

## 8. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO

### 8.1. CONCEPTO Y ANTECEDENTES

#### Concepto:

En una acepción amplia de la institución de heredero puede conceptuarse como: la designación libre y voluntaria que hace el testador en su testamento de la persona o personas que han de sucederle a título universal en su bienes, derechos y obligaciones transmisibles.

#### Antecedentes:

La institución de heredero procede del derecho romano en que se concebía como el fundamento del testamento de tal forma que si este careciere de aquella era nulo y esto era así porque la institución de heredero producía dos consecuencias: la **fuerza expansiva** de tal forma que el heredero adquiriría cualquier cuota o bien singular de la herencia que no fuese adquirido por cualquier causa por otra persona y como corolario de lo anterior regía el principio **nemo pro parte testatus pro parte intestatus decidere non potest**.

En España como dice Castán la legislación de **Las Partidas** reprodujo la teoría romana de la institución de heredero pero ya desde el **ordenamiento de Alcalá de 1348** se introdujo el criterio contrario que es el que rige en la actualidad y plasma nuestro Cc en el **art. 764** por mor del cual:

*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 los herederos legítimos.*

## 8.2. REQUISITOS Y FORMA DE DESIGNACIÓN

### Requisitos:

Para la existencia de la institución de heredero es preciso que concurren básicamente los siguientes requisitos:

1. Que la institución de heredero se haga en testamento y que éste sea válido y eficaz. Esto último supone que el mismo responda a uno de los tipos admitidos por el Cc el cual prohíbe expresamente en el **art. 669** el testamento **mancomunado**.
2. En relación con el **instituyente** es preciso:
  - 2.1. Que tenga *aptitud o capacidad para instituir heredero*: Es decir basta que el instituyente tenga la capacidad para otorgar testamento prevista en los **arts. 662 y siguientes del Código Civil** debiéndose tener en cuenta en cuanto al ológrafo lo dispuesto en el **art. 668**.
  - 2.2. Que *su voluntad esté exenta de vicios* tales como la violencia, el dolo o fraude tal y como prevé el **art. 673**.
  - 2.3. Que se respeten las *legítimas* tal y como prevé el **art. 763** así como los **arts. 806 y siguientes**. Dispone el primero de los indicados preceptos que:

*El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.*

*El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección 5ª de este capítulo (artículos 806 y siguientes antes mencionados).*

2.4. Que la institución la haga el personalmente pues es este un acto personalísimo. Por ello dispone el **art. 670.2 del Cc** que:

*No podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.*

Si bien con carácter excepcional dispone el **art. 671** que:

*Podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como a los parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquéllas deben aplicarse.*

Debiéndose además tener en cuenta por el **art. 831**.

3. En cuanto al **instituido** es preciso:

3.1. Que *exista* al tiempo de la delación hereditaria, bien por no haber premuerto, bien por estar concebido.

3.2. Que tenga *capacidad para suceder* en sentido amplio la llamada testamentifacción pasiva.

### **Forma de designación.**

La forma general de designación del heredero se prevé en el **artículo 772** que debe completarse con la previsión del **artículo 773**. Disponen los citados preceptos que:

#### **Artículo 772.**

*El testador designará al heredero por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por las que se conozca al instituido.*

*Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución.*

*En el testamento del adoptante, la expresión genérica hijo o hijos comprende a los adoptivos.*

### **Artículo 773.**

*El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.*

*Si entre personas del mismo nombre y apellidos hay igualdad de circunstancias y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero.*

Por tanto, lo esencial, sea cual se la forma en que se lleve a cabo la designación es que la persona del heredero sea cierta.

Desde un principio la jurisprudencia determinó el alcance significativo de los artículos 772 y 773, así la **Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1893** ya dispuso que: Tanto la legislación anterior al Cc, como éste establecen el principio riguroso de que el heredero designado en testamento debe ser persona cierta, deduciéndose de las leyes 6ª, 11 y 13, del título III de la Partida VI, que persona cierta quiere decir tanto como persona expresamente señalada por el testador, aunque no lo haga por su nombre. En idéntico sentido la **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1895** señaló que la existencia real y positiva de una persona cierta y no ignorada es lo que requieren los artículos 772 y 773 del Cc para la validez del nombramiento de heredero.

En esta línea, la jurisprudencia ha señalado en sentencias como la de **3 de junio de 1942** o la de **6 de febrero de 1958**, que a las palabras del testador ha de dárseles el sentido más conforme con su situación, ideas y hábitos y que ha de indagarse el lenguaje propio y peculiar del testador. De este modo, en lo que toca a la designación del instituido, puede ésta llevarse a cabo mediante un alias del mismo, un seudónimo, la forma en que normalmente era identificado por el testador o por la que conocía a la persona designada, así puede ser suficiente la profesión que desempeñaba.

El párrafo primero del **artículo 773** contempla una de las manifestaciones de las denominadas designaciones perplejas, singularmente cuando la totalidad o parte de los datos suministrados por el testador corresponden a otra persona distinta de la que se quiso instituir. El presupuesto de la norma lo constituye pues, un error obstativo.

El **artículo 773.1** habla de error en el nombre apellido y cualidades del heredero. El término cualidades debe entenderse referido a la indicación cualidades como elementos de identificación del llamado y no como cualidades determinantes de la voluntad dispositiva del testador. Por otro lado el supuesto de hecho contemplado en el precepto no se reduce al error en la designación nominal, sino que se extiende al que recaiga sobre todo tipo de designación, sea cual fuere la forma que se hubiera hecho, así como a los otros supuestos de errónea declaración testamentaria.

El **artículo 773.1** constituye una clara excepción al formalismo testamentario, y se enmarca dentro de la línea subjetiva o espiritualista que debe presidir toda interpretación testamentaria, según las pautas generales del artículo 675.

### **Artículo 750:**

*Toda disposición a favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta.*

A tal efecto el mismo código establece toda una serie de previsiones para poder establecer con certeza la designación y evitar de este modo la nulidad que afectaría sólo a la institución de aquella persona en particular y no al conjunto del testamento.

Así como indica el **artículo 751** que:

*La disposición hecha genéricamente en favor de los parientes del testador se entiende hecha en favor de los más próximos en grado.*

El precepto es aplicable no sólo a la designación en favor de los parientes en general, sino también cuando lo sea en favor de algunos de ellos a los que les une una característica común, en este caso, la determinación del grado más próximo se hará entre los parientes que pertenezcan al grupo especificado por el testador. No es de aplicación, en cambio, cuando la designación lo sea en favor de los parientes que se encuentren en un determinado grado y línea, y tampoco cuando son llamados en consideración a una determinada circunstancia, independiente del grado, que implique una mayor especificación en el llamamiento (**Sentencia Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1928**).

A pesar de la mención exclusiva del **artículo 751** a los parientes del testador, nada obsta, como señala **Reglero Campos**, a la validez de la eficacia de una disposición genérica en favor de los parientes de otra persona. A falta de otra indicación expresa en el testamento, habrán de entenderse instituidos o favorecidos quienes sean los más próximos en grado de esa persona al tiempo del fallecimiento del testador.

Como hipótesis particular de designación de parientes, la mención genérica a los hijos da lugar a ciertos problemas de particulares características. En la práctica, la cuestión se encuentra íntimamente relacionada con la relativa a la preterición de herederos forzosos, por un lado, y a las sustituciones vulgar y fideicomisaria, por otro.

Cuando el testador nombra herederos a sus hijos sin otra especificación también deben considerarse instituidas, como señaló la **sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1977** aquellas personas que sin ser hijos del testador, tuvieran para éste la consideración de tales y que fueran llamados así por él en el marco de sus relaciones.

Y por regla general se entiende también que en aplicación de la máxima *fili apellatione omnes liberos intelligimur* en los casos en que se realiza una llamamiento genérico a los hijos se deben entender instituidos los nietos, en caso de premoriencia de su padre o, según los casos, los descendientes de posterior grado en la misma línea.

En aplicación de la regla filii apellatione, la jurisprudencia ha aludido expresamente al derecho de representación de los hijos de hermanos en las designaciones genéricas en favor de estos últimos o bien ha admitido la existencia de una sustitución vulgar tácita. Es la solución que, además cabe deducir de la doctrina según la cual el llamamiento implícito a los descendientes del instituido no opera tan sólo en la sucesión forzosa, sino también en la voluntaria.

Para establecer la certeza de la designación se prevé asimismo la posibilidad de indicar las causas por las que tiene lugar, a ellas se refiere el **artículo 767** cuando dispone que:

*La expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa.*

*La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera se tendrá también por no escrita.*

Por tanto el que la causa sea falsa o contraria a derecho, no comporta en principio la nulidad de la institución de heredero a la que atañe.

En virtud del **art. 769** la designación también puede hacerse nombrando a unos herederos individualmente y a otros colectivamente.

