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del cónyuge y lo establecido en el art. 808 CC.

##### 1.1. Clases y requisitos de las condiciones

**Condiciones potestativas, casuales o mixtas.** Las condiciones a las que pueden someterse dichas disposiciones pueden ser potestativas (a diferencia de lo que ocurre en sede de obligaciones ex art. 1115 CC), casuales o mixtas.

La condición potestativa es aquella cuyo cumplimiento depende de la voluntad del heredero o el legatario a los que se impone y, según el art. 795 CC, ha de ser cumplida por éstos una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Contempla este precepto la institución sometida a una condición potestativa, suspensiva y positiva. Se entiende que ha de cumplirse en un plazo razonable, y mientras no se cumpla el llamado no entrará en posesión de los bienes. Se exceptúa el caso de que la condición ya cumplida no pueda reiterarse. Si no pudiera cumplirse la condición por impedirlo un tercero, sin culpa del instituido, se tendrá por cumplida (art. 798.2 CC).

Si la condición potestativa impuesta fuera negativa (consistente en un no hacer o no dar), como no puede verificarse su cumplimiento por el instituido bajo hasta su muerte, el art. 800 CC prevé que los instituidos condicionalmente puedan entrar en posesión de los bienes, afianzando que no darán o harán lo prohibido por el testador. En caso de contravención devolverán lo percibido, sus frutos e intereses. En caso de que no afiancen se pondrán los bienes de la herencia o el legado en administración hasta que la condición se cumpla o haya certeza de que no se cumplirá.

La previsión del art. 800 CC, que supone transformar una condición suspensiva potestativa negativa en una condición resolutoria positiva, tiene origen en la caución muciana creada por la jurisprudencia romana.

- El testador instituye heredera a Marta bajo condición de que acabe la carrera de Medicina. Es una condición potestativa suspensiva y positiva.
- El testador instituye herederos a Juan y Antonio con la condición de que no se trasladen a vivir fuera del municipio en el que radica la finca familiar, principal bien del caudal. Es una condición potestativa negativa. Podrán entrar en posesión de la herencia si afianzan que no se trasladarán fuera de dicho municipio. Si se fueran a vivir a otro municipio, tendrán que devolver los bienes percibidos con sus frutos e intereses (efecto retroactivo).

La condición casual (depende del azar) y la mixta (potestativa y casual) bastará que se cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, salvo que haya dispuesto otra cosa (art. 796.1 CC). Si se hubiera cumplido al tiempo de otorgarse el testamento —en rigor, no sería una condición que es un evento futuro o incierto; por eso, se habla de “condición impropia”— y el testador lo ignoraba se tendrá por cumplida y se purifica la atribución. Si lo sabía, sólo se tiene por cumplida si no se puede cumplir de nuevo.

**Condiciones prohibidas por imposibles, ilícitas o inmorales.** El evento futuro e incierto en que consiste la condición no puede ser imposible, ilícito (contrario a Derecho) o inmoral (contrario a las buenas costumbres). En tal caso, se tiene por no puesta la condición, pero no anula la institución hereditaria o el legado, aunque la voluntad del testador sea otra (cfr. art. 1116 CC). Se trata de una regla imperativa.

*Art. 792 CC: “Las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa”.*

En principio, la imposibilidad (que puede ser absoluta o relativa, referida sólo al llamado condicional) y la ilicitud de la condición ha de valorarse en el momento de abrirse la sucesión. Plantean problemas aquellos casos en que las condiciones impuestas eran originariamente lícitas, pero que devienen ilícitas al desplegar sus

efectos tras la entrada en vigor de la Constitución Española, por ser discriminatorias o atentar contra el principio de igualdad. En general, la doctrina mantiene que, en el Derecho sucesorio, y fuera del ámbito de la legítima estricta, ha de prevalecer la autonomía de la voluntad frente al principio de igualdad, por la falta de eficacia horizontal de los derechos fundamentales. P. ej.: se instituye heredero si fallece sin hijos legítimos.

Se consideran también condiciones prohibidas las de no impugnar el testamento y la de no promover el juicio de división de herencia o, en general, no se recurra a la intervención judicial (art. 675.2 CC).

**La condición de no contraer matrimonio.** Son ilícitas las condiciones que anulan o limitan excesivamente la libertad del sujeto y, en particular, la condición absoluta de no contraer primer o ulterior matrimonio (art. 793.1 CC). Sin embargo, se admiten dos excepciones: la impuesta por el difunto consorte o sus ascendientes o descendientes a la viuda o viudo (art. 793.1 *in fine* CC) y las condiciones relativas de casarse o no casarse con determinada persona o hasta determinada edad o fecha.

En todo caso, al estar implicado el *ius connubi* y el libre desarrollo de la personalidad hay doctrina que entiende no está justificada la condición impuesta al viudo o viuda según el art. 793.1 *in fine* CC —que, en todo caso, no puede afectar a su legítima— y respecto de las condiciones relativas habrá que estar a las circunstancias concretas, si bien la jurisprudencia se ha mostrado tolerante respecto a éstas.

Además, se estima lícito el legado de usufructo, uso o habitación o de pensión o prestación personal a la persona por el tiempo que permanezca viudo o soltero (art. 793.2 CC).

- El testador instituye heredera a su cónyuge (viuda) con la condición de que no vuelva a contraer matrimonio.
- El testador instituye heredero a su hijo con la condición de que contraiga matrimonio con una chica católica y noble.
- El testador lega el usufructo de la vivienda al cónyuge durante el tiempo que permanezca viuda.

**Condiciones captatorias.** Como excepción al art. 792 CC, el art. 794 CC declara la nulidad de la disposición testamentaria “hecha bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona”. Esta sanción, no exenta de críticas por un sector doctrinal, se justifica en el ataque que puede suponer para la libertad de testar e,

indirectamente, en la prohibición en Derecho común de los pactos sucesorios (art. 1271.2 CC).

## 1.2. Efectos de la condición suspensiva

### a) Pendiente la condición

Pendiente la condición suspensiva, el heredero no puede aceptar ni repudiar la herencia (art. 991 CC), ya que la delación no se produce con la apertura de la sucesión, sino con el cumplimiento de la condición. Por eso, el cumplimiento de la condición determina el momento en que debe valorarse la capacidad sucesoria.

