

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.

Además los legados propiamente dichos podían ser como dice **Serafini**: *per vindicationem* o de propiedad y *per damnationem* o de obligación cada uno de ellos con subespecies.

Poco a poco estas modalidades fueron desapareciendo y asimilándose las unas a las otras y en el título vigésimo libro II de las instituciones de Justiniano, modificando un pasaje de Modestino se dispuso que legado es *donatio quaedam a defuncto relicta et ab herede praestanda*, concepto que ha estado en vigor durante mucho tiempo pero como señalaron **Windscheid** o **Fadda** ni es de rigor que sea heredero la persona gravada, ni es esencial al legado la idea de donación.

Concepto actual.

Por lo que en la actualidad como señaló **Ruggiero** se considera que el legado es una institución jurídica que puede asumir figuras diversas y cumplir finalidades diferentes.

Es por ello por lo que a la hora de conceptualarlo se hace partiendo de **definiciones positivas** que necesariamente habrán de tener un carácter genérico y en las que se prescindirá de las diferentes modalidades del legado como la establecida en el **art. 660** por el que se considera legatario al que sucede a título particular o la dispuesta por algunos autores como **Roca Sastre** para quien legado es la atribución de un valor hereditario por causa de muerte y a título singular que el causante ordena en testamento directamente a favor de una persona y a cargo del heredero o de otro legatario.

O bien se intenta llevar a cabo una definición de legado que contenga todas sus especies la cual necesariamente ha de contenerse en un **ámbito negativo**. Por esta opción han optado autores como **Barassi** o **Lacruz** para este último autor legado será cualquier disposición patrimonial en actos mortis causa que confiando directamente derechos al favorecido no sea la institución de heredero.

El código regula los legados en la sección X del capítulo II del título III del libro III **artículos 858 a 891**.

9.2. ELEMENTOS PERSONALES DEL LEGADO

Para que exista un legado debe necesariamente concurrir tres personas, el que lo ordena o testador, el que lo recibe o legatario y el que lo debe prestar o grabado.

Tiene capacidad para ordenar legados todo el que tiene capacidad para testar por lo que habrá que estar a lo dispuesto en la sección I capítulo I título III del libro III **artículos 662 a 666**.

9.2.1. El legatario. La figura del prelegado.

Puede ser legatario todo el que tenga capacidad para recibir por testamento, para determinar su capacidad se atenderá al tiempo de la muerte del causante de acuerdo con lo dispuesto en el **art. 758 del Cc**.

Puede ser legatario el mismo heredero, naciendo así la figura del prelegado.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

Cs Cataluña: La figura del legatario se regula específicamente en el CS catalán, refiriéndose a ella los **artículos 254 a 258**. Omitiendo el contenido de éste último al que se hará posterior referencia en el estudio de las sustituciones, señalan los mencionados artículos lo siguiente:

Artículo 254.

Será ineficaz el legado ordenado a favor de persona que ya haya fallecido al tiempo de fallecer el testador:

Será eficaz el legado a favor de persona todavía no nacida ni concebida al tiempo de fallecer el testador; siempre que llegue a nacer; así como el dispuesto a favor del legatario determinable por un acontecimiento futuro y racionalmente posible expresado por el testador. En ambos casos, se entenderá que esto incluye una condición suspensiva del legado.

Artículo 255.

El testador podrá ordenar legados a favor de personas que el gravado con el legado o un tercero elijan entre las designadas por sus nombres o circunstancias por el testador o comprendidas en un grupo que el causante determine. La elección se regulará por las disposiciones del artículo 201, y únicamente podrá hacerse en escritura pública y dentro del plazo que establece el artículo 319.

La elección si no está encomendada al gravado corresponde hacerla al albacea particular o universal en función de si existe o no una designación específica (**STS de 6 de febrero de 1982**) criterio éste que viene reforzado por el hecho de encontrarse el artículo 319 al que se remite el **artículo 255** en sede de albaceazgo.

Si la elección no llega a efectuarse el legado corresponderá por partes iguales entre os elegibles.

Artículo 256.

Salvo voluntad contraria del testador, el legado ordenado conjuntamente a favor de diferentes personas les corresponderá por partes iguales, aun si habiendo sido instituidos herederos fueran desiguales sus cuotas hereditarias.

El testador podrá dejar al arbitrio de la persona gravada con el legado o de un tercero la determinación de las participaciones de los colegatarios. Esta determinación deberá hacerse en escritura pública, con sujeción a las tres últimas reglas del artículo 201 y dentro del plazo del artículo 319, transcurrido el cual sin haberse efectuado la determinación se atenderá a lo dispuesto en el primer párrafo del presente artículo.

En la duda, se entenderá que el legado a favor de distintas personas es conjuntivo y no alternativo.