*(...) como si dijere: instituyo por mis herederos a N y a N , y a los hijos de N, se considerará como si los colectivamente nombrados lo fueran individualmente a no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.*

Si el testador instituye a sus hermanos, el **art. 770** prevé que salvo que haya dispuesto lo contrario y si los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado.

La designación también puede hacerse nombrando a una persona y a sus hijos, como dispone el **art. 771**.

*En este caso, se entenderá todos instituidos simultáneamente y no sucesivamente.*

Finalmente la institución de heredero puede hacerse mediante designaciones **excepcionales** pudiéndose considerar como tales según Castán las hechas a favor de personas o clases determinadas genéricamente, a las cuales se refieren los arts 671, 749 y 751.

### **8.3. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO BAJO CONDICIÓN, SUS LÍMITES**

Puede el testador supeditar o modalizar la eficacia de su última voluntad con los elementos accidentales del negocio jurídico.

Nuestro Cc regula esta materia en la **Sección IV capítulo II título III libro III artículos. 790 y siguientes**. En concreto el primero de ellos dispone que.

*Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición.*

Y por el **artículo 791**.

*Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido en esta sección, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.*

Los límites de las condiciones se establecen en los **artículos 792 a 794**. Señalan los citados preceptos lo siguiente:

#### **Artículo 792.**

*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.*

La ilicitud o imposibilidad de la condición se juzga, en principio, **al tiempo de abrirse la sucesión**.

En la **sentencia de 12 de diciembre de 1959** el **Tribunal Supremo** caracteriza las condiciones contrarias a derecho: Si toda condición es en definitiva, sólo un medio para la consecución de un fin, necesariamente ha de verse influenciada, imprimiéndole carácter, por una doble circunstancia, la de la **licitud sustancial del acto y la omisión** en que aquélla en sí consista, y por la del **designio o propósito** que con su cumplimiento pretenda conseguir quien la impone, de tal suerte que tanto si lo primero es contrario a derecho, como si la finalidad perseguida es hacer posible lo que la ley no permite realizar, es evidente que la condición que se dirija a tan arbitrario fin habrá de reputarse contraria a derecho.

En las condiciones **imposibles no cabe distinguir entre la imposibilidad absoluta y la relativa o subjetiva**; ambas han de considerarse como produciendo iguales efectos. Lo exigible es que haya verdadera imposibilidad, y no simplemente dificultad.

Las condiciones ilícitas se consideran tales, no sólo si imponen actos o abstenciones reprobados por la ley o la moral, sino también **si suponen una coacción injustificada de la voluntad del favorecido** en materia en que se interfieran los derechos y atributos de la personalidad. No obstante desde la entrada en vigor del Cc la jurisprudencia ha admitido, y por tanto no ha considerado un coacción justificada a la voluntad del favorecido entre otras las siguientes cláusulas:

- la de que el instituido asista y cuida al testador **STS de 10 de abril de 1897.**
- la de que el legatario "dejase de beber vino" **STS 21 de enero de 1907.**
- la de que la instituida (cónyuge del testador) renunciase a su mitad de gananciales **STS de 17 de febrero de 1928.**
- la de que la instituida no fuese a vivir a otra región y no entregase la administración de los bienes de la herencia a sus esposos **RDGRN 16 de noviembre de 1944.**

- la de que la instituida renunciase a todos los bienes inmuebles de procedencia paterna que voluntariamente había adquirido al aceptar la herencia de su madre **STS de 6 de mayo de 1953**.

Las cláusulas testamentarias que **prohiben a los herederos o legatarios promover contienda judicial acerca de la sucesión o puntos concretos de ella** se tienen por no puestas y a tal efecto se pueden traer a colación las sentencias de **5 de diciembre de 1959** o de **3 de marzo de 1980**.

### **Artículo 793.**

*La condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste.*

*Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero o viudo.*

Cabe plantearse si la exclusión del matrimonio, que conlleva la condición de permanecer en viudez, comprende también la prohibición de mantener **relaciones extramatrimoniales**. El Tribunal Supremo en sentencia de **11 de junio de 1964** entendió que si por cuanto el supuesto se encuentra “implícitamente afectado por la misma voluntad que consigna la condición”.

Como señala **Martín Pérez** Se puede entender que, puesto que el código sólo prohíbe la condición absoluta de no contraer matrimonio, está admitiendo implícitamente otros supuestos, como la condición genérica de contraerlo o la relativa de no contraerlo. Pero lo cierto es que estas condiciones sobre el matrimonio deberán medirse con los parámetros de la leyes y las buenas costumbres, por tanto, han de someterse al criterio del **artículo 792** para juzgar sobre su validez.

Se ha planteado la cuestión de si es válida la condición de que le favorecido contraiga matrimonio con persona de cierto estamento social. En el campo del Derecho Nobiliario, la **STS de 28 de noviembre de 1981** declaró su

licitud al resolver el caso en que la condición consistía en que para poder acceder al título de un determinado marquesado, la persona a quien correspondía con arreglo al orden sucesorio establecido, debía contraer matrimonio con persona notoriamente noble. Se basó para ello en la singularidad de la materia, por lo que en modo alguno ataca los principios de dignidad de la persona, igualdad de los españoles ante la ley y derecho del hombre y de la mujer a contraer libremente matrimonio con plena igualdad jurídica.

Al resolver el recurso de amparo a esta decisión, el TC en **sentencia 27/1982 de 24 de mayo**, lo denegó declarando que si bien a esta condición se quisiera vincular el nacimiento o el ejercicio de un derecho público subjetivo habría que tenerla por nula o no puesta, en cambio y aun cuando casar o no con persona noble no puede afectar en modo alguno a la dignidad de las personas, de ahí no se puede inferir como discriminatorio e inconstitucional el hecho de casar con noble, pues a fin de cuentas son de la misma índole el hecho condicionante y el condicionado y tan anacrónico es aquél como éste, pero no siendo inconstitucional el título nobiliario no puede serlo el supeditar su adquisición por vía sucesoria con noble. Aunque también señaló que esta condición podría ser ilícita como condición para heredar.

#### **Artículo 794.**

*Será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona.*

Las condiciones en favor recíproco, llamadas tradicionalmente captatorias, no siguen la regla general de que se tiene por no puestas, sino que anulan la disposición. Se trata de evitar que la disposición que el testador hace condicionalmente a favor del heredero o legatario represente una influencia que mueva a éste a otorgar en su testamento una disposición únicamente por conseguir el beneficio que la otra representa para él.

Pero no cae bajo la sanción de este precepto el caso en que recomendándose hacer algo en el testamento del requerido, o insistiendo en que se haga, aunque sea en favor del disponente o de persona que él indique, no

se establece que el hacerlo sea condición para recibir lo que se deja. En este sentido se pueden traer a colación, la **RDGRN de 19 de julio de 1909** o la **STS de 15 de enero de 1916**.

Las condiciones pueden ser: suspensivas o resolutorias; potestativas, causales o mixtas; positivas o negativas.

### **8.3.1. Bajo condición suspensiva**

La condición suspensiva configura la delación como retardada o diferida.

Los efectos que derivan de la existencia de este tipo de condición pueden diferenciarse en función de si la misma aun está pendiente o bien si se ha cumplido.

a) De la condición suspensiva mientras está pendiente su cumplimiento derivan las siguientes consecuencias.

- La primera es que el heredero no puede aceptar ni repudiar la herencia, pues no tiene certeza de su derecho como se desprende del **artículo 991**.

En consecuencia con lo anterior el **artículo 759 del Cc** declara que:

*Si el heredero fallece en esta fase no transmite derecho alguno a sus herederos.*

La prevalencia de aplicación en la hipótesis que se examina de esta norma del código sobre la que contiene el **art. 799** del mismo ha sido aceptada casi unánimemente en los últimos tiempos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Este último precepto dispone que:

*La condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento.*

El **art. 799** es aplicable no a la condición sino a las instituciones de heredero a día cierto que indudablemente ha de venir aunque se igno-

re cuando criterio este seguido por la jurisprudencia entre otras en **sentencia de 11 de diciembre de 1992**.

- el segundo efecto de la condición mientras está pendiente es la necesaria puesta en administración de la herencia que se regula en los artículos 801 a 804 en los siguientes términos.

#### **Artículo 801.1.**

*Si el heredero fuere instituido bajo condición suspensiva, se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse.*

#### **Artículo 802.**

*La administración de que habla el artículo precedente se confiará al heredero o herederos instituidos sin condición, cuando entre ellos y el heredero condicional hubiere derecho de acrecer. Lo mismo se entenderá respecto de los legatarios.*

#### **Artículo 803.**

*Si el heredero condicional no tuviere coherederos, o teniéndolos no existiese entre ellos derecho de acrecer, entrará aquél en la administración, dando fianza.*

*Si no la diere, se conferirá la administración al heredero presunto, también bajo fianza; y, si ni uno ni otro afianzaren, los Tribunales nombrarán tercera personas, que se harán cargo de ella, también bajo fianza, la cual se prestará con intervención del heredero.*

#### **Artículo 804.**

*Los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de los bienes de un ausente.*

Con respecto al ámbito de aplicación subjetivo de este precepto, dispuso la **RDGRN de 7 de mayo de 1960** que las atribuciones que confiere a los

administradores de la herencia, son aplicables a los administradores que reúnan las circunstancias previstas en los **artículos 802 y 803**, preceptos que deben ser interpretados restrictivamente y no consienten ampliar las facultades que confieren a personas distintas de aquellas a las que la ley se las reconoce, además de ser inexcusable respetar la voluntad del testador inequívocamente dirigida a que sus bienes sigan una trayectoria determinada.