**Transmisibilidad mortis causa de los derechos sucesorios.** Los arts. 759 y 799 CC ofrecen soluciones contradictorias a la cuestión de la transmisibilidad *mortis causa* de los derechos sucesorios sujetos a condición suspensiva, antes de su cumplimiento. Para resolver esta contradicción la doctrina ha interpretado que la expresión del art. 799 CC es errónea, refiriéndose, en realidad, al término suspensivo incierto (*certus an, incertus quando*), de manera que el heredero instituido bajo condición suspensiva (*incertus an, incertus quando*) que muere antes de que la condición se cumpla nada transmitirá a sus herederos. En todo caso, esta regla puede venir alterada por la voluntad del testador, que puede otorgar el derecho de transmisión al heredero instituido bajo condición suspensiva.

Art. 759 CC: “El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos”.

Art. 799 CC: “La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus derechos y transmitirlos a sus herederos, aun ante de que se verifique su cumplimiento”.

- El testador instituye heredero a Pedro cuando fallezca su tío Emilio. Se trata de una institución de heredero sometida a término incierto. Si Pedro muere antes de hacerlo Emilio transmite su derecho en la herencia a sus propios herederos.
- El testador instituye heredero a Pedro si Emilio gana la lotería. Se trata de una institución de heredero sometida a una condición suspensiva casual. Si Pedro muere antes de que a Emilio le toque la lotería no transmitirá nada.

**Administración de la herencia.** Durante la pendencia de la condición, la herencia se pone en administración (art. 801 CC), confiriéndose al coheredero o coherederos instituidos sin condición, cuando exista entre ellos derecho de acrecer. Si no hay coherederos, o no hay derecho de acrecer entre ellos, administrará el heredero condicional que preste fianza. Si éste no prestara fianza, se conferirá la administración al heredero “presunto”, esto es, a aquel que sucederá si la condición no se cumple o si se repudia la herencia, también bajo fianza. Si ninguno presta fianza los tribunales nombrarán un administrador, que también prestará fianza, con intervención del heredero (arts. 802 y 803 CC).

Los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de bienes de un ausente. Además, durante este período, el heredero llamado condicionalmente podrá adoptar medidas de conservación de su derecho (cfr. art. 1054 CC).

#### **b) Cumplida la condición**

Se produce la delación de la herencia, con efectos retroactivos al momento de la muerte del causante (la apertura de la sucesión).

El heredero podrá aceptar o repudiar la herencia. En caso de aceptación, si era administrador de los bienes se cancelará la fianza y la gestión será ya por cuenta propia. Si no era administrador, recibirá los bienes relictos, con frutos y rentas desde el fallecimiento, accesiones e indemnizaciones, una vez deducidos los gastos y pérdida.

### **1.3. Efectos de la condición resolutoria**

Como vimos, es admisible la institución de heredero o legatario bajo condición resolutoria al amparo del art. 791 CC. Sin embargo, esta figura tiene una parca regulación legal, por lo que la doctrina propone que su asimilación, con matices, al régimen del heredero fiduciario en una sustitución fideicomisaria condicional (vid. infra).

#### **a) Pendiente la condición**

El instituido bajo condición resolutoria tiene una delación perfecta desde la apertura de la sucesión, por lo que puede aceptar o repudiar la herencia o legado. Si acepta será heredero o legatario hasta que la condición se cumpla.

Por eso, recibe los bienes con obligación de inventariar, siendo dudoso si debe prestar fianza. Además, asume la responsabilidad por deudas. De igual manera, tiene poder de disposición sobre los bienes, pero cumplida la condición las enajenaciones se resolverán, sin perjuicio de la protección que merezcan terceros adquirentes según reglas del CC y LH.

#### **b) Cumplida la condición**

El instituido tiene que entregar los bienes, deducidos los gastos, al siguiente beneficiario, que puede ser aquel a quien haya nombrado el testador como heredero fideicomisario —existiendo, pues, llamamientos sucesivos que, como veremos, se arbitran a través de una sustitución fideicomisaria—, o el coheredero con derecho de acrecer o el heredero abintestato, en defecto de los anteriores.

El cumplimiento de la condición resolutoria no tiene efectos retroactivos absolutos. Por eso, respecto de los frutos no debe restituir los percibidos de buena fe, según las reglas generales de liquidación del estado posesorio (a diferencia de lo que sucede, a tenor del art. 800 CC, para la condición potestativa negativa).

- El testador instituye heredero a Pedro hasta que Juan, hijo de Pedro, apruebe la oposición a Notarías, en cuyo momento será Juan el heredero. Estamos ante una institución de heredero sometida a condición resolutoria. Acaecida ésta los bienes hereditarios pasarán a Juan, siguiente beneficiario (heredero fideicomisario). Pendiente la condición Pedro ha podido disfrutar de los bienes del caudal hereditario y de los frutos. Incluso puede disponer de ellos, si bien cuando se cumpla la condición deberá restituirlos a Juan, sin perjuicio de protección de tercer adquirente de buena fe (art. 464 CC y 34 LH).

## 2. La institución sometida a término

Es posible que la institución de heredero o legatario se someta a término inicial o final, siendo indiferente que el día sea *certus* o *incertus quando*, mientras sea *certus an* (no se sabe cuándo llegará, pero llegará; p. ej., la muerte de una determinada persona).

En ambos casos, hasta que llegue el término señalado (si éste es inicial o suspensivo) o hasta que concluya (si éste es final o resolutorio), se entiende llamado el sucesor legítimo o abintestato, según el art. 805 CC. Pero en el primero, no entrará en posesión de los bienes mientras no preste caución suficiente con intervención del instituido. Habrán de aplicarse analógicamente las normas de las sustituciones fideicomisarias puras.

Respecto del sucesor legítimo o abintestato que ha de entrar en la sucesión cuando finalice el término señalado para el heredero, la doctrina sostiene que corresponderá al que sea sucesor abintestato del causante en el momento de abrirse la sucesión y no en el momento de cumplirse el plazo.

El art. 805 CC parte de que antes de la llegada del término (inicial) o después (final) el testador no ha designado a nadie. Si así lo hubiera hecho, habrá que

interpretar la voluntad testamentaria para concluir si lo que ha querido es ordenar una sustitución fideicomisaria (sujeta a los límites y requisitos de los arts. 781 y 785.1 CC), siendo lo decisivo si quiso que el segundo sucesor adquiriera los bienes en cualquier caso de fallo del primero —sustitución— o sólo a partir del momento señalado —institución sujeta a término—.