La primera regla que establece este artículo es la voluntad del causante que puede disponer lo siguiente:

1. **Que el testador haya ordenado que el legado lo sea en favor de determinadas personas en una misma cuota o porción.** En este supuesto si alguna de las personas designadas como legatario no llegara a serlo habrá que estar al derecho de acrecer que determina el **artículo 38 del Cs** en defecto de sustitución vulgar impuesta por el causante.
2. **Que el testador haya ordenado el legado en favor de varias personas en distintas cuotas o porciones.** En este caso si alguno de los llamados no llega a ser legatario salvo que el testador imponga la sucesión vulgar o el derecho de acrecer expresamente este no tendrá lugar, refundiéndose la cuota vacante en la herencia o en beneficio del gravado con el legado.
3. **Que el testador haya ordenado el legado en favor de varias personas de forma alternativa** pudiéndose distinguir tres posibilidades: que lo sean *unos en defecto de otros* lo que debe hacerse a través de la sustitución vulgar (**artículo 167**); o *unos después de otros*, a través de la sustitución fideicomisaria (**artículo 180**); o que el gravado o un tercero sea *quien elija el legatario* (**artículo 255**).

Artículo 257.

El coheredero o el heredero único favorecidos con algún legado lo adquirirán íntegramente a título de legatarios y no de herederos, aunque el testador lo haya impuesto determinadamente a cargo de ellos mismos.

Este precepto se ocupa de la figura del prelegado para mantener al igual que en el Cc la dualidad de títulos, es decir la absoluta independencia entre la figura del heredero y la del legatario.

9.2.2. El gravado. La figura del sublegado

En cuanto al gravado, el **art. 858.1** dispone que *el testador podrá gravar con mandas y legados no sólo a sus herederos, sino también a los legatarios*, en

este último supuesto se origina la figura del sublegado o legado a cargo del legatario.

Para el supuesto de sublegado el **art. 858.2** Establece que los legatarios *No estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado.*

Salvo que como prevé el **art. 891** se encuentre toda la herencia distribuida en legados en cuyo caso se prorratearan las deudas y gravámenes de la misma entre los legatarios a proporción de sus cuotas a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.

*Si el testador grava con un legado a uno de los herederos, el sólo estará obligado a su cumplimiento. Si no gravare a ninguno en particular dispone el **art. 859** que quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos.*

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS Cataluña: Con relación a las personas que pueden ser gravadas con legados el **artículo 259 del CS** de Cataluña dispone que:

Podrá gravarse con legados a los herederos, testamentarios o abintestato, a los legatarios y fideicomisarios, a los donatarios por donación por causa de muerte y, en general, a cualquier persona que por causa de muerte y por voluntad del testador obtenga algún beneficio con estipulación que con otra persona haya celebrado el testador en contemplación de su fallecimiento y reservándose la libre designación y cambio de beneficiario. Este legado no será reducible por razón de legítima.

El testador también podrá gravar con legados a su heredero instituido en heredamiento, si en éste se establece una reserva para testar; y siempre en la medida en que dicha reserva lo permita.

Será suficiente que la persona gravada con el legado esté determinada en el momento de ser exigible el legado.

Artículo 260.

Los legados gravarán al único o a todos los herederos, salvo que el testador los imponga determinadamente a cargo de cualquiera de ellos o de otra persona favorecida. Cada una de las personas gravadas con un mismo legado lo será en proporción a la respectiva cuota hereditaria o en proporción al importe de lo que obtenga según el anterior artículo, también salvo voluntad contraria del testador. No obstante, y también salvo el caso de ser otra la voluntad del testador, en el legado ordenado a cargo de dos o más personas alternativamente responderán solidariamente del cumplimiento del legado, con facultad por parte de quien lo haya cumplido de exigir a los demás el reintegro de su parte.

Si el gravado con un legado no llega a ser efectivamente heredero o legatario, el legado subsistirá a cargo del heredero o de aquella otra persona que inmediatamente se beneficie por aquel hecho. Esta norma no se aplicará cuando por disposición del testador o por la índole del legado sólo deba o pueda cumplirlo la persona primeramente gravada.

En cuanto a la responsabilidad del gravado que en el derecho común determina el **artículo 858.2** hay que señalar que de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 34.2** los legados no están incluidos dentro del concepto de cargas hereditarias y por ello son ineficaces en cuanto al exceso, es por ello por lo que el **artículo 273.1** establece que:

Los legados cuyo valor exceda de lo que obtenga por causa de muerte la persona gravada por voluntad del testador serán reducibles por ineficaces, salvo que el gravado los cumpla íntegramente sabiendo que son excesivos. Cuando proceda la cuarta falcidia se aplicará lo que disponen los siguientes artículos.

No obstante lo expuesto deberán ser cumplidos íntegramente los legados atribuidos a los legitimarios en la parte que cubra la legítima y los que no sean reducibles por falcidia.

9.3. EL OBJETO DEL LEGADO

Con relación a los elementos reales que concurren en el legado estos sólo se contemplan en el **art. 865** a cuyo tenor *es nulo el legado de cosas que están fuera del comercio*. Ad sensu contrario habrá que entender que las cosas que se encuentren dentro del comercio de los hombres podrán ser objeto de legado con el límite de las legítimas.

El momento a que ha de atenderse para determinar la comercialidad del objeto del legado es el de la apertura de la sucesión. Y si se trata de legados condicionales o a término, se aplicarán los efectos propios de estas modalidades en cuanto al tiempo, es decir, el del vencimiento de la condición o del vencimiento del plazo.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS Cataluña: Mucho más preciso y con algunas especialidades dispone el **artículo 261** que:

Podrá ser objeto de legado todo cuanto pueda atribuir al legatario un beneficio patrimonial y no sea contrario a las leyes.