Por remisión expresa, en lo relativo al régimen de administración, serán de aplicación los **artículos 185 y 186 del Cc.**

Con relación al alcance de las facultades del administrador de la herencia sometida a condición, como señala Martín Pérez, la jurisprudencia admite que pueda enajenar y gravar los bienes en ciertas condiciones. Así la **RDGRN de 7 de mayo de 1960** estableció que:

Entre los procedimientos apuntados por los autores, para alcanzar la finalidad de que los bienes puedan ser enajenados si se estima beneficioso para todos los interesados que en su día recibirán los bienes que ocupen su sitio tiene lugar preferente en el derecho comparado la autorización judicial concedida al heredero condicional para enajenar los bienes con la obligación de invertir su importe en otros que se sujetan al mismo gravamen de restitución que los enajenados, procedimiento que en nuestro derecho quiere hacerse valer por aplicación del **artículo 804** relativo a las facultades del administrador de la herencia bajo condición suspensiva, en relación con las del representante del ausente, para poder enajenar, gravar e hipotecar los bienes de sus representados, en caso de necesidad y utilidad evidentes reconocidas y declaradas por el Juez.

En un mismo sentido se pronunciaron las resoluciones de la **D.G.R.N. de 29 de enero de 1988** y de **1 de septiembre de 1976**.

- Y la tercera consecuencia es que los herederos bajo condición suspensiva en virtud del **art. 1054 del Cc** no podrán pedir la partición hasta que aquélla se cumpla pero podrán pedirla los otros coherederos, asegurando competentemente el derecho de los primeros para el caso de

cumplirse la condición y hasta saberse que ésta ha faltado o que no puede verificarse, se entenderá hecha provisionalmente la partición.

b) Una vez cumplida la condición suspensiva.

El llamado obtiene el derecho a heredar y la aceptación o la repudiación de la herencia se retrotrae al momento de la apertura de la sucesión, según resulta del **artículo 791** en relación con el **artículo 1120 del Cc.** Momento que será el determinante de su capacidad jurídica de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 758.**

### **8.3.2. Bajo condición resolutoria**

El heredero sujeto a condición resolutoria que acepta la herencia, es como un heredero puro por no haber retraso alguno en la delación hereditaria.

Ahora bien dicho gravamen resolutorio puede implicar para terceras personas una expectativa de adquisición. Para este tercero interesado se produce, por tanto, una situación semejante a la adquisición de derecho bajo condición suspensiva. Por lo que **Osorio Morales** entiende que podrán ejercitar conforme al **art. 1121 del Cc**, durante la pendencia las acciones procedentes para la conservación de su derecho, pero que no pueden, en cambio, instar que se constituya la herencia en la administración que dispone el **art. 801**, por ser ello incompatible con la posición del heredero.

- Si la condición no se cumple:

El heredero consolida su título hereditario, por haber desaparecido la amenaza resolutoria.

- Si la condición se cumple.

Se produce la resolución, extinción o pérdida del título de heredero y de los bienes y derechos adquiridos por éste. Dicha extinción se efectúa *ipso iure* y con efectos *ex tunc* ya que los destinatarios adquieren del causante

directamente y por sus propios títulos, no hay una retransmisión sino un *tractus* como si nada hubiese adquirido el heredero bajo condición resolutoria.

Habrá de devolver los frutos y en cuanto a las mejoras, pérdidas y deterioros se aplican las reglas del **art. 1122**, según resulta del párrafo segundo del **art. 1123**. De estas reglas se deduce que:

- Si la cosa *se perdió sin culpa* del heredero sujeto a condición resolutoria, quedará extinguida la obligación.
- Si la cosa *se perdió por culpa* del heredero, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

Entiéndese que la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su existencia, o no se puede recobrar.

- Cuando la cosa *se deteriora sin culpa* del heredero, el menoscabo es de cuenta del acreedor.
- *Deteriorándose por culpa* del heredero, el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación y su cumplimiento, con la indemnización de perjuicios en ambos casos.
- Si la cosa *se mejora por su naturaleza*, o por el tiempo, las mejoras ceden en favor del nuevo heredero.
- Si *se mejora a expensas del heredero*, no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario.

### **8.3.3. Bajo condición potestativa**

Son potestativas aquellas condiciones cuyo cumplimiento dependen de la voluntad del heredero instituido y pueden ser positivas o negativas.

Si es positiva el art. 795 del código establece que:

*La condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador:*

*Exceptuáse el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse.*

Pese al tenor literal del precepto, hay que entender que comprende tanto las condiciones **puramente potestativas como las llamadas simplemente potestativas**, pues de su contenido se desprende que el heredero o legatario ha de realizar algo que depende de su voluntad, pero no exclusivamente del hecho de querer ser heredero o legatario.

Además hay que entender que se refiere tanto a la **condición suspensiva** como **resolutoria**.

Y finalmente para que exista una condición que se pueda encajar en puridad en este precepto es indispensable que **la institución de heredero o el legado hayan sido subordinados a la realización del acto puesto como condición**, así se puede traer a colación la **STS de 15 de enero de 1909** que la condición potestativa impuesta al legatario para la efectividad del legado de no exigir al heredero parte de los frutos del inmueble objeto de la manda, no da a ésta carácter propiamente condicional, pues a lo que obliga al legatario es a aceptarla o no, para cumplir en su caso y desde luego dicha obligación, y una vez aceptado es evidente el carácter puro y perfecto del legado, ya que el incumplimiento después de la repetida obligación, a semejanza de lo que ocurre en los contratos, no desvirtúa la naturaleza del legado.

Por otro lado se discute también por la doctrina si **la condición ha de considerarse cumplida cuando el favorecido ha puesto toda la diligencia posible y ha hecho todo cuanto estaba en su mano para que se realice**, sin conseguir cumplirla. Esa posibilidad de cumplimiento ficticio cuando no llega a realizarse el evento por causas que no le son imputables al favorecido, la prevé el **artículo 798 del Cc** respecto al modo, y parece que la jurisprudencia también la considera aplicable con respecto a la con-

dición, así se desprende de la **STS de 3 de junio de 1967** al declarar que lo dispuesto en el **párrafo 2º del artículo 798**, dada su redacción abarca tanto la obligación condicional como la simplemente modal, y expresamente lo dispone la **STS de 9 de mayo de 1990**.

En cuanto a **la forma en que se produce el cumplimiento** de la condición merece también especial atención la **STS de 2 de diciembre de 1991** en el supuesto de hecho que fue objeto de decisión en la misma el testador mejoró a uno de sus hijos con la condición de que se casase con su beneplácito o el de su esposa si ésta le sobreviviese, viviendo en su compañía hasta el fallecimiento de ambos y trabajando los bienes de los mismos, expresando en cláusula aparte su propósito de no dividir en lo posible su pequeña explotación agrícola. Aunque el hijo mejorado continuaba soltero al morir la madre –contrajo matrimonio con posterioridad–, ésta le dejó también los tercios de mejora y libre disposición de su herencia. Ante la alegación de los demás hijos de incumplimiento de la condición, el Tribunal Supremo entiende que el hijo “cumplió todas las circunstancias constitutivas de la condición impuesta y la esencial de vivir en compañía de sus padres, trabajar la tierra y mantener unida la explotación agrícola, faltando sólo el beneplácito de su madre a su casamiento, cuestión meramente accesorio en el caso y que ha de considerarse así a la vista del propio testamento del padre..., y del testamento de la madre que da por cumplida la condición y otorga al mismo ese carácter accesorio, máxime teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que vivimos, que no es costumbre en los tiempos actuales limitar la voluntad de los hijos hasta el extremo de exigir otorgamiento de beneplácito a su matrimonio, por el carácter personalísimo de ese negocio, y que la condición impuesta no puede considerarse por todo ello y en este aspecto como potestativa... Extremo éste en el que es lícito acudir a elementos extrínsecos para indagar cómo entendió la madre esa facultad que se le había otorgado, en relación con la realidad social existente 22 años después y con el concepto difuso y cambiante de las buenas costumbres, todo ello con la interpretación sistemática, integrativa y bajo el principio de favor testamenti, en unión de la libertades individuales que han de imperar a la vista en nuestra constitución”.

En cuanto al **momento del cumplimiento** hay que entender que la condición debe cumplirse en el tiempo establecido por el testador. a falta de tal determinación, podrá cumplirse en cualquier momento, siempre que sea a partir de la muerte del testador y una vez enterado de la condición el instituido.