- El testador, que falleció en 2012, instituyó heredero a Benito hasta el 1 de enero de 2019 y a Carlos a partir de dicho momento. Si Benito muere el 30 de marzo de 2017, y entendemos que es una institución sometida a término (final para Benito e inicial para Carlos), Carlos no heredará hasta el cumplimiento del plazo, sino que se entenderá llamado el sucesor abintestato (el que lo fuera a la muerte del testador). Si Carlos falleciera antes de la llegada del término inicial (1 de enero de 2019), por aplicación del art. 799 CC, transmite el *ius delationis* a sus propios herederos, que podrán ejercitar la delación a la llegada del término inicial.
- En cambio, si el testador quiso que Carlos entrara en la sucesión en todo caso en que fallara Benito, incluso antes de la llegada del término (1 de enero de 2019), estaremos ante una sustitución fideicomisaria, siendo Carlos heredero fideicomisario a la muerte de Benito.

El instituido a término final debe restituir los bienes de la herencia, pero no los frutos percibidos. El instituido a término inicial que fallezca antes de su llegada, transmite a sus herederos el *ius delationis*, y a la llegada del término estos podrán ejercitarlo aceptando o repudiando la herencia, según la interpretación que se mantiene del art. 799 CC.

### 3. La institución modal

**Concepto de modo o carga.** Por modo entendemos la carga impuesta al beneficiario de una liberalidad (donatario, heredero o legatario), que le obliga a una prestación, de dar, hacer o no hacer, pero sin ser correspondiente de la atribución que recibe.

En la institución modal o *sub modo* el testador impone al heredero o legatario llamado una carga (una obligación accesoria), que consiste en ciertas prestaciones, a las que vendrá obligado, si acepta el llamamiento.

**Distinción con la condición y el legado.** El CC es impreciso en su terminología, ya que, en ocasiones, califica al “modo” como “carga”, “gravamen”, “obligación”, e impropriamente como “condición”.

Art. 797 CC: “La expresión del objeto de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán condición, o no parecer que ésta era su voluntad.

Lo dejado de esta manera puede pedirse desde luego, y es transmisible a los herederos que afiancen el cumplimiento de lo mandado por el testador, y la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses, si faltaren a esta obligación”.

La distinción entre modo y condición estriba, siguiendo reiterada doctrina, en que mientras el primero “obliga, pero no suspende”, la segunda “suspende, pero no obliga”. El art. 797.1 CC contiene una presunción favorable al modo, destacando en su segundo párrafo que la herencia o el legado modal se adquieren inmediatamente, desde la apertura de la sucesión, sin esperar al cumplimiento de la carga o modo impuesto.

El instituido *sub modo* adquiere un derecho sucesorio firme desde la apertura de la sucesión; entra en posesión de la herencia, si bien tendrá que prestar fianza para asegurar su cumplimiento o la devolución de lo percibido y sus frutos, en caso de no cumplirlo. El instituido *sub modo*, que muere sin aceptar o repudiar la herencia, transmite el *ius delationis* a sus herederos (hay *ius transmissionis* por aplicación del art. 1006 CC y no del art. 759 CC). Si el instituido gravado fallece antes de que la carga se cumpla los bienes se transmiten a sus herederos junto con la carga, que tendrán que cumplirla, salvo que sea personalísima.

En la institución con carga el testador quiere favorecer al gravado, al instituirle heredero o legatario, pero, además, le impone el cumplimiento de una prestación; mientras que con la condición el testador sólo quiere instituirle heredero si la condición se cumple.

El legado, como trataremos a continuación, consiste en una atribución testamentaria a título singular, que genera un derecho para el legatario, pudiendo exigir su entrega al heredero. En cambio, el beneficiario por el modo no tiene vocación sucesoria, no adquiere del causante, no le sucede. Es una liberalidad indirecta.

**Contenido y límites del modo.** El modo puede tener un contenido variable, evaluable económicamente o no, pudiendo consistir en una limitación que se impone al instituido, en una atribución que tiene que hacer con cargo a los bienes recibidos o a los suyos propios, o en algunos actos a favor de la colectividad o de alguien en particular. Pueden ser beneficiarios del modo, que obtienen una liberalidad indirecta, el propio testador, el instituido gravado con el modo, un tercero, e incluso la colectividad.

El modo ha de ser lícito, posible y determinado, no sólo cuando se impone en el testamento, sino cuando se ha de cumplir. Si no es así, se tendrá por no puesto.

- El testador instituye heredero a Pedro pero le impone que celebre misas por su alma todos los primeros de mes durante cinco años.
- El testador instituye heredero a Juan, siempre que tenga en su compañía y le preste asistencia a su sobrino Pedro.

**El cumplimiento del modo.** Una vez el instituido *sub modo* ha aceptado la atribución no puede dejar de cumplirlo, ni siquiera renunciando a la liberalidad ya aceptada.

El modo debe cumplirse en el tiempo previsto por el testador; en su defecto, es exigible desde que el instituido adquiere la atribución (“desde luego”, según art. 797.2 CC). Pueden exigir el cumplimiento del modo, incluso coactivamente, los encargados de velar por la voluntad testamentaria, los albaceas y, en su defecto, los herederos; así como los que se beneficiarían de su incumplimiento y de la revocación de la disposición modal. Es controvertido, en cambio, si los beneficiarios del modo pueden exigirlo, negándolo aquellos autores que entienden que si tuvieran acción para reclamarlo estaríamos ante un legado. La doctrina mayoritaria se inclina por la afirmativa.

**Imposibilidad de cumplimiento.** Si la obligación modal, originariamente posible, ha devenido imposible, hay que distinguir a quién es imputable la imposibilidad.

Si es debida a la culpa del gravado con el modo, se entiende incumplido éste. Si es fortuita o debida a tercero (“sin culpa o hecho propio del heredero o legatario”) deberá cumplirse “en los términos más análogos y conformes a la voluntad del testador” (art. 798.1 CC). Hay, por tanto, una conversión del modo. Si fuera imposible esta reconversión en términos similares, se considera extinguido.

Si es debida al hecho de quien se beneficiaría del incumplimiento del modo, se entenderá cumplida la prestación modal (art. 798.2 CC). La misma solución se predica si se debe al beneficiario del modo.