El objeto del legado deberá ser determinado o, al menos, deben resultar de la propia disposición los hechos o circunstancias que lo hagan determinable al tiempo de su cumplimiento. Si el objeto del legado son cosas futuras de posible existencia, se entenderán legados para el caso de existir al tiempo en que deba cumplirse el legado o en tiempo que racionalmente se esperaban.

El testador podrá encomendar al arbitrio de equidad de un tercero la determinación del legado, así como su subsistencia, siempre que en dichos casos el testador exprese la finalidad del legado. Para cumplir este encargo, el tercero gozará del plazo que establece el artículo 319. El legatario podrá pedir al Juez que decida, caso de silencio o de falta evidente a la equidad por parte del tercero.

El requisito de que el legado comporte un beneficio patrimonial implica que la prestación sea susceptible de valoración económica, pero

no que necesariamente haya de tener lugar un enriquecimiento por parte del legatario.

En cuanto al **requisito de la no ilicitud** como señala **Albiol Marés** ésta puede resultar de los propios preceptos legales, en cuyo caso el legado es ilícito en si mismo y otras veces lo es por la finalidad perseguida con el legado, por lo que no basta con atender sólo al objeto del legado de manera aislada, sino en relación con el título que origina la prestación.

El **requisito de la determinación o determinabilidad**. En relación con el mismo se analiza el legado de cosa futura respecto del cual en el Cs se desprende una aparente contradicción en su regulación. Así el artículo objeto de estudio se entendería como un legado condicional, al respecto señala Roca i Trias que en este supuesto no se sabe si la cosa llegará a existir aunque se dé la oportunidad de que ello suceda y por esta razón se trata de un legado sometido a condición suspensiva. Mientras que por contra en el **artículo 265.3**, ya se sabe que la cosa será posible, por lo que se tratará de un legado a término y suspensivo.

La determinación del legado no se puede dejar nunca al arbitrio de la persona gravada a no ser que sea alternativo.

9.4. FORMA DE DISPONER EL LEGADO

En cuanto a la forma de disponer el legado, en el ámbito del derecho común, la única posible es a través de testamento.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS Cataluña. Sin embargo, en el ámbito de los derechos forales que no siguen el sistema bimembre puro se deriva del **artículo 658**, son varias las formas a través de las cuales se puede ordenar los legados. Así el CS de Cataluña dispone en el **artículo 252.1** que:

El testador podrá ordenar legados en testamento, en codicilo o en memoria testamentaria.

No obstante hay que tener presente que también se pueden disponer los legados a través de heredamientos pues la enumeración contenida en este precepto es solo enunciativa y o limitativa. Ahora bien es preciso que el legado simple en tanto que institución contractual de heredero no contenga sólo legados (que formarían parte del contenido atípico del mismo) pues en caso contrario el heredamiento sería nulo.

9.5. LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DEL LEGADO

Dice el artículo 281 que:

El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador y los transmite a sus herederos.

Premuriendo el legatario al testador, los herederos de aquél no adquieren derecho alguno a legados por implicación del **artículo 881**. En este caso no habría derecho de representación y, en su caso, acrecería a los que sobrevivieron al causante.

Si el legado se ha dispuesto bajo condición suspensiva o término inicial habrá que entender que la adquisición se produce cuando se cumpla la condición o llegue el término.

El legatario tiene derecho a aceptar o repudiar el legado, lo único que condiciona el código es la aceptación parcial al disponer en el **art. 889** que:

El legatario no podrá aceptar una parte del legado y repudiar la otra, si ésta fuera onerosa.

Si muriere antes de aceptar el legado dejando varios herederos, podrá uno de éstos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado.

En un mismo sentido el **art. 890** dispone que:

El legatario de dos legados, de los que uno fuere oneroso, no podrá renunciar éste y aceptar el otro. Si los dos son onerosos o gratuitos, es libre para aceptarlos todos o repudiar el que quiera.

Añadiendo respecto de la figura del prelegado en su párrafo segundo que:

El heredero que sea al mismo tiempo legatario podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS Cataluña: La aceptación y repudiación de los legados se regula, en un sentido muy parecido el previsto en el CC, en los **artículos 268 y 269 del CS de Cataluña.**

Artículo 267.

Por la delación, el legatario adquiere de pleno derecho la propiedad de la cosa objeto del legado de eficacia real, convirtiéndose en acreedor de la persona gravada si el legado es de eficacia obligacional, sin perjuicio que pueda renunciarlos.

El legatario que acepte expresamente o de forma tácita el legado consolidará su adquisición, pero si lo repudia se considerará como si no se le hubiera deferido, y el objeto del legado quedará o absorbido en la herencia o el patrimonio de la persona gravada, a menos que actúe la sustitución vulgar o el derecho de acrecer.

En el legado de eficacia real sujeto a condición suspensiva, los efectos de la delación se retrotraerán al tiempo de la muerte del testador, pero sin que el legatario pueda exigir los frutos o rentas anteriores.