Pero en todo caso **no puede estimarse que hay incumplimiento cuando el favorecido no realice la condición por desconocimiento de la misma.** En este sentido como señala **Martín Pérez** aunque se refiere más bien a una institución modal, es interesante la **STS de 2 de enero de 1928**, en la que se dice que la heredera, enterada de la imposición de unas obligaciones de asistencia a las enfermedades del testador después de la muerte de éste, de acuerdo con los **artículos 795 y 798 del Cc**, esta parte del objeto de la institución de heredera no se puede entender como condición a que se hallara subordinada la validez de la institución, y la herencia pudo ser pedida por la heredera, sin otra obligación que la de disponer y pagar el funeral.

En términos parecidos se puede citar la **STS de 9 de mayo de 1990**, que analiza el caso de la mejora realizada en favor del nieto “bajo condición de que atienda al cuidado y asistencia de la testadora hasta su fallecimiento, y la obligación de pagar los gastos de entierro y funerales”, e instituye herederas a las hijas. La testadora fue atendida por una de sus hijas en su propia casa durante los últimos días hasta que falleció por lo que entendieron ambas hijas que no se había cumplido la condición. Considera el Tribunal Supremo que se trata de condición suspensiva, que impide adquirir el derecho si no se cumple, ya que consiste en hechos pasados, puesto que han de tener existencia antes de que el testamento despliegue su eficacia. Además es potestativa, puesto que su cumplimiento depende de la voluntad del favorecido bajo condición (también de la voluntad de la causante). Así pues, siendo potestativa y de hechos pasados naturalmente ha de conocerla el obligado a cumplirla para que su voluntad pueda determinar el cumplimiento. El Cc prevé la hipótesis de condición suspensiva potestativa de hechos pasados. Por ello, en el caso de autos, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el **artículo 798**, conforme al cual si el interesado en que se cumpla, que lo es se presume, la propia causante, por propia voluntad cambia su domicilio, no por ello ha de entenderse que no se ha cumplido la con-

dición, pues es él quien lo impidió y habrá de tenerse por cumplida y, por tanto subsistente la disposición de bienes condicional..., pues de haber querido la causante que perdiera eficacia habría revocado el testamento con otro posterior. Si la interesada en que no se cumpla, que son, también se presume, las hijas recurrentes, con su conducta produjeron el incumplimiento, también ha de tenerse por cumplida según el repetido artículo 798. Es la correcta conclusión, acorde con la doctrina tradicional, con la declaración testamentaria en la que se advierte concordancia entre la voluntad expresa de la testadora y con la voluntad tácita que se desprende el mantenimiento del testamento. También con los hechos probados e indiscutidos de que el nieto cuidó de la abuela mientras ésta quiso”.

**Si es negativa** o de no hacer o no dar, dispone el **art. 800** que el heredero o legatario:

*cumplirán con afianzar que no harán o no darán lo que fuese prohibido por el testador y que, en caso de contravención, devolverá lo percibido con sus frutos e intereses.*

Por el **art. 801** si el heredero no presta esta fianza se pondrán los bienes de la herencia en administración como si se tratara de una institución dispuesta bajo condición suspensiva.

#### **8.3.4. Bajo condición casual y/o mixta**

Las condiciones casuales se clasifican por la doctrina en **puras** si su cumplimiento depende enteramente del azar e **impuras** si su cumplimiento depende de la voluntad de un tercero. Las condiciones casuales impuras tienen siempre un límite: no pueden equivaler a dejar la misma institución de heredero al arbitrio de un tercero, pues esta consecuencia está prohibida por el párrafo segundo del **art. 670** dado el carácter personalísimo del testamento y de sus disposiciones.

Las condiciones **mixtas** son aquellas cuyo cumplimiento depende en parte del azar o de un tercero en la forma dicha.

Tanto a las unas como a las otras se refiere el **artículo 796 del Cc** según el cual:

*Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice o cumpla en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador; si éste no hubiese dispuesto otra cosa.*

*Si hubiese existido o se hubiese cumplido al hacerse el testamento, y el testador lo ignoraba, se tendrá por cumplida.*

*Si lo sabía, sólo se tendrá por cumplida cuando fuere de tal naturaleza que no pueda ya existir o cumplirse de nuevo.*

La **RDGRN de 10 de diciembre de 1991** contempla un supuesto de condición casual: existía una institución de heredero sujeta a una **condición de no supervivencia a la operación clínica a que se sometió la causante**. Aunque la causante sobrevivió la operación estuvo en estado de coma a causa de una embolia cerebral hasta su fallecimiento, que tuvo lugar un mes después. Entiende que hay que estimar que se han dado las circunstancias expresadas por la causante para que la institución de heredero goce de plena validez, y todo ello sin perjuicio del derecho de los que se crean interesados de acudir a los Tribunales de justicia.

#### **8.4. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO A PLAZO**

De forma paralela a lo previsto respecto de la condición también el plazo puede ser suspensivo o inicial como resolutorio o final. Tanto un supuesto como el otro se encuentran regulados en el **artículo 805 del Cc**.

En la institución de heredero bajo *término o plazo suspensivo o inicial* es decir desde cierto día se suspende la adquisición de los bienes y derecho de la herencia, no la obtención del título de heredero hasta que llegue dicho día.

Mientras tanto por el **artículo 805** se entenderá llamado el sucesor legítimo, pero sin que éste pueda entrar en posesión de los bienes hereditarios sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido.

En la institución de heredero hecha bajo *plazo o término resolutorio o final*, es decir, hasta cierto día dicha adquisición hereditaria se termina cuando llegue el día señalado y entonces por el **artículo 805** se entenderá llamado el sucesor legítimo.

En este último caso como señala **Puig Brutau** el llamado por sucesor legítimo hay que entender que lo es quien lo era y existía en el momento del fallecimiento del causante y no en el momento de concluir el término inicial.

Para diferenciar la institución de heredero a plazo respecto de la sustitución fideicomisaria es preciso atender así el testador quiso que el segundo sucesor recibiera los bienes en cualquier caso de fallo del primero, en cuyo caso existirá propiamente sustitución fideicomisaria, o bien si quiso que recibiera los bienes a partir de un determinado momento en cuyo caso existe institución de heredero a plazo.

## **8.5. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO MODAL**

En la institución con modo el instituido heredero adquiere la herencia, aunque con el deber de cumplir la carga o modo; éste obliga, pero no aplaza la institución; es una cuestión de interpretación del testamento, pero si hay duda sobre si la carga se impuso como condición o como modo, la soluciona el último inciso del primer párrafo del **artículo 797** y no se entenderá como condición, a no parecer que ésta era su voluntad.

La prestación que puede imponerse al gravado con un modo es susceptible del más variado contenido. Como en el supuesto de cualquier otra obligación, ha de ser posible, lícita y determinada o determinable.

El modo que imponga prestaciones de imposible cumplimiento o contrarias a la ley, es ineficaz y se considera como no puesto, quedando librado el heredero o legatario gravado, así lo dispuso la **STS de 30 de octubre de 1944**.

El modo obliga a su cumplimiento al instituido heredero en los siguientes términos previstos en los **artículos 797.2 y 798**. Dispone el primero de los indicados preceptos que:

*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.*

Se habla en estos supuestos de **cumplimiento efectivo**.

Según el **artículo 798**:

*Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad.*

Se habla entonces de **cumplimiento análogo**.

*Cuando el interesado en que se cumpla, o no, impidiere su cumplimiento sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, se considerará cumplida la condición.*

Se trata de un **cumplimiento ficticio**.

En cuanto a quién puede exigir su cumplimiento, entienden autores como **Martín Pérez** que puede hacerlo el beneficiado por el modo, pero no en tanto que titular de un derecho subjetivo tal y como dispuso la **Sentencia de 4 de junio de 1965** en la que el Tribunal Supremo dispuso que “la institución modal es aquella en que testador impone al heredero instituido o al legatario designado la obligación de hacer u omitir algo para una obligación determinada pudiendo consistir en una carga real o meramente personal, pero sin atribuir a un tercero el derecho a exigir para sí la prestación, pues en este supuesto se estaría ante un legado”.

La jurisprudencia no se ha planteado específicamente la cuestión de si el incumplimiento de la obligación permite o no solicitar la resolución de la sucesión. Pero de alguna sentencia puede extraerse el criterio favorable a admitir, como posible consecuencia, la ineficacia de la atribución. así, la **STS de 2 de enero de 1928**, tratando de diferenciar condición y modo, señala que “constituyen el modo las designaciones de fin especial para el que un contra-

to se dispone o una convención se estipula; de tales diferencias se deducen en derecho consecuencias distintas, que respecto a la condición se reducen a que de la realización depende la exigibilidad o bien la resolución del derecho condicionado; y en el modo, como elementos modificador de los actos mortis causa, se puede pedir, desde luego, la efectividad del derecho otorgado, aunque subordinada al posterior cumplimiento del fin expresado en la disposición testamentaria que lo hubiere empleado en alguno de sus pasajes”.