**Incumplimiento del modo.** En caso de incumplimiento del modo, éste puede exigirse coactivamente, pudiendo instar los legitimados la ejecución forzosa de forma específica o, en caso de no ser posible, por equivalente pecuniario, aplicándose los arts. 699 y ss. LEC.

Art. 764 CC: “El testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar. En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a sus herederos legítimos”.

La responsabilidad del incumplidor será ilimitada, con bienes recibidos y propios, si aceptó la herencia pura y simple. En otro caso, la responsabilidad se limita a los bienes recibidos; igual que en el caso de legatario *sub modo*.

No obstante, también puede optarse, según un sector doctrinal, por la revocación de la atribución patrimonial recibida *sub modo*, que implicará la devolución de lo percibido con sus frutos e intereses (sólo en caso de un incumplimiento sustancial de la obligación modal). Según interpretación doctrinal, están legitimados para instar la revocación los mismos sujetos que pueden exigir el cumplimiento forzoso del modo; si bien, algunos sostienen que los terceros beneficiarios están excluidos por carecer de interés. Los bienes tendrán el destino previsto por el testador o por la ley.

## IV. El legado

### 1. Concepto

Es difícil ofrecer un concepto general de legado, que suele obtenerse de su contraposición con el concepto de heredero o sucesor a título universal (vid. *supra* Unidad 2). Podemos definir el legado como la atribución patrimonial que, a título particular, hace el causante en el testamento a favor de una persona, el legatario, sin conferirle la condición de heredero.

Art. 660 CC: “Llábase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular”.

El estatuto jurídico de legatario, en cuanto sucesor a título particular, es diferente, en derechos y obligaciones, del de heredero. No obstante, como veremos, pueden coincidir en la misma persona la condición de heredero y legatario, en cuyo caso hablamos de prelegado.

Art. 668.I CC: “El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado”.

### 2. Características

El legado es una atribución voluntaria a título particular, ordenada por el causante en su testamento. Es una disposición testamentaria autónoma, con contenido jurídico-patrimonial.

Por ello, no se considera legado, en cuanto que es una atribución legal y no voluntaria, la cuota legal que en usufructo le corresponde como legítima al cónyuge viudo. No obstante, hay doctrina que sí la califican como tal, subrayando, también, que hay Derechos civiles autonómicos que permiten legados en otros instrumentos, como los pactos sucesorios o codicilos. Además, el art. 822.II CC, que atribuye por

ministerio de ley al que lo necesite el derecho de habitación sobre la vivienda familiar, constituiría, para algunos autores, un legado legal.

El legado se caracteriza por ser, normalmente, un acto de liberalidad *mortis causa*, en tanto que implica para el legatario un enriquecimiento o beneficio patrimonial. Sin embargo, no siempre será así, porque, por ejemplo, es posible someterlo a una carga que supere el beneficio patrimonial recibido por el legatario (v. art. 858 CC) o un legado de deuda.

El legado, además, suele comportar una “sucesión” a título particular, pero no necesariamente, porque se admite, por ejemplo, el legado consistente en liberar al legatario de una deuda que tenía con el testador (art. 870 CC).

Como ya se trató *supra* (Unidad 2) el testador puede ordenar un legado mediante declaración de voluntad expresa o tácita, siempre que, según las reglas de interpretación, resulte claramente del testamento.

En la doctrina se han propuesto dos teorías que permiten determinar el título (universal o particular) por el cual el testador efectúa el llamamiento. Atendiendo a un criterio subjetivo, debe prevalecer la voluntad real del testador, prescindiendo del *nomen iuris* empleado; en cambio, según un criterio objetivo, debe predominar el concreto contenido de la atribución expresada. El CC ofrece unas reglas interpretativas de la presunta voluntad del testador (cfr. art. 660, 768 CC), pero no son imperativas, sino que pueden desvirtuarse con la prueba de la auténtica voluntad testamentaria, siempre que la posición jurídica que se pretende transmitir respete los rasgos esenciales de los conceptos legales de heredero o legatario.

Art. 675.I CC: “*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*”.

Art. 768 CC: “*El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario*”.

## V. Los sujetos y el objeto del legado

### 1. Los sujetos

#### 1.1. El ordenante del legado

**Testador o disponente.** Es quien ordena la atribución patrimonial a título particular.

#### 1.2. El legatario o favorecido con el legado

**Favorecido por una disposición particular.** El legatario es el favorecido por la disposición particular en que consiste el legado. Puede ser un tercero o un heredero, en cuyo caso el legado se denomina prelegado y el heredero prelegatario. En este supuesto, el heredero recibirá su legado con independencia de lo que recibe como sucesor a título universal; por esto, puede renunciar a la herencia y aceptar el legado o renunciar a éste y aceptar aquél (art. 890.2 CC).

El legatario ha de existir y estar determinado en el momento de la apertura de la sucesión, excepción hecha del legado a favor del *nasciturus*, que se considera legado condicional. Se aplican las mismas reglas de capacidad que el heredero, salvo algunas reglas sobre incapacidad relativa de suceder (art. 682.2 y 754 CC).

Si concurren varios legatarios de forma conjunta sin que el testador exprese la parte que se ha asignado a cada uno, se entiende que son legatarios por partes iguales, jugando las reglas del acrecimiento en los mismos términos que para el heredero. En cambio, si el testador ha designado a los legatarios de forma alternativa la elección del beneficiario corresponderá al gravado con el legado.

- Si el testador lega una vivienda a Francisco y a Lourdes, sin expresar nada más, se entiende que son legatarios por partes iguales.
- En cambio, si el testador lega la vivienda a Francisco o Lourdes, corresponderá al heredero gravado con el legado la elección del beneficiario.

**Posición jurídica del legatario.** Frente al heredero la posición jurídica del legatario es la de un tercero, que tiene acción para reclamar el legado (cfr. art. 885 CC). En cambio, frente a legitimarios y acreedores del causante y de la herencia el legatario es un sucesor, de manera que es posible la reducción de los legados si son inoficiosos, por perjudicar la legítima (arts. 820-822 CC), teniendo preferencia los acreedores del causante sobre los legatarios para el cobro de lo que se les debe (art. 1027 CC), por lo que podrán verse afectados en sus derechos sobre la herencia si el activo hereditario no es suficiente para pagar las deudas.