Si la condición suspensiva fuera potestativa del legatario, su cumplimiento parcial no implicará delación parcial del legado, pero si existe una pluralidad de legatarios se deferirá la parte que les corresponda a los legatarios que vayan cumpliendo parcialmente la condición. Si ésta fuera indivisible, bastará con que la cumpla cualquier legatario.

Artículo 268.

El legatario no podrá aceptar ni repudiar el legado hasta que tenga conocimiento de que se ha producido la delación a su favor:

La aceptación parcial del legado conllevará su total aceptación. No obstante, el legatario favorecido con dos legados podrá aceptar uno o repudiar el otro, salvo que el renunciado sea un legado oneroso o que el testador haya dispuesto otra cosa. Cada colegatario podrá repudiar o aceptar su parte en el legado, con independencia de los demás.

El heredero favorecido con un legado podrá aceptar la herencia y repudiar el legado e inversamente.

Los interesados en la repudiación de un legado podrán ejercitar respecto al legatario el derecho que les atribuye el artículo 28.

Artículo 269.

La aceptación y la repudiación de los legados son irrevocables, pero si el mismo objeto del legado se hubiera atribuido al que ha repudiado por cualquier otra disposición de última voluntad subsistente que ignoraba quien repudió, podrá aceptar después el otro legado.

El legado deferido y no aceptado ni repudiado por fallecimiento del legatario se transmitirá a sus herederos con la misma facultad de aceptarlo o repudiarlo, salvo voluntad contraria del testador o salvo que se trate de legados de usufructo, de renta, de pensión vitalicia u otros de carácter personalísimo. De existir una pluralidad de herederos, cada uno podrá repudiar o aceptar su parte correspondiente.

Las cuestiones no previstas en el presente capítulo se regirán por las disposiciones sobre aceptación y repudiación de la herencia, siempre que lo permita su naturaleza.

Ley de sucesiones por causa de muerte de Aragón Señala con relación a la aceptación y repudiación de los legados en el **artículo 163** criterios muy parecidos a los del Cc con la salvedad de las excepciones previstas en cuanto al derecho de aceptación y repudiación mortis causa. Así por este artículo:

El legado deferido y no aceptado ni repudiado se transmitirá por fallecimiento del legatario a su herederos, con la misma facultad de aceptarlo o repudiarlo, salvo voluntad contraria del disponente o que se trate de legados de usufructo, de renta, de pensión vitalicia u otros de carácter personalísimo.

De existir una pluralidad de herederos del legatario, cada uno podrá repudiar o aceptar la parte que le corresponda en el legado.

El FN de Navarra regula la aceptación y repudiación de la de los legado en la Ley 321 según la cual:

Los legados se adquirirán desde el momento de la muerte del causante y se les aplicará lo dispuesto en las Leyes 315, 316 y 317 para la adquisición de la herencia.

Salvo que resulte otra la voluntad del testador, el legatario que sea a la vez heredero herencia podrá aceptar la herencia y renunciar el legado; y el legatario favorecido con varios legados podrá renunciar unos y aceptar otros, pero si alguna de las disposiciones fuere onerosa, la renuncia o aceptación deberá ser conjunta.

De la remisión normativa establecida por este precepto y tras establecer las oportunas adaptaciones interpretativas resulta que:

El legatario podrá renunciar el legado mientras no lo haya aceptado expresa o tácitamente; entre tanto, no se podrá ejercitar con él ninguna acción sin previo requerimiento judicial o extrajudicial para que, dentro del plazo de treinta días, acepte o renuncie el legado; el Juez, a instancia del legatario, podrá prorrogar el plazo a su prudente arbitrio. Transcurrido el plazo sin que el legatario renunciare, el legado se entenderá adquirido definitivamente.

Los efectos de la renuncia se retrotraerán a la fecha del fallecimiento del causante.

La aceptación y la renuncia son irrevocables, habrán de referirse a la totalidad de la herencia, y no podrán hacerse a plazo ni condicionalmente.

El que renuncie a un legado deferido por voluntad del causante quedará excluido de la sucesión legal de éste.

El que renuncie a la sucesión legal renuncia también a la voluntaria, a no ser que ignorese el llamamiento.

El derecho del legatario a aceptar o renunciar el legado se transmite a sus propios herederos, pero éstos no tendrán tal derecho si hubieren renunciado la herencia de su causante; si fueren varios, podrán ejercitar el derecho independientemente unos de otros.

Salvo que resulte otra la voluntad del testador, el legatario que sea a la vez heredero podrá aceptar la herencia y renunciar el legado; y el legatario favorecido con varios legados podrá renunciar unos y aceptar otros, pero si alguna de las disposiciones fuere onerosa, la renuncia o aceptación deberá ser conjunta.

9.6. LA ADQUISICIÓN DEL LEGADO

En cuanto a la **forma** de adquisición de los legados habrá que estar a lo dispuesto en los **artículos 885 y 886**. Señalan estos preceptos lo siguiente:

Artículo 885.

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 darla.

Artículo 886.

El heredero debe dar la misma cosa legada, pudiendo hacerlo, y no cumple con dar su estimación.

Los legados en dinero deberán ser pagados en esta especie aunque no lo haya en la herencia.

Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada se harán a cargo de la herencia, pero sin perjuicio de la legítima.

Como señala **Sánchez Cid** es solución unánimemente proclamada en el derecho inmobiliario y defendida por la doctrina civilista que la entrega del legado constituye un requisito complementario par la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia sine qua non para que el legatario pueda disfrutar por sí mismo la cosa legada con independencia de la adquisición dominical, que tendrá lugar en los términos prevenidos por el citado **artículo 881**.

La entrega ha de realizarse, con dispuesto la **STS de 10 de diciembre de 1982**, tratándose de un inmueble, por los herederos o albaceas, o contador-partidor investido de las amplias facultades para ejecutar todas las operaciones de partición de la herencia, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública a cuyo otorgamiento han de concurrir aquéllos.

Como se desprende de la **STS de 20 de septiembre de 1988**, el albacea, comisario, contador-partidor, aun estando investido de plenas facultades por el causante para el efectivo cumplimiento de su última voluntad, no puede por sí solo proceder a la entrega de los legados si no consta, al menos, el consentimiento de los legitimarios a la misma, incluso aun cuando ya hubieren recibido en vida del causante su porción legitimaria, siendo también requisito necesario para la válida y efectiva entrega del legado haber realizado previamente el inventario, liquidación y adjudicación de la herencia en su totalidad, esto es, que haya habido determinación del haber hereditario, pues sólo de este modo se puede saber si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no perjudica, por tanto la legítima de los herederos forzosos.

Incluso, tratándose de un legatario de parte alícuota o de usufructo, ya sea éste de un bien concreto, ya sea de la herencia entera, ya sea de usufructo universal, se aplica la misma exigencia: pedir la entrega y posesión al heredero, aunque el legatario de parte alícuota sea comunero de la comunidad hereditaria tal y como se desprende de reiterada jurisprudencia, así se puede traer a colación sentencias como la de **8 de marzo de 1965** o la de **24 de enero de 1978**.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS Cataluña El CS catalán se refiere a la adquisición de los legados, en el artículo 271 por mor del cual:

El legatario tendrá acción contra la persona gravada para reclamar la entrega o cumplimiento del legado exigible y, en su caso, contra la persona facultada para cumplir los legados.

En el legado con efecto real, cuando la propiedad de la cosa o del derecho real susceptible de posesión haya hecho tránsito al legatario, éste tendrá acción para exigir la entrega de la posesión, e incluso para reivindicar la cosa o el derecho contra cualquier poseedor.

Sin consentimiento de la persona gravada o, en su caso, de la facultad para la entrega, el legatario no podrá tomar posesión, por su propia autoridad, de la cosa o derechos legados.

No obstante, el legatario podrá tomar por sí mismo la referida posesión cuando el testador lo haya autorizado o el legado sea de usufructo universal, así como en Tortosa, si toda la herencia está distribuida en legados.

Constituye una especialidad respecto del último párrafo del artículo 886 la previsión contenida en el **artículo 297**.

Los gastos por el cumplimiento del legados correrán a cargo del gravado.

La ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón, establece en cuanto a la adquisición del legado previsiones en los artículos 162 y 164, en los siguientes términos:

Artículos 162 y 164.

En los legados de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario, el legatario adquirir su propiedad desde que se le defiere y puede por sí solo, aun habiendo legitimarios, tomar posesión de la misma y, si fuera inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación.

En los demás legados, la delación le convierte en acreedor de la persona gravada.

El legatario que acepte el do consolidará su adquisición, pero si lo repudiar se considerará que no ha tenido lugar la delación a su favor.

En la compilación de derecho civil foral de Navarra:

Hay que tener presente lo previsto en la **ley 243**:

El legatario por sí solo no puede tomar posesión de la cosa legada, sino que deberá exigirla de la persona gravada con el legado o de la facultada para su entrega; estas personas tendrán a su favor el interdicto de recobrar cuando el legatario, sin previa entrega, hubiese tomado posesión de la cosa legada.

Sin embargo, el legatario podrá tomar posesión del legado:

- 1. Cuando el disponente lo hubiere autorizado.*
- 2. Cuando, no habiendo heredero, el legatario lo sea de parte alícuota o de usufructo universal.*
- 3. Cuando, en el caso de que toda la herencia estuviese distribuida en legados, todos los legatarios se hallaren de acuerdo y no hubiese legatario de parte alí-*

cuota ni otra persona facultada para la entrega; si no se pudieren de acuerdo, podrán los legatarios acudir al Juez para recabar dicha entrega.

9.7. TIPOS DE LEGADOS REGULADOS EN EL CC

El legado puede tener muy diversas modalidades y no es posible que el Cc establezca una regulación pormenorizada de cada una de ellas sino que se limita a regular los legados más frecuentes en la práctica, esto es, los legados típicos, junto a los que pueden darse otros llamados atípicos, sometidos a las normas generales sobre los legados y a las disposiciones ordenadas por el testador, los legados que regula el código son:

9.7.1. El legado de cosa ajena

Artículo 861.

El legado de cosa ajena si el testador, al legarla, sabía que lo era, es válido. El heredero estará obligado a adquirirla para entregarla al legatario; y, no siéndole posible, a dar a éste su justa estimación.