## **8.6. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO EN LOS DERECHOS FORALES**

### **8.6.1. La institución de heredero en el derecho foral catalán**

El Código de sucesión por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña de **30 de diciembre de 1991 (B.O.E 27 de febrero de 1992)** prevé que la institución de heredero tal y como se desprende de lo dispuesto en el **artículo 3 puede venir diferida** por heredamiento, por testamento o por lo dispuesto en la ley.

La institución de heredero mediante la *sucesión contractual* es la que tiene lugar a través de los heredamientos. Estos se regulan en el título II, y sobre ellos se incidirá cuando se analice la sucesión contractual.

En el ámbito de la *sucesión intestada* será heredero a quien corresponda según un orden sucesorio que es propio del derecho catalán y en el que más tarde se incidirá al estudiar este tipo de sucesión.

En el supuesto que se trate de *sucesión testada* como se ha visto antes al a diferencia de lo que prevé el **artículo 764**, por el **CS** catalán todo testamento deberá contener necesariamente institución de heredero. Excepto el otorgado por persona sujeta al derecho de Tortosa. Así se desprende de lo dispuesto en el **artículo 102 y 125 del CS**.

Respecto a las formas de designación, hay que tener presente lo dispuesto en el **artículo 137** según el cual:

*La simple utilización por el testador del nombre o la cualidad de heredero o la disposición a título universal, aunque no se emplee aquella palabra, impli-*

*cará institución de heredero, siempre que sea clara la voluntad del testador de atribuir al favorecido la condición de sucesor en todo su derecho o en una cuota de su patrimonio.*

Sin embargo hay supuestos en que la designación de los herederos no es tan diáfana, y en esos casos el propio CS prevé unas **reglas interpretativas para determinar quienes son los designados y el alcance de esa designación**. Ocurre que a veces, de esa designación derivan instituciones preventivas o sucesivas de heredero, es decir, sustituciones vulgares o fideicomisos, no se incidirá en estos supuestos que se analizarán en el estudio de la institución correspondiente.

La primera regla que hay que tomar en consideración es la del **artículo 141** según el cual:

*Los herederos instituidos sin asignación de partes se entenderán llamados por partes iguales.*

*Cuando los herederos instituidos son llamados, unos individualmente y otros colectivamente, se entenderá atribuida conjuntamente a estos últimos una parte igual a la de cada uno de los designados en forma individual, salvo que resulte ser distinta la voluntad del testador.*

*De asignarse a los herederos cuotas hereditarias que sumen más o menos que la totalidad de la herencia se rebajará o completará a proporción entre los instituidos el exceso o el defecto.*

*De señalarse cuotas a unos y no a otros corresponderá a estos últimos la porción sobrante de la herencia por partes iguales; de no quedar porción sobrante, se reducirán proporcionalmente las fijadas señalando a los instituidos sin cuota una igual a la que corresponda a los menos favorecidos.*

Por el **artículo 144**.

*Salvo que aparezca ser otra la voluntad del testador, si éste llama a sus herederos y legatarios o sus sustitutos sin designación de nombres y mediante la*

*expresión hijos, se entenderán incluidos en esta denominación todos los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptados, hombres y mujeres, así como los nietos y descendientes cuyos respectivos padres hubieran fallecido antes de la delación, excluyendo el grado más próximo al más remoto y entrando por stirpes los del siguiente grado en lugar de los de grado anterior.*

*Se aplicará la misma regla en caso de que los hijos sean designados nominativamente.*

Según el **artículo 145**.

*Cuando el testador llame a sus herederos o legatarios sin designación de nombres y mediante las expresiones “herederos míos”, “herederos legítimos”, “herederos intestados”, “parientes más próximos”, “parientes”, “sucesores”, “aquellos a quien por derecho corresponda”, “los míos”, o utilizando expresiones parecidas, se entenderán llamados como herederos testamentarios aquellos parientes que, al tiempo de deferirse la herencia o el legado, habrían sucedido abintestato al testador, pero sin limitación de grado, salvo que aparezca ser otra su voluntad.*

Por el **artículo 146**.

*Las instituciones hereditarias no serán ineficaces por el hecho de fundarse en motivos ilícitos o en motivos o circunstancias erróneas, salvo, en este último caso, que del propio testamento resulte que el testador no las habría otorgado en caso de conocer el error.*

En aquellos casos en que se dejan bienes en favor del alma del testador o en favor de los pobres. En este punto habrá que tomar en consideración las reglas establecidas en el **artículo 163**, se trata de supuestos que se regulan dentro de las disposiciones modales. Dice el referido precepto que:

*Los bienes objeto de disposición para sufragios y obras pías, cuando se haya hecho indeterminadamente y sin especificar su aplicación, serán vendidos. La*

*mitad del importe corresponderá a la Iglesia o confesión religiosa legalmente reconocida a la que pertenecía el causante, para dichos sufragios y para atender sus necesidades, y la otra mitad corresponderá a la Generalidad de Cataluña, para que los destine a fines benéficos del domicilio del difunto o de alcance más general. Si el testador pertenecía a una confesión religiosa no reconocida legalmente, la mitad que le habría correspondido acrecerá a la Generalidad.*

*En la disposición a favor de los pobres en general, la Generalidad de Cataluña destinará los bienes, o el importe de su venta, a entidades asistenciales de la población o comarca del domicilio del testador:*

Finalmente es posible también la **institución de heredero *per relationem***, existe este tipo de institución en los siguientes casos:

- Cuando el testador remite a la voluntad de otra persona para la determinación del heredero definitivo entre un grupo de personas llamadas por sus nombres o sus cualidades, son los supuestos previstos en los **artículos 148, 149 y 201**.

El **artículo 148** prevé que la elección se haya dejado al cónyuge supérstite.

*El cónyuge podrá instituir heredero al descendiente que su consorte sobreviviente elija entre los hijos comunes y sus descendientes aunque viva su ascendiente o instituirles en las partes iguales o desiguales que el cónyuge sobreviviente estime conveniente. En lo no previsto por el testador o la costumbre regirán las siguientes normas:*

- 1ª. *La elección o la distribución deberá hacerse entre dichos hijos y los descendientes de éstos, con facultad, en caso de distribución, para limitar a uno o más hijos o descendientes la institución de heredero y reducir a los demás a la condición de legatarios o legitimarios. El consorte podrá imponer siempre las condiciones, las limitaciones de disponer y las sustituciones incluso fideicomisarias y preventivas de residuo*

*que estime oportunas, siempre que los favorecidos sean hijos o descendiente del testador y no contradigan las dispuestas por éste.*

*2ª. La elección o la distribución deberá efectuarse expresando que se hace uso de tal facultad, salvo que así resulte claramente de la propia distribución o elección.*

*Sólo podrá hacerse en testamento, heredamiento o escritura pública, y en estos dos últimos casos será irrevocable.*

*3ª La herencia no se deferirá hasta que quede efectuada la elección o la distribución, pero antes de ellas el cónyuge sobreviviente podrá fijar y pagar las legítimas y los legados.*

*Si el cónyuge sobreviviente fallece sin haber hecho la elección o la distribución, o renuncia en escritura pública a la facultad de efectuarlas, se aplicará, si procede, lo dispuesto en el siguiente artículo, y si no procede, la herencia será deferida a los hijos por partes iguales, y entrarán en lugar del difunto sus descendientes por stirpes; a falta de éstos, los herederos del difunto sólo podrán reclamar la legítima que le habría correspondido.*

*Mientras no se difiera la herencia, quedará ésta bajo la curatela de la persona o de las personas que a al efecto hubiera designado el testador, con las facultades y limitaciones que éste haya establecido y, en su defecto, con las propias del curador a que se refiere el artículo 143.*

*A falta de designación del testador, ejercerá la curatela el cónyuge sobreviviente, que tendrá la libre administración de la herencia y plenas facultades dispositivas sobre los bienes hereditarios, para su inversión en otros bienes que quedarán subrogados, así como para satisfacer necesidades de la herencia, atender a su subsistencia personal, a la de los hijos y a la de los descendientes y pagar deudas, cargas y legítimas, con las limitaciones establecidas por el testador.*

*Quedarán incorporados a la herencia los frutos y las rentas no consumidos en las expresadas atenciones.*