**Responsabilidad del legatario y la distribución de toda la herencia en legados.** Como regla, el legatario no responde directamente frente a los acreedores del causante de las deudas, a diferencia del heredero, que responde con el límite de lo heredado o con el propio patrimonio, según haya aceptado o no a beneficio de inventario.

Art. 758 CC: “Para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona cuya sucesión se trate”.

Art. 891 CC: “Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratearán las deudas y gravámenes entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa”.

Sin embargo, excepcionalmente, y para el caso de que el testador haya distribuido toda la herencia en legados, el art. 891 CC establece la obligación de los legatarios de satisfacer las deudas y cargas hereditarias en proporción a sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

Es posible que el testador haya impuesto al legatario la asunción o pago de deudas, cargas y gastos hereditarios, sublegados o modos (art. 797 CC), en tal caso el legatario responde hasta el límite del valor de lo asignado (art. 858.2 CC).

### 1.3. El gravado con el legado

**Heredero, legatario.** Pueden ser gravados con un legado tanto el heredero — todos, algunos o solo uno de ellos— como el legatario —uno o varios—. En este último caso, surge la figura del sublegado.

Presenta dificultades la delimitación de la figura del sublegado del legado con carga modal impuesta al legatario. Habrá que indagar e interpretar cuál ha sido la voluntad del testador. Si de esta resulta que el testador ha impuesto un gravamen al legatario para que el tercero adquiriera directamente un derecho patrimonial, estaremos ante un sublegado. En cambio, si el gravamen comporta un beneficio para el tercero obtenido de modo indirecto, a través de un determinado comportamiento impuesto al legatario, estaremos ante un legado con carga modal.

El heredero gravado con un legado responde del legado con el patrimonio hereditario y con el suyo propio, salvo aceptación a beneficio de inventario. En cambio, el legatario gravado con un legado sólo responde “hasta donde alcance el valor del legado”.

**Pluralidad de herederos gravados.** Si son varios los herederos y sólo grava a uno, sólo este quedará obligado al cumplimiento del legado. Si son varios los herederos gravados y el testador no especifica, quedarán todos obligados en proporción a su cuota hereditaria (respondiendo mancomunadamente). Si entre los herederos gravados hay un prelegatario, su cuota también contará para el cumplimiento del legado del que es beneficiario.

**Pluralidad de legatarios gravados.** Si el testador grava con un legado a varios legatarios (sublegado), responden todos en proporción al valor de sus legados, pero sólo hasta el límite del valor de su propio objeto legado —responsabilidad *intra vires* y *pro viribus* (art. 858.2º CC)—.

Art. 858 CC: “El testador podrá gravar con mandas y legados, no sólo a su heredero, sino también a los legatarios

Estos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado”.

Distingamos los sujetos intervinientes con los siguientes ejemplos:

- El testador nombra heredera a su hija Ana y lega a su amigo Antonio su colección de sellos. Aquí el testador es el que ordena o dispone el legado. El legatario es Antonio y Ana la heredera gravada con el legado.
- El testador nombra herederos a sus hijos Ana y Miguel, y a este último y a su sobrino Antonio les instituye legatarios de una finca rústica. Como el testador no ha especificado Ana y Miguel son herederos gravados con el legado, por lo que quedan obligados en proporción a su cuota al pago del legado. Antonio es legatario junto con Miguel que es prelegatario, en cuanto heredero y beneficiario del legado.
- El testador nombra heredera a su hija Pilar, a su hijo Miguel legatario de una finca y con cargo a este legado nombra a su sobrino Francisco legatario de la colección de antigüedades que se encuentran en la citada finca. Pilar es heredera, pero no ha sido gravada con el legado. Miguel es legatario gravado con un legado (esto es, sublegatario) y Francisco, también legatario, podrá reclamar a Miguel su legado. El valor del legado de Miguel (por ejemplo, 600.000 €) es el límite de la responsabilidad que asume frente a Francisco (legatario), de manera que si la colección de antigüedades estuviera valorada en más de 600.000 € Miguel sólo respondería hasta dicha cifra para el cumplimiento del sublegado.

## 2.2. El objeto del legado

El legado puede consistir en dar o en hacer o no hacer alguna cosa, que ha de ser posible y lícita —encontrarse en el comercio de los hombres (art. 865 CC)—. Lo habitual será que el bien o el derecho legado pertenezca al testador, pero nada impide que pueda pertenecer a un sujeto distinto (al heredero, a otro legatario o un tercero). Además, el objeto ha de estar determinado en el testamento o, al menos, ser determinable.

Art. 865: “Es nulo el legado de cosas que están fuera del comercio”.

## VI. La adquisición, el pago y las garantías del legado

### 1. La aceptación y la adquisición del legado

**La aceptación y la adquisición del legado.** El legatario adquiere el derecho al legado puro y simple desde la muerte del testador y lo transmite a sus herederos (art. 881 CC). En este caso, la adquisición es automática no requiere aceptación — a diferencia del heredero—, pero cabe repudiación por el legatario.

Si el legado está sometido a término o condición, no se adquiere hasta que llegue el término o se cumpla la condición (suspensiva).

Art. 881 CC : “El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos”.

Como ya se estudió, en caso de legado simple y puro si el legatario muere tras abrirse la sucesión sin aceptar ni renunciar a la herencia, transmite su derecho a sus propios herederos; en cambio, en el legado sometido a condición suspensiva, si fallece antes de que se cumpla la condición nada transmite a sus herederos (cfr. art. 759 CC).

**Aceptación y repudiación parcial.** Si el legado tiene una parte onerosa y otra gratuita, no se puede repudiar ésta y aceptar la otra; del mismo modo que si se dejan al legatario dos legados no se puede repudiar el oneroso y aceptar el gratuito (arts. 889 y 890 CC). Por tanto, si las dos partes del legado son onerosas o gratuitas los dos legados son onerosos o gratuitos sí cabe aceptación parcial.

**La renuncia del legado o parte del legado.** Si el legatario renuncia al legado o a parte del legado, cuando pueda hacerlo, salvo que proceda sustitución o derecho a acrecer, el legado se refundirá en la masa de la herencia.

**El legado de cosa específica, propia del testador.** Si el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos las rentas o frutos pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte. En estos casos, se habla de legado con eficacia real o directa.