La prueba de que el testador sabía que la cosa era ajena corresponde al legatario.

Artículo 862.

Si el testador ignoraba que la cosa que legaba era ajena, será nulo el legado.

Pero será válido si la adquiere después de otorgado el testamento.

Siguiendo a **Roca Sastre** el del **artículo 861** es un supuesto de cosa totalmente ajena mientras que el **artículo 862** hace referencia a un supuesto de cosa parcialmente ajena.

La solución dada por el código en el primero de los artículos mencionados coincide con la que se daba ya en el derecho romano, sin embargo; no ocu-

rre lo mismo en el **artículo 862 párrafo segundo** del que deriva un resultado sustancialmente distinto al previsto en la regla *catoniana*, conforme a la cual se estimaba que el legado debía seguir considerándose nulo, en tanto que lo que es nulo en un principio no puede ser válido después.

El legado de cosa ajena tiene siempre una naturaleza obligacional, de tal forma que al legatario le compete únicamente una acción personal ex testamento contra el gravado, sin que pase a él la propiedad de la cosa por el hecho de ser ya propia del heredero o haberla adquirido éste.

En cambio, sí se aplican al legado de cosa ajena las reglas sobre las obligaciones de dar, y por tanto, en el mismo momento en que quede perfecta e irrevocablemente individualizado y listo para la entrega el objeto de la prestación, deben pasar al legatario favorecido tanto el derecho a los frutos como los riesgos de la cosa, de modo que el perecimiento de ésta sin culpa sería a su cargo, sin que el gravado haya de pagar al favorecido su estimación.

Por su parte **García Cantero** entiende que si el legatario es privado de todo o parte de la cosa legada, en virtud de sentencia firme, por un derecho anterior a la entrega del legado, el gravado deberá responder, pero no propiamente por evicción, sino con base en el mismo **artículo 861.1**, puesto que la cosa no ha sido entregada efectivamente en tal supuesto, y se debe cumplir por equivalente; en tal caso no habría lugar a aplicar el **artículo 1478** y los perjuicios eventualmente causados al legatario por culpa del gravado o del tercero sólo cabrá reclamarlos al amparo del **artículo 1902**.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS de Cataluña. Señala en su **artículo 285** que:

El legado de cosa determinada propia del gravado o de un tercero será ineficaz, salvo que la voluntad del testador sea atribuir la cosa al favorecido, incluso para el caso de que no forme parte de su herencia. En este último caso, el gravado estará obligado a adquirir la cosa del tercero y a transmitirla al legatario.

Si el gravado no puede adquirir la cosa objeto del legado o se le exige un precio o una contraprestación desproporcionados, podrá liberarse mediante el pago de justo valor de la cosa legada.

El último inciso del **artículo 862** se resuelve en idéntico sentido por el **artículo 286** según el cual:

Si la cosa objeto del legado no pertenecía al testador cuando éste otorgó el testamento, pero era propietario de ella al tiempo de su muerte, el legado será válido.

Compilación de derecho civil foral de Navarra: regula el legado de cosa ajena en la **ley 249** según la cual:

El legado de cosa ajena o de constitución de un derecho real sobre cosa ajena sólo será válido si el legatario prueba que el testador sabía que la cosa era ajena. Cuando sea válido el legado, el heredero podrá liberarse de su obligación abonando el valor según justa estimación.

Y por remisión habrá que tener presente además el párrafo segundo de la **ley 251** que prevé que cuando uno de los cónyuges, separadamente, legue a tercera persona un bien de conquista por entero, será válido el legado en su totalidad; pero, en cuanto a lo que en la liquidación de la sociedad de conquistas no fuere adjudicado a la herencia del causante, el efecto será meramente personal, como si fuere legado válido de cosa ajena.

Si el legado es a favor del otro cónyuge o de ambos cónyuges a favor de tercera persona, se entenderá que cada uno lega la mitad del objeto legado.

9.7.2. El legado de cosa propia del heredero o de otro legatario

Artículo 863.

Será válido el legado hecho a un tercero de una cosa propia del heredero o de un legatario, quienes, al aceptar la sucesión, deberán entregar la cosa legada o su justa estimación, con la limitación establecida en el artículo siguiente.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la legítima de los herederos forzosos.

Artículo 864.

Cuando el testador, heredero o legatario tuviesen sólo una parte o un derecho en la cosa legada, se entenderá limitado el legado a esta parte o derecho, a menos que el testador declare expresamente que lega la cosa por entero.

Como dispuso la **sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1991** cuando el objeto legado pertenece en todo o en parte al legatario y tiene carácter ganancial, su validez y eficacia está subordinada a la adjudicación que se haga del mismo en la liquidación de la sociedad conyugal al tratarse de cosas que están totalmente dominadas o poseídas por ambos cónyuges.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña: da al legado de cosa propia del heredero o de otro legatario, en su **artículo 285**, la misma solución que al legado de cosa ajena (ver supra).