**Artículo 149** prevé que la elección se encomiende a los dos parientes más próximos sin individualizarlos, en cuyo caso la sucesión será diferida de acuerdo con lo previsto por el testador o por la costumbre y, supletoriamente, de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1ª. Esta facultad de elección corresponderá a los dos parientes consanguíneos, de uno u otro sexo, que, al tiempo de ejercerla, gocen de plena capacidad para disponer; no hayan renunciado a tal facultad y pertenezcan uno a la línea paterna y el otro a la materna y, dentro de cada una de ellas, el de parentesco más próximo en relación a los hijos o descendientes, y con preferencia el de más edad.*
- 2ª. La elección deberá recaer en uno de los hijos o descendientes del hijo premuerto que los dos parientes estimen impuestos gravámenes ni limitaciones de ninguna clase, a menos que el causante lo haya autorizado, pero debiendo aplicarse las prelacións que resulten del testamento o de capitulaciones matrimoniales del causante.*
- 3ª. Ambos parientes efectuarán la elección personalmente, sin que sea preciso hacerla en un mismo acto.*
- 4ª. La elección deberá realizarse necesariamente en escritura pública y no en testamento; será irrevocable, pero podrá reiterarse siempre que el elegido no quiera o no pueda ser heredero, aun en el caso de haber sido hecha la anterior designación por el cónyuge supérstite. En caso de divergencia podrán delegar a un tercero la elección entre los dos hijos o descendientes que hayan designado.*
- 5ª. La herencia no se deferirá hasta que quede efectuada la elección.*
- 6ª. La elección deberá haberse hecho en el plazo fijado por el testador. En su defecto, si no se ha realizado dentro de los cinco años siguientes al fallecimiento del causante, cualquier interesado en la sucesión podrá requerir a los parientes electores para que la hagan en los seis meses siguientes al requerimiento. Los parientes electores podrán obtener de la autoridad judicial un prórroga para realizar la elección, si concurre causa justificada.*

Finalmente el **artículo 201** hace referencia a la elección del fideicomisario por parte del fiduciario cuando así se le haya encomendado. Se trata de una institución sobre la que se incidirá posteriormente cuando se estudie este tipo de sustitución.

En todo caso los tres preceptos señalados constituyen especialidades respecto del derecho común en la medida en que supondrían una vulneración al carácter personalísimo del testamento tal y como lo configura el **artículo 670 del Cc.**

- También existe institución per relationem e infracción de la regla del **artículo 670 del Cc** cuando el testador reserva en secreto el nombre del heredero definitivo, admitiendo que será heredero aquel que resulte después de revelada la confianza. Se trata de los supuestos del llamado heredero de confianza. Las facultades del heredero de confianza exceden con mucho de las que se atribuyen a un albacea, de ahí que no pueda estudiarse esta institución a colación de aquélla y por otro lado como queda claro por el **artículo 153** que el heredero de confianza tampoco es un verdadero heredero por lo que tampoco cabe su estudio en sede de sustituciones. Esta institución está prevista en los **artículos 150 a 153** en los siguientes términos:

#### **Artículo 150.**

*El testador podrá instituir o designar herederos o legatarios de confianza a personas individuales para que den a los bienes el destino que les haya encomendado confidencialmente, de palabra o por escrito.*

*Estas personas podrán ser facultadas por el testador para que, en caso de fallecer alguna de ellas antes de la total revelación o del cumplimiento de la confianza, elijan a quien la sustituya, sin que ello implique nueva institución o designación sino una mera subrogación en el cargo.*

*Salvo una disposición testamentaria en contrario, los herederos o legatarios de confianza actuarán por mayoría, pero, de quedar uno sólo, éste podrá actuar por sí mismo.*

### **Artículo 151.**

*Los herederos de confianza deberán tomar inventario de la herencia en el plazo de un año, a contar de la delación de la herencia o del legado, bajo pérdida de la correspondiente remuneración.*

*Tanto los herederos como los legatarios de confianza tendrán derecho a resarcirse de los gastos y desembolsos a que dé lugar el cumplimiento de su cometido y apereibir la remuneración que les hubiera asignado el testador o, en defecto de ésta, y entre todos, la correspondiente al 10 por 100 del valor de la herencia o legado objeto de la confianza y de los frutos o de las rentas líquidas, mientras dure su administración. No se imputarán en pago de dicha remuneración los legados a favor de los herederos y legatarios de confianza, salvo que el testador ordene lo contrario.*

### **Artículo 152.**

*El testador que ordene herencia o legado de confianza podrá prohibir su revelación. Si no existe la prohibición, los herederos o legatarios podrán mantener reservada la confianza o bien revelarla en escritura pública o protocolizando las instrucciones del testador escritas de su propia mano.*

*Estas prevalecerán siempre, de no haberlas, se estará a lo que adviere la mayoría.*

*Se considerará que la confianza revelada forma parte del testamento, y no podrá revocarse ni alterarse, pero sí podrá ser, sin embargo, objeto de aclaración.*

### **Artículo 153.**

*Los herederos y legatarios de confianza, mientras no la revelen o cumplan, tendrán la consideración de herederos o legatarios, con facultades dispositivas para actos entre vivos, salvando las limitaciones que les imponga el testamento, pero no podrán hacer definitivamente suyos los*

*bienes de la herencia o el legado ni sus subrogados, que quedaran enteramente separados de sus bienes propios.*

*Revelada la confianza, y salvo que el testador disponga otra cosa, los herederos y legatarios de confianza tendrán, respectivamente, la condición de albaceas universales o particulares.*

Finalmente es especialmente importante las especialidades que derivan de la regla romana contenida en el **párrafo 1º del artículo 154 *semel heres***:

*El que es heredero lo es siempre y, en consecuencia se tendrán por no formulados en la institución de heredero la condición resolutoria y los plazos suspensivo y resolutorio.*

Si cabe sin embargo la institución de heredero bajo condición suspensiva (**artículos 154 a 160**) y bajo disposición modal (**artículos 161 a 166**) cuya regulación se establece en términos muy parecidos a la prevista en el Cc.

Es no obstante necesario señalar que cuando el **artículo 156 del CS** de forma paralela a lo previsto en el **artículo 800 del Cc**, establece el régimen de las condiciones potestativas negativas y prevé la obligación de reembolso de lo que haya percibido el heredero en caso de contravenir a la voluntad del testador, esta obligación de reembolso no puede entenderse como una resolución de la misma institución de heredero, pues ello comportaría la vulneración de la regla del **artículo 154.1 del CS**.

Por su parte el **artículo 159 del CS** matiza en su último inciso la equiparación que a simple vista podría predicarse del mismo con relación al **artículo 792 del Cc**, pues si bien al igual que éste prevé que las condiciones ilícitas se tendrán por no formuladas, añade a continuación, una excepción a esta regla general que no prevé el Cc, así:

*Sin embargo, si resulta claramente que el motivo determinante de la institución o del legado es el cumplimiento de la condición ilícita, será nula la institución o el legado.*

### 8.6.2. La institución de heredero en el derecho foral balear

El **Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre**, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. Establece para **Mallorca** y en materia de institución de heredero las siguientes especialidades:

En primer lugar por el **artículo 14.1** La institución de heredero es requisito esencial para la validez del testamento.

Al igual que en Cataluña rige la *regla semel heres semper heres* que sanciona el **artículo 16** en virtud del cual:

*El que es heredero lo es siempre y, en consecuencia, se tendrán por no puestos en su institución la condición resolutoria y los término suspensivo y resolutorio.*

*En los testamentos, el término incierto implica condición salvo que en el testamento se pueda deducir claramente la voluntad contraria del testador:*

*El incumplimiento del modo impuesto a la institución de heredero nunca podrá dar lugar a su resolución.*

Hay que tener también presente que la institución de heredero puede ser conferida por medio de donación universal de bienes presentes y futuros, tal y como se infiere de lo dispuesto en el **artículo 8** en tales casos, el donatario tiene la cualidad de heredero contractual del donante y le transmite los bienes presentes incluidos en la donación. La donación universal se regula en los **artículos 8 a 13** y se analiza con más profusión en el ámbito de la sucesión contractual.

En Menorca por el **artículo 65** rige todo lo expuesto con relación a Mallorca salvo la donación universal de bienes presentes y futuros.

En **Ibiza y Formentera** no es preciso que el *testamento* contenga institución de heredero, pues el **artículo 70** de la compilación se remite al CC en esta materia y por tanto al **artículo 764** del mismo.

La institución de heredero además de mediante sucesión testada, puede tener lugar también a través de *pacto sucesorio* **artículos 72 a 77**. Sobre los que se incide en mayor medida en el es estudio de la sucesión contractual, baste con destacar aquí el paralelismo entre la previsión contenida en el **artículo 8** para Mallorca y la dispuesta e el **artículo 73** último inciso:

*La donación universal de bienes presentes y futuros equivale a institución contractual de heredero.*

### **8.6.3. La institución de heredero en el derecho foral aragonés**

La ley 1/1999 de 24 de febrero de sucesiones por causa de muerte de Aragón regula la designación de sucesor en el capítulo primero del título V.

A diferencia de lo previsto en el derecho catalán o en el derecho balear para Mallorca y para Menorca y en la misma línea que el **artículo 764** del CC el **artículo 150** dispone **que la institución de heredero no es requisito imprescindible para la existencia del testamento o de pacto sucesorio:**

*El pacto sucesorio y el testamento serán válidos aunque no contengan institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes. También lo serán aunque el instituido sea incapaz de heredar no acepte la herencia.*

*En estos casos se cumplirán las disposiciones paccionadas o testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes se deferirá a los herederos legales, abriéndose para ellos la sucesión legal.*

El alcance en términos generales de la institución de heredero se establece en el **artículo 151** según el cual.