La cosa legada debe ser entregada con todos sus accesorios y en el estado que se halle al morir el testador. Desde ese momento, son de riesgo del legatario su pérdida o deterioro, pero también se aprovechará de su aumento o su mejora.

El heredero deberá cumplir entregando la misma cosa, no pudiendo dar su estimación. Además, no responde en caso de evicción ni de vicios ocultos.

**El legado de cosa genérica o indeterminada.** Los frutos o intereses que se produzcan desde la muerte del testador no corresponden al legatario si no lo ha dispuesto aquél expresamente (y también, desde la concentración o especificación del objeto). El obligado a la entrega responde en caso de evicción de la cosa legada (art. 860 CC), ya que a él le corresponde la elección o especificación.

Los legados de dinero han de ser pagados en especie, aunque no lo haya en la herencia.

Tratándose de legados de cosa indeterminada, de legados de cosa ajena o cuando el legado consiste en una prestación de hacer, los legados tienen eficacia

obligacional o indirecta, en tanto que atribuyen al legatario el derecho (de crédito o personal) a que el gravado realice lo previsto en el testamento.

**La entrega del legado.** A diferencia del heredero, el legatario no puede tomar posesión por sí solo de la cosa legada, sino que tiene que pedir su entrega y posesión al heredero, al gravado con el legado o a la persona autorizada para darla, como el albacea. Para ello, el legatario ejercitará una acción personal *ex testamento*, en casos de legados con eficacia real, la acción reivindicatoria. Los gastos de la entrega serán a cargo de la herencia, sin perjuicio de la legítima.

Esta diferencia de posición del legatario respecto del heredero, que cuenta con la posesión civilísima (art. 440 CC), se justifica porque los legados están subordinados al pago de las deudas y la satisfacción de las legítimas.

No obstante, no es posible exigir la entrega del legado antes de que se proceda a la liquidación y partición de la herencia, ya que sólo tras las operaciones particionales se puede saber si los legados encajan en la cuota de que puede disponer el testador, no perjudicando a los legitimarios, y si pueden quedar satisfechos los derechos de los acreedores —en caso de aceptación de la herencia a beneficio de inventario—, que tienen prioridad frente al legatario.

Doctrina y jurisprudencia registral admiten las siguientes excepciones a la prohibición de tomar por sí la posesión del legado: 1) Cuando toda la herencia está distribuida en legados y no hay contador partidor ni albacea para efectuar la entrega; 2) Cuando al fallecer el testador el legatario ya estuviese en posesión de la cosa legada con consentimiento del testador; 3) Cuando el testador hubiera autorizado al legatario a tomar posesión de la cosa legada; 4) Cuando se trate de un prelegado a favor de único heredero y no hay legitimarios.

- El testador nombra heredera a su hija Ana y lega a su amigo Antonio su colección de sellos. Como se trata de un legado de cosa determinada y propia del testador, Antonio adquiere su propiedad desde la muerte del testador, pero no puede tomar posesión por sí mismo. Tendrá que ser Ana quien le entregue la posesión, pudiendo en caso de que no lo haga entablar Antonio una acción reivindicatoria.
- Desde la muerte del testador Antonio sufre los riesgos de la pérdida o deterioro fortuito de la colección de sellos (siempre que Ana no se retrase en la entrega), igual que serán de su cuenta el aumento de valor que pueda sufrir.

Art. 885 CC : “El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para ello”.

## 2. El pago de los legados y la preferencia entre legatarios

En el caso de que los bienes de la herencia no alcancen a pagar todos los legados, el art. 887 establece un orden de preferencia para el pago:

1º. Los legados remuneratorios.

2º. Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario.

3º. Los legados que el testador haya declarado preferentes.

4º. Los de alimentos.

5º. Los de educación.

6º. Los demás a prorrata.

Ahora bien, en caso de que los legados sean inoficiosos, por perjudicar las legítimas, se procederá a su reducción, según establece el art. 820 CC, esto es, a prorrata (con excepción de previsto en el art. 820.2º II y 3º CC). Cuando se tengan que reducir por otras causas (no hay bienes suficientes), se aplicará el orden para el pago previsto en el art. 887 CC.

### 3. Las garantías del legado

Con la finalidad de evitar una conducta ilícita del heredero o el gravado con el legado que frustre el derecho del legatario se le reconoce una serie de garantías.

- 1) Puede utilizar la *interrogatio in iure* para interpelar al heredero llamado sobre si acepta o no la herencia (art. 1005 CC).
- 2) De acuerdo con el art. 42.7 LH podrán pedir anotación preventiva de su legado todos los legatarios que, según las leyes, no tengan derecho a promover el juicio voluntario de testamentaria, esto es, todos aquellos que no lo sean de parte alícuota, de acuerdo con lo que dispone el art. 782 LEC para la división judicial de la herencia.
- 3) Tratándose de legado de bienes inmuebles determinadas propias del testado o de créditos o pensiones sobre ellos podrá pedirse la anotación preventiva del derecho, con la finalidad de evitar que si se transmite haya un tercer hipotecario.
- 4) En caso de legado de género o cantidad, el legatario puede pedir, dentro de ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, la anotación

preventiva de su valor, sobre cualesquiera bienes de la herencia, que sean bastantes para cubrirlo, siempre que no hubieran sido legados específicamente a otros. La anotación preventiva permite al legatario gozar de preferencia sobre los acreedores del heredero que no haya aceptado a beneficio de inventario y a cualquier otro que, con posterioridad, adquiera algún derecho sobre los bienes anotados.

- 5) En caso de legado de rentas o prestaciones periódicas, el legatario puede pedir la conversión de la anotación preventiva en inscripción de hipoteca sobre los bienes que se hubieran adjudicado al heredero o al legatario gravado.

## VII. La ineficacia de los legados

**Nulidad.** Las causas de nulidad del legado son: a) la nulidad del testamento en que se contiene; b) La realización del legado a favor de persona incapacitada para suceder (arts. 752-755 CC); c) La falta de aptitud del objeto legado por tratarse de cosa fuera del comercio de los hombres (art. 865 CC).

Como efecto de la nulidad el legatario no podrá reclamar el legado y éste se refundirá en la masa hereditaria (art. 888 CC).