Sin embargo cuando solo en parte es del heredero o de otro legatario habrá que estar a lo dispuesto en el **artículo 287**, que en el mismo sentido que el **artículo 864** dispone que:

Cuando el testador o el gravado sólo tengan una parte en la cosa objeto del legado o un derecho sobre la misma cosa, el legado será eficaz únicamente respecto a esta parte o este derecho, a no ser que resulte clara la voluntad de legar la cosa enteramente.

9.7.3. El legado de cosa propia del legatario

Artículo 866.

No producirá efecto el legado de cosa que al tiempo de hacerse el testamento fuera ya propia del legatario, aunque en ella tuviese algún derecho otra persona.

Si el testador dispone expresamente que la cosa sea liberada de este derecho o gravamen, valdrá en cuanto a esto el legado.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS de Cataluña: Menos conciso, pues no prevé el supuesto del párrafo segundo del artículo 866, dispone el artículo 288 que:

El legado de una cosa que al tiempo de otorgarse el testamento ya era propiedad del legatario es ineficaz, si la cosa es todavía de su propiedad al momento de abrirse la sucesión.

9.7.4. El legado de cosa propia del legatario después de la fecha del testamento

Artículo 878.

Si la cosa legada era propia del legatario a la fecha del testamento, no vale el legado, aunque después haya sido enajenada.

Pero si el legatario la hubiese adquirido por título lucrativo después de aquella fecha, nada podrá pedir por ello; mas, si la adquisición se viese hecho por título oneroso, podrá pedir al heredero que le indemnice de lo que haya dado por adquirirla.

De conformidad con la doctrina del **Tribunal Supremo recogida en Sentencia de 28 de septiembre de 1998**, una correcta interpretación del artículo 1380 excluye la posibilidad de la invalidez que proclama el artículo 878.1 de dicho cuerpo legal, así como una restricción de la disponibilidad testamentaria del cónyuge sobre los bienes comunes de los gananciales que establece, con matizaciones, el artículo 1379 del Cc, y ello porque el bien ganancial legado, aunque sea indisponible para el testador al tiempo del otorgamiento del testamento, después puede quedar plenamente integrado en el caudal hereditario como consecuencia de la partición y adjudicación de la herencia.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña: en el artículo 307 último párrafo:

Quedará también extinguido el legado de cosa cierta si, luego de ser ordenado, lo adquiere el propio legatario; pero si lo adquirió a título oneroso de persona que no fuera el testador se entenderá legado el precio que se pagó por él como contraprestación.

Compilación de derecho civil foral de Navarra: Prevé en el último inciso de la ley 252 que si el legatario hubiese adquirido el bien legado, a título oneroso y de persona distinta del disponente, se entenderá legado el precio o el valor de la contraprestación que dio el legatario.

9.7.5. El legado de cosa empeñada o hipotecada

Artículo 867.

Cuando el testador legare una cosa empeñada o hipotecada para la seguridad de alguna deuda exigible, el pago de ésta quedará a cargo del heredero.

Si por no pagar el heredero lo hiciera el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra el heredero.

Cualquiera otra carga, perpetua o temporal a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos las rentas y los intereses o réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia.

Las cargas que pueden gravar una cosa legada pueden ser tanto una hipoteca, como una prenda, servidumbres, censos, o cualesquiera iura in re aliena como señaló al sentencia del Tribunal Supremo 10 de diciembre de 1982, pero en todo caso como dispuso la Sentencia de 26 de julio de 1994 han tener carácter real y no personal.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña: Resuelve del mismo modo en el **artículo 290** conforme al cual:

Si el testador lega una cosa empeñada o hipotecada el pago de la deuda garantizada por ésta y la cancelación de la prenda o hipoteca quedarán a cargo de heredero.

Si paga el legatario la garantía constituida por no haberlo hecho el heredero, aquél quedará subrogado en el lugar y los derechos del acreedor para reclamar contra el heredero.

La garantía constituida para satisfacer el precio de adquisición o mejora de la cosa y cualquiera otra carga, perpetua o temporal, que la afecte deberá soportarla el legatario, a quien corresponde el pago de la obligación asegurada, pero las cantidades que se acrediten hasta el fallecimiento del testador correrán a cargo de la herencia.

9.7.6. El legado sujeto a usufructo, uso o habitación

Artículo 868.

Si la cosa legada estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá respetar estos derechos hasta que legalmente se extingan.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña: En términos más amplios pues hace referencia no sólo al usufructo prevé el **artículo 289** que:

Si la cosa objeto del legado está gravada con un derecho real limitado, se entenderá que el legatario no puede pedir al gravado la extinción del derecho que grava el legado.

9.7.7. El legado de un crédito contra un tercero

Artículo 870.

El legado de un crédito contra tercero, o el perdón o liberación de una deuda del legatario, sólo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador.

En el primer caso, el heredero cumplirá con ceder al legatario todas las acciones que pudieran competirle contra el deudor.

En el segundo, con dar al legatario carta de pago, si la pidiere.

En ambos casos, el legado comprenderá los intereses que por el crédito o la deuda se debieren al morir el testador.