*Tendrá la consideración de heredero el nombrado para suceder, en todo o en parte, en las relaciones patrimoniales y personales del causante que no se*

*extingan por su muerte, cualquiera que sea la denominación que éste le haya dado y tanto si ha sido llamado a la totalidad o a una cuota del caudal como a uno o varios bienes determinados.*

*El llamado a una cuota de la herencia será considerado heredero y el llamado a cosa determinada, legatario, salvo que resulte que otra es la voluntad del causante.*

Supone un desarrollo de lo previsto en este último inciso la previsión contenida en el **artículo 152** por el que:

*Si es voluntad del disponente que el instituido en cosa cierta y determinada sea heredero, responderá de las obligaciones y cargas hereditarias en proporción al valor de lo así recibido; pero no tendrá derecho de acrecer.*

*Si toda la herencia ha sido distribuida entre herederos instituidos en cosa cierta y determinada, sucederán en los bienes de nueva aparición en proporción al valor de lo recibido por cada uno.*

*El instituido en el derecho de usufructo de la herencia, o de una parte o cuota de ella, cuando la voluntad del disponente es que sea heredero, tiene la consideración de heredero ex re certa.*

Con relación a la **forma de designación** habrá que atender a los **artículos 155 a 159**.

El **artículo 155** se refiere a la certeza de la designación:

*Se tendrá por no puesta toda disposición paccionada o testamentaria en favor de persona incierta, a menos que por algún evento pueda resultar cierta.*

En el **artículo 156** se hace referencia a la motivación de la disposición en los siguientes términos:

*La expresión en el pacto o testamento de los motivos de una disposición no afectará a su eficacia, a no ser que, siendo falsos o ilícitos, resultara del propio título sucesorio que han sido esencialmente determinantes de la disposición.*

En el caso de concurrencia de designados hay que estar a lo dispuesto en el **artículo 157** según el cual:

*En el llamamiento sucesorio a varias personas, salvo que otra cosa resulte del mismo, se aplicarán las siguientes reglas:*

- a) Los sucesores designados simultáneamente sin atribución de partes se entienden llamados por partes iguales. Por excepción, si se llama a los hermanos del causante sin hacerlo nominalmente, los de padre y madre toman doble porción que los medio hermanos.*
- b) Si se llama simultáneamente a varias personas, a unas individual y a otras colectivamente, se entiende que éstas lo son también individualmente.*
- c) Los designados conjuntamente se entienden llamados simultánea y no sucesivamente. Asimismo, cuando sean llamados a una sucesión una persona y sus hijos, se entienden todos intuidos simultánea y no sucesivamente.*
- d) Cuando se designa a los “hijos”, “descendientes” o “hijos y descendientes” del causante o de otra persona, se entienden llamados en primer término los hijos, sustituidos por sus estirpes de descendientes conforme a las reglas de la sustitución legal.*
- e) Cuando se llama a un determinado grupo de parientes, como “hijos” o “hermanos”, sean del causante o de otra persona, se entienden comprendidos los matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos que vivan o estén concebidos al tiempo en que se defiera la herencia.*

Las disposiciones a favor del alma o a favor de los pobres se regula en el **artículo 158** en los siguientes términos.

*Los bienes objeto de disposición para sufragios y obras pías, cuando se haya hecho indeterminadamente y sin especificar su aplicación, se ofrecerán por los albaceas a las instituciones beneficiarias y si alguna no los quisiera recibir en especie, se venderán por aquéllos, que entregarán la mitad del importe a la Iglesia o*

*confesión religiosa legalmente reconocida a la que pertenecía el causante, para que los destine a los indicados sufragios y para atender sus necesidades, y la otra mitad a la Diputación General de Aragón para fines benéficos de la población o comarca correspondiente al domicilio del difunto o de alcance más general. Si el disponente pertenecía a una confesión religiosa no reconocida legalmente, la mitad que le habría correspondido acrecerá a la Diputación General.*

*En la disposición a favor de los pobres en general o para obras asistenciales, la Diputación General de Aragón destinará los bienes, o el importe de su venta, a entidades asistenciales preferentemente de la población o comarca del domicilio del disponente.*

Finalmente por el **artículo 159**:

*Si no resulta otra cosa del pacto o testamento, la disposición a favor de parientes del disponente o de un tercero sin determinación de quiénes sean, se considerará hecha a favor de los que serán llamados por ley a suceder en el momento de la delación y en la proporción resultante de las reglas de la sucesión legal, pero sin limitación de grado y excluyendo al cónyuge.*

*Si para designar a los sucesores se utilizan expresiones como los “herederos”, “herederos legales”, “herederos legítimos” u otras semejantes, ya lo sean del causante o de otra persona, en defecto de previsiones en el título sucesorio, se entenderán llamados quienes deban heredar según las reglas de la sucesión legal.*

Finalmente es posible también la **institución de heredero per relationem**, existe este tipo de institución cuando el testador remite a la voluntad de otra persona para la determinación del heredero definitivo, este supuesto se regula en los **artículos 124** y siguientes relativos a la fiducia sucesoria. Suponen una especialidad respecto del derecho común en tanto en cuanto contravendrían la prohibición prevista en el **artículo 670**. La fiducia sucesoria se establece en los siguientes términos:

*Todo aragonés capaz de testar puede nombrar uno o varios fiduciarios para que ordenen sus sucesión actuando individual, conjunta o sucesivamente.*

*Nombrados varios sin señalar como deben actuar, se entenderá que el llamamiento es conjunto.*

Por el **artículo 125.**

- 1. El fiduciario habrá de ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante.*
- 2. Salvo disposición del comitente, no surtirá efecto el nombramiento del cónyuge como fiduciario si al fallecimiento de aquél estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin.*
- 3. El cargo es voluntario y gratuito, salvo que el causante hubiese previsto que fuera retribuido; las facultades del fiduciario se entenderá que tienen carácter personalísimo.*

Por el **artículo 126.**

*Salvo expresa autorización del comitente, el fiduciario, cualquiera que sea la forma en que haya sido designado, no podrá modificar las disposiciones sucesorias del causante, sean anteriores o posteriores a su nombramiento.*

Por tanto cabe previsión en contrario y entonces entender que efectivamente se produce la vulneración del **artículo 670 del Cc** y que por ello no se puede asimilar esta figura en términos de equivalencia con el albaceazgo.

Según el **artículo 127:**

*La designación de fiduciario y las instrucciones del comitente, si las hubiere, sobre la ejecución de la fiducia, o administración y disposición de los bienes sujetos a ella, deberán constar necesariamente en testamento o escritura pública.*

### **Artículo 128.**

*El nombramiento de fiduciario, con independencia de la forma en se haya efectuado, podrá ser revocado por el causante en testamento o escritura pública.*

*El nombramiento de nuevo fiduciario producirá la revocación de los anteriormente designados, a no ser que resulte clara la voluntad del causante de que actúen conjunta o sucesivamente.*

En cuanto a los plazos hay que estar a los previsto en los **artículos 129** y siguientes:

### **Artículo 129.**

*El fiduciario deberá cumplir su encargo en el plazo que expresamente le haya señalado el comitente.*

*A falta de señalamiento expreso, la fiducia deberá ejecutarse dentro del plazo de tres años, pero si el único fiduciario es el cónyuge del comitente, su nombramiento se entenderá hecho de por vida.*

*En los casos en que el llamamiento deba reiterarse y haya caducado el plazo, el fiduciario deberá ejecutar su encargo en un nuevo plazo de dos años.*

*Los plazos que se establecen en este artículo son de caducidad.*

### **Artículo 130.**

*Los plazos expresados en el artículo anterior se computarán.*

a) *Desde el fallecimiento del causante. Si al fallecimiento del causante existen legitimarios de grado preferente menores de edad, el plazo de ejecución de la fiducia no finalizará hasta que transcurran tres años desde que alcancen la mayoría de edad todos ellos.*

- b) *En las fiducias sucesivas, desde que legalmente sea posible su ejecución.*
- c) *En el caso de reiteración del llamamiento, desde que el anterior resulte ineficaz.*

### **Artículo 131.**

*En todo caso, los fiduciarios podrán solicitar antes de que caduque al Juez la prórroga del plazo establecido, quien, previa audiencia del Ministerio Fiscal, podrá concederla, mediando justa causa, hasta un máximo de dos años.*

### **Artículo 132.**

*Salvo que el único fiduciario fuera el cónyuge viudo, cualquier persona con interés legítimo puede solicitar del Juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, señale un plazo más breve del que en principio corresponda, si la situación de pendencia pudiera producir graves daños al patrimonio hereditario.*

### **Artículo 133.**

*A todos los efectos legales la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o de su extinción.*

*Mientras no se defiera la herencia, se considerará en situación de herencia yacente.*

## **8.6.4. La institución de heredero en el derecho foral navarro**

La **ley 1/1973 de 1 de marzo**, por la que se aprueba la compilación del derecho civil foral de Navarra **regula la Institución** de heredero en el **título VII del libro II** dedicado las Donaciones y Sucesiones. Esta regulación apenas contiene especialidades respecto del derecho común.

Así dentro de esta sección y en la misma líneas que el **artículo 764 del Cc**, la **ley 215** dispone que el **pacto sucesorio y el testamento serán válidos aunque no contengan institución de heredero**, o ésta no com-

prenda la totalidad de los bienes. También será eficaz el testamento aunque el instituido sea incapaz de heredar o no acepte la herencia.

También **puede establecerse la institución** de heredero a través de donación intervivos o mortis causa y por pacto sucesorio celebrado en capitulaciones matrimoniales o en otra escritura pública, señalando al respecto la **ley 160** que:

*Las donaciones universales sólo serán válidas cuando se hagan por razón de matrimonio o en escrituras de nombramiento de heredero, o cuando se establezcan pactos de comunidad familiar o de asistencia entre donantes y donatarios.*

### **8.6.5. La institución de heredero en el derecho del País Vasco**

La Ley 3/1992, de 1 de julio, del derecho civil foral del País Vasco, en cuanto a la **forma en que puede tener lugar la designación de heredero** establece en su libro I para Bizkaia y por el **artículo 146** también para Llodio y Aramaio en el **artículo 27** que:

La designación de sucesor en bienes, sean o no troncales, tiene lugar por testamento, por ley, por pacto sucesorio, capitulaciones matrimoniales o escritura de donación.

De forma paralela con lo que sucede en el ámbito de otros derechos forales como el catalán o aragonés cabe la **institución de heredero per relationem**, es decir confiando su determinación a una tercera persona. Se trata de una previsión contenida en el **artículo 32** cuando señala que:

*El testador puede encomendar a uno o varios comisarios la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le correspondan en orden a la transmisión sucesoria de los mismos.*

Se trata nuevamente de una especialidad respecto del derecho común en el que se consideraría vulneración de la regla del artículo 670 en tanto que las facultades del comisario exceden de las de un simple albacea tal y como se desprende de los artículos 35 a 48 de la ley.

### **Artículo 35.**

*El comisario desempeñará su cargo conforme a lo establecido expresamente por el comitente en el poder testatorio, y, en su defecto, tendrá las facultades que al causante corresponden según los preceptos de este fuero.*

### **Artículo 36.**

*En todo caso, el comisario deberá realizar, en el plazo de seis meses desde que, fallecido el comitente, tenga conocimiento de su designación, un inventario de todos los bienes, derechos, cargas y obligaciones de la sucesión, de cuyo contenido deberá dar cuenta a los presuntos sucesores.*

### **Artículo 37.**

*El comisario no podrá revocar el testamento del comitente, en todo o en parte, a menos que éste le hubiere autorizado expresamente para ello.*

### **Artículo 38.**

*El comisario podrá adjudicarse a sí mismo los bienes que le pudiese haber atribuido por testamento el causante, así como aquellos que le corresponderían en el caso de sucesión intestada o a falta de ejercicio del poder testatorio.*

*Dichas adjudicaciones habrán de realizarse con sujeción a lo establecido en los artículos 62 y 64.*

### **Artículo 39.**

*El cargo de comisario es, en todo caso, voluntario y gratuito, y sus facultades, mancomunadas o solidarias, son personalísimas e intransferibles.*

*El comisario podrá designar albacea y contador-partidor de la herencia del comitente.*

#### **Artículo 40.**

*Mientras no se defiera la sucesión y la herencia sea aceptada, será representante y administrador del caudal la persona que el testador hubiere designado en su testamento, con las facultades que le atribuya y las garantías que le imponga.*

*A falta de designación, representará y administrará la herencia el cónyuge viudo, y, en defecto de éste, el propio comisario.*

#### **Artículo 41.**

*Pendiente el ejercicio del poder testatorio, los hijos y demás descendientes del causante en situación legal de pedirlos tendrán derecho de alimentos con pago a los rendimientos de los bienes hereditarios, a falta de persona obligada a prestarlos.*

#### **Artículo 42.**

*El comisario está obligado a promover la constitución de la tutela o curatela de los hijos y demás descendientes del causante, menores no emancipados e incapacitados.*

#### **Artículo 43.**

*Los comisarios desempeñarán sus funciones mancomunadamente, salvo que del tenor del testamento resulte otra cosa. Los acuerdos se adoptarán por mayoría, y en caso de empate decidirá el nombrado en primer lugar.*

#### **Artículo 44.**

*El comitente podrá señalar plazo para el ejercicio del poder testatorio. Si el comisario fuese el cónyuge, el poder podrá serle conferido por plazo indefinido o por los años que viviere.*

*A falta de señalamiento de plazo, éste será de un año desde la muerte del testador, o desde la declaración judicial de su fallecimiento, si todos los presuntos*

*sucesores fuesen mayores de edad; en otro caso, desde que alcanzaren la mayoría de edad todos ellos, sin que sea suficiente, a estos efectos, la emancipación.*

#### **Artículo 45.**

*Salvo disposición en contrario del testador, el comisario podrá usar del poder testatorio en uno o varios actos u otorgamientos.*

#### **Artículo 46.**

*El comisario podrá ejercitar el poder testatorio por actos inter vivos o mortis causa, a título universal o singular, sin más limitaciones que las impuestas por la ley al testador.*

*El cónyuge sobreviviente podrá hacer uso en su propio testamento del poder testatorio concedido por el premuerto, pero sólo para disponer en favor de los hijos y descendientes comunes. En este último caso, podrá el comisario dar carácter revocable, de una manera expresa, a la disposición realizada en representación de su cónyuge.*

#### **Artículo 47.**

*Las disposiciones otorgadas por el comisario en uso del poder testatorio serán irrevocables, salvo en el supuesto regulado en el párrafo último del artículo anterior.*

#### **Artículo 48.**

*El poder testatorio se extinguirá:*

- 1º. Al expirar el plazo establecido para su ejercicio.*
- 2º. Por muerte, imposibilidad o incapacidad sobrevenida al comisario.*
- 3º. En el caso de cónyuge-comisario, por la presentación de la demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial después de otorgado el poder testatorio.*

4º. *Cuando el cónyuge-comisario contraiga ulteriores nupcias, lleve vida marital de hecho o tenga un hijo no matrimonial, salvo que el testador hubiere dispuesto expresamente lo contrario.*

5º. *Por renuncia.*

6º. *Por incurrir el comisario, para con el causante o sus descendiente, en alguna de las causas que dan lugar a la indignidad para suceder.*

7º. *Por las causas previstas en el propio poder.*

8º. *Por revocación.*

En el libro II, se regula para Álava excepto Llodio y Aramaio (artículo 146) el Fuero de Ayala y dentro del mismo también la posibilidad de encomendar la designación de heredero a un tercero. Es la institución del usufructo poderoso, que se regula en la sección II del capítulo II, artículos 140 a 145 en los siguientes términos.

#### **Artículo 140.**

*El usufructo poderoso atribuye al usufructuario, además del contenido propio del derecho de usufructo, la facultad de disponer a título gratuito, inter vivos o mortis causa, de la totalidad o parte de los bienes, en favor de todos o alguno de los hijos o descendientes del constituyente del usufructo.*

#### **Artículo 141.**

*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en ejercicio de la libertad de testar, el constituyente del usufructo estará facultado para señalar las personas entre las cuales el usufructuario poderoso pueda designar al o a los destinatarios de los bienes, así como para ampliar, restringir o concretar su contenido.*

## **Artículo 142.**

*El usufructo poderoso es un derecho personalísimo. No podrá ser enajenado ni gravado por ningún título, salvo autorización del constituyente.*

## **Artículo 143.**

*Se considerarán apartados los legitimarios entre los cuales el usufructuario puede disponer de los bienes del usufructo poderoso, sin perjuicio del derecho que les pueda corresponder respecto de aquellos bienes de los que el usufructuario no hubiera dispuesto.*

## **Artículo 144.**

*Todas las reparaciones, gastos, cargas y contribuciones de los bienes objeto del usufructo poderoso serán de cargo del usufructuario mientras no disponga de los mismos.*

## **Artículo 145.**

*El usufructuario poderoso no vendrá obligado a prestar fianza, salvo imposición expresa del causante.*

# **9. LOS LEGADOS**

## **9.1. CONCEPTO DE LEGADO**

### **Antecedentes.**

Ya en el derecho romano clásico se distinguían dos clases de legados: el propiamente dicho o *legatum*: disposición ordenada en términos imperativos y el *fideicomisum* o *singulae rei* que era cualquier otra disposición que el difunto confiaba a la buena fe de su sucesor o de cualquier otra persona.