**Extinción.** Se extingue el legado cuando siendo válido *ab initio*, por causas ajenas a la voluntad del disponente no produce efectos. Son causas de extinción: la renuncia por el legatario, sin haber sustitución o acrecimiento; la destrucción total de la cosa legada (art. 869.3 CC); la no realización de la condición suspensiva o la realización de la condición resolutoria o llegada del término final; la adquisición a título lucrativo por el legatario de la cosa legada (art. 878.2 CC).

**Revocación.** La revocación del legado, que responde a la voluntad del testador, puede ser expresa o tácita. El art. 869 contempla, en sus dos primeros números, dos causas de revocación tácita:

1º. Por transformación de la cosa legada por el testador, de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía. En este caso, la transformación responde a un acto voluntario del testador.

2º. Por la enajenación por el testador por cualquier título de la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto de la parte enajenada. Si después recupera la cosa, el legado sigue

sin efecto, salvo que la readquisición sea como consecuencia de un pacto de retroventa, ya que se entiende que en tal caso la voluntad del testador no fue enajenarla definitivamente.

**Reducción.** Como ya hemos vistos, los legados deben reducirse por inoficiosos en cuanto lesionen las legítimas (arts. 817, 821 y 822 CC).

## VIII. Clases de legados

### 1. Legado de cosa determinada propia del testador

Es uno de los supuestos más frecuentes, en el que el legado, como vimos, tiene efectos reales o directos, esto es, la adquisición de la propiedad opera automáticamente al abrirse la sucesión (salvo que esté sometido a condición o término suspensivo). Pese a ello, atendiendo al art. 865 CC, el legatario tendrá que pedir al heredero o al albacea, cuando esté autorizado, la entrega de la posesión de la cosa legada, salvo que el testador haya autorizado al legatario a tomar posesión por sí del legado; cuando se trate de un prelegado de heredero único, sin legitimarios; cuando toda la herencia esté distribuida en legados y no hay albacea ni contador-partidor.

La cosa debe entregarse con sus accesorios y en el estado que se encuentre al morir el testador. Desde la muerte del testador el legatario hace suyos los frutos y rentas pendientes, y corren de su cuenta el *periculum* (riesgo de pérdida o deterioro fortuitos) y el *commodum* (aumentos o mejoras en cosa).

### 2. Legado de cosa genérica

Como vimos, siendo el legado de cosa genérica o indeterminada es preciso la especificación o concentración por el heredero o el gravado con el legado, por lo que hasta entonces el legado tiene eficacia obligacional o meramente personal. A partir de la especificación o concentración el legatario adquiere la propiedad del bien (y no con la apertura de la sucesión), con sus acciones, frutos e intereses, y son de su cuenta los riesgos por pérdida fortuita que pueda sufrir la cosa.

El testador puede encomendar la elección al heredero, al legatario o a un tercero, pero si no dice nada, corresponderá al heredero gravado con el legado, quien cumplirá con dar una cosa de calidad media. Sin embargo, si el testador deja

Art. 882.1 CC :  
“Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos y rentas pendientes, pero no las devengadas y no satisfechas antes la muerte”.

Art. 875 CC : “El legado de cosa mueble genérica será válido, aunque no haya cosas de su género en la herencia. El legado de cosa inmueble no determinada sólo será válido si la hubiese de su género en ella. La elección será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad inferior ni de la superior”.

expresamente la elección al heredero o al legatario, el primero podrá dar, o el segundo elegir, lo que mejor les pareciere (art. 876 CC).

### 3. Legado alternativo

En el legado alternativo, el testador deja una de las varias cosas que señala, remitiéndose el art. 874 CC a las disposiciones relativas a las obligaciones alternativas (arts. 1131 a 1134 CC), salvo las modificaciones que se deriven de la voluntad expresa del testador. La elección corresponde al heredero o al gravado con el legado, salvo disposición expresa en contra, y deberá hacerse a la muerte del testador, pudiendo el legatario compelerle judicialmente para que la haga.

### 4. Legado de cosa ajena

Es un legado con efectos obligacionales, ya que impone al gravado la obligación de adquirir la cosa y entregarla al legatario. Podemos distinguir varios tipos de legados de cosa ajena: legado de cosa de tercero, legado de cosa en parte del testador, legado de cosa propia del gravado y legado de cosa propia del legatario.

**Legado de cosa de tercero.** Los arts. 861 y 862 CC contemplan el legado de cosa de tercero, haciendo depender su validez del conocimiento del testador, si al legarla ya era ajena.

- a) Si el testador lo sabía, el legado es válido, teniendo el gravado la obligación de adquirirla y entregarla. Si esto fuera imposible, cumple con dar su justa estimación. El legatario tendrá una acción personal *ex testamento* para exigirlo. La prueba del conocimiento del testador incumbe al legatario.
- b) Si el testador no sabía que era ajena, el legado no es válido, salvo que la adquiriera después de testar (en cuyo caso, es legado de cosa propia). Luego, el momento para calificar de ajena o propia la cosa legada es el de la apertura de la sucesión.

**Legado de cosa del gravado.** El art. 863 CC contempla la validez del legado de cosa del heredero o legatario gravado, quien al aceptar la sucesión deberá entregar la cosa legada o su estimación, tratándose aquí de una obligación alternativa para el gravado.

A diferencia de los preceptos anteriores, no hace depender la validez del legado del conocimiento del testador de que la cosa no le pertenecía, interpretación ésta no posible para un sector doctrinal, que entienden que debe aplicarse aquí también el art. 861 CC.

**Legado de cosa en parte del testador y en parte del gravado.** El art. 864 CC ofrece solución a la hipótesis de legado de una cosa que sólo en parte es del testador o del gravado con el legado (heredero o legatario). En tal caso, el legado se limita a la cosa propia del testador (como legado de cosa propia) o a la que sea propia del gravado, aplicándose la regla del art. 863 CC.

Sólo se excepciona a este régimen el supuesto de que el testador manifieste expresamente que lega la cosa por entero, en cuyo caso se entiende un legado de cosa ajena, en la parte o derecho no propios del testador o del gravado, aplicando las reglas de los arts. 861 y 862 para esa parte.

**Legado de cosa propia del favorecido por el legado.** En tal supuesto, la validez del legado depende de si la cosa era del legatario al tiempo de testar. Si ya lo era, el legado no es válido, incluso si sobre ella tuviese algún derecho otra persona, salvo que el testador expresamente disponga que la cosa sea liberada de dicho gravamen o derecho, en cuyo caso valdrá el legado en cuanto a esto último, en cuanto legado de liberación de derechos o gravámenes (art. 866 CC).