Del apartado segundo de este artículo se desprende, según **Ossorio Morales** y **Serrano García**, que el legatario no deviene acreedor del tercero por el hecho del fallecimiento del testador, pues son los herederos quienes suceden en los créditos, y es necesario que ellos los cedan al legatario para que éste se convierta en acreedor. El legado de crédito impone, pues, al heredero, un facere; una cesión que, para ser eficaz respecto de tercero, debe hacerse en documento público.

Como dispuso la **STS de 6 de abril de 1998**, hay que entender que se trata de la condonación de una deuda y no como una donación, requisito que es ineludible para que surja la obligación de colacionar, según el artículo 1.035 del Cc, el favorecido por tal disposición testamentaria, no tiene la obligación de colacionar dicha cantidad en la herencia de su causante.

Artículo 871.

Caduca el legado de que se habla en el artículo anterior si el testador, después de haberlo hecho, demandare judicialmente al deudor para el pago de su deuda, aunque éste no se haya realizado al tiempo del fallecimiento.

Por el legado hecho al deudor de la cosa empeñada sólo se entiende remitido el derecho de prenda.

Pese a la literalidad del **artículo 871** que se sirve de la expresión caducidad, hay que entender que lo que este precepto contempla es un supuesto de revocación.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS de Cataluña: Constituye una reiteración la previsión contenida en el **artículo 291:**

El legado de un crédito o de liberación de una deuda sólo es eficaz en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo del fallecimiento del testador.

El heredero queda obligado a entregar al legatario los documentos y títulos de los créditos que se hallen en el patrimonio del testador y, en el legado de liberación, a dar carta de pago.

9.7.8. El legado de perdón o liberación de una deuda.

Artículo 872.

El legado genérico de liberación o perdón de las deudas comprende las existentes al tiempo de hacerse el testamento, no las posteriores.

9.7.9. El legado hecho a un acreedor.

Artículo 873.

El legado hecho a un acreedor no se imputará en pago de su crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente.

En este caso el acreedor tendrá derecho a cobrar el exceso del crédito o del legado.

Este precepto alude en su primer párrafo al que la doctrina llama legado de deuda, para señalar que no se entiende hecho el mismo a no ser que exista disposición expresa del testador.

Siguiendo a **Royo Martínez** el legado de deuda se puede conceputar como aquél en que por vía de legado se atribuye cualquier ventaja patrimonial a un acreedor del testador en consideración a la deuda pendiente entre ambos y con finalidad novatoria o solutoria.

Lo esencial es, en todo caso, que el objeto legado era ya debido por el causante al legatario, circunstancia que no hace del todo inútil el legado, pues éste:

- Supone un reconocimiento de la deuda que corrobora las pruebas que pudieran preexistir.
- Interrumpe la prescripción.
- Invierte al titular del crédito de nuevas acciones y posiciones dimanantes del legado, de modo que si la deuda consiste en un cuerpo cierto o si el legado adjudica una cosa determinada en pago de una deuda pecuniaria, el acreedor adquiere la propiedad de aquélla conforme al artículo 882.
- Podrá pedir anotación preventiva también del legado genérico.
- El legado puede implicar la desaparición de condiciones o términos que impedía la inmediata realización del crédito.
- Y la deuda podía no ser líquida y resultar tal, en cambio, en virtud de la ordenación del legado.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña. En el mismo sentido: **artículo 292.**

Si el testador, sin mencionar la deuda, ordena un legado a favor de su acreedor, se presumirá que el legado no se ha hecho a fin de pagar el crédito del legatario.

Y por el **artículo 301**.

En el legado ordenado a favor del acreedor, de su propio crédito contra el testador, la repudiación del legado no implicará, por sí misma, la renuncia del crédito. Si el crédito no hubiera existido nunca, se entenderá dispuesto un legado ordinario de crédito por el mismo importe. El legado será ineficaz si el testador creía erróneamente que era deudor de dicho crédito y si manifestó que dudaba si lo debía o no.

9.7.10. El legado alternativo

Artículo 874.

En los legados alternativos se observará lo dispuesto para las obligaciones de la misma especie, salvo las modificaciones que se deriven de la voluntad expresa del testador.

Por tanto habrá que estar a lo dispuesto en los **artículos 1131 a 1336** y el gravado ha de cumplir en su totalidad uno de los legados sin que el legatario pueda ser compelido a recibir parte de uno y parte de otro.

La elección no está sujeta a ningún requisito de forma tal y como dispuso la **STS de 23 de noviembre de 1904** y será irrevocable desde el momento de la notificación.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña. En este punto el **artículo 293** que regula el legado alternativo si contempla una especialidad:

En el legado alternativo el testador puede atribuir la facultad de elección a un tercero, el cual deberá realizar la elección mediante declaración de voluntad dirigida a la persona gravada con el legado. Esta facultad es transmisible a sus herederos.

Hecha la elección, será irrevocable.

Compilación de derecho civil foral de Navarra. También incidiendo en la facultad de elección la ley 248 prevé que:

En el legado alternativo de efecto real, la elección corresponde al legatario, y en el de efecto personal, al heredero, salvo que fuera otra la voluntad del disponente.

9.7.11. El legado de educación y alimentos

Artículo 879.

El legado de educación dura hasta que el legatario sea mayor de edad.

El de alimentos dura mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa.

Si el testador no hubiere señalado cantidad para