Por tanto, el legado es ineficaz si era propiedad del legatario al tiempo de testar, aunque haya dejado de serlo al tiempo de la muerte del testador, no convirtiéndose en legado de cosa ajena. Si la cosa legada no era del legatario al tiempo de testar, pero sí lo es al tiempo de la muerte del testador, cabe distinguir: si la adquirió a título gratuito, no podrá pedir nada por ella; si la adquirió a título oneroso, puede pedir al heredero “que le indemnice lo que haya dado por adquirirla” (art. 878.2 CC).

## 5. Legado de cosa gravada

Los arts. 867 y 868 CC regulan el legado de cosa gravada por determinados derechos reales. El primero, el legado de cosa hipotecada o empeñada o gravada por cualquier otra carga perpetua o temporal; el segundo, el legado de cosa sujeta a los derechos reales de usufructo, uso o habitación.

La regla general, deducida de los arts. 867.III, 868 y 883 CC, es que el legado pasa al legatario con la carga o gravamen, que deberá soportarlo, si bien cuando se trate de cosa hipotecada o empeñada esta regla tiene ciertas peculiaridades en cuanto al responsable del cumplimiento de la obligación garantizada.

Según el art. 867.I CC si se lega una cosa hipotecada o empeñada para la seguridad de alguna deuda exigible, el pago de ésta quedará a cargo del heredero. Se presume *iuris tantum*, que la voluntad testamentaria fue la de legar la cosa gravada con la hipoteca o la prenda, pero sin la obligación del legatario de pagar la obligación garantizada, que recae sobre el heredero. Si no lo hace y la paga el legatario, éste quedará subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero gravado.

De los arts. 867 y 868 se desprende que si el testador desea legar la cosa libre de cargas deberá expresar su voluntad en el testamento para que sea liberada del gravamen (art. 675 CC), lo que corresponderá hacer al heredero gravado con tal legado.

## 6. Legado de crédito, de liberación de deuda y de deuda

En el legado de crédito hay una transmisión *mortis causa* del crédito del causante al legatario, y no al heredero —que sería lo normal de no existir el legado—, debiendo éste ceder todas las acciones que tenga contra el deudor. Ahora bien, el heredero no responde de la existencia ni legitimidad del crédito ni de la solvencia del deudor. El legado comprende los intereses devengados al morir el testador. Será ineficaz si, después de haberlo hecho, el testador demanda judicialmente al deudor, aunque el pago no se hubiera hecho al tiempo del fallecimiento.

En el legado de liberación o perdón de deuda, el testador realiza una condonación *mortis causa* del crédito que tenía frente al legatario. El crédito (o una parte de él) ha de existir al abrirse la sucesión para que sea eficaz el legado y se extinguirá tanto el principal como los intereses. El heredero o el gravado con el legado dará carta de pago al legatario, si la pidiere. Se entiende revocado el legado si el testador posteriormente reclama judicialmente la deuda al legatario.

En el legado de deuda o de pago de deuda el testador lega lo debido a un acreedor, de manera que el gravado queda obligado a pagarlo. Según el art. 873 CC

el legado hecho a un acreedor no se imputará a cargo de su crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente. En este caso, si el importe del legado es insuficiente el acreedor mantiene su derecho a cobrar lo pendiente; si el legado excede del importe de la deuda el acreedor puede recibirlo íntegramente, existiendo liberalidad en cuanto al exceso.

## 7. Legado de rentas o prestaciones periódicas

Se trata de un legado de una pensión o cantidad de dinero, que debe ser entregada periódicamente, por un tiempo fijo o de manera vitalicia. El art. 880 CC regula el legado de pensión periódica, que es único, pero su cumplimiento es exigible al inicio de cada período desde la muerte del testador, transmitiéndose a sus herederos si el legatario fallece antes de finalizar dicho período. Si hay varios herederos, a todos afectará el legado desde la apertura de la sucesión.

Son variedades del legado de pensión o renta el legado de alimentos y el legado de educación.

El primero dura mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa. Puede consistir en una cantidad fija, determinada por el testador, sea o no suficiente para la subsistencia. Si ordenó el legado, pero no fijó la cantidad, se entiende legada la cantidad que sea necesaria para la subsistencia del legatario atendiendo al estado y condición del legatario y al importe de la herencia (art. 879 CC), siendo aplicables las reglas sobre alimentos (art. 142 ss CC). Si el testador daba en vida al legatario una determinada cantidad, se entenderá legada dicha cantidad, si no hay desproporción con la herencia.

En el legado de educación el testador lega lo necesario para la educación del legatario hasta su mayoría de edad, siendo de aplicación las reglas del art. 879 CC para fijar su cuantía.

## 8. Legado de habitación

El art. 822.1 CC prevé el legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que hace su titular a favor de un legitimario que se encuentren una situación de discapacidad, estableciendo que no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento de la muerte estaban conviviendo ambos en ella. Este derecho se atribuye por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario que se halle en situación de discapacidad

que lo necesite y estuviere conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente.

## 9. Legados atípicos

No existe un numerus clausus, de manera que el testador puede establecer un legado que consista en dar, hacer o no hacer alguna cosa, que no corresponda con ninguno de los tipos regulados por el CC.

## Lecturas recomendadas

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y otros: *Manual de derecho civil. Sucesiones*, 2ª ed., Bercal, 2012.

BLASCO GASCÓ, F.: *Instituciones de Derecho civil. Derecho de sucesiones*, Tirant Lo Blanch, 2013.

CÁMARA LAPUENTE, S.: “Capítulo 6. Las disposiciones testamentarias. En particular, la institución de heredero” y “Capítulo 7. Los legados”, en Pérez Álvarez, M. Á., Martínez de Aguirre, C., De Pablo Contreras, P., Cámara Lapuente, S., *Curso de Derecho civil*, Volumen V, *Derecho de Sucesiones*, 1ª ed., Colex, 2013.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros: *Elementos de Derecho civil, V, Sucesiones*, 2ª ed., Dykinson, 2004.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: *Derecho de sucesiones*, (dir.) Á. Carrasco, Tecnos, 2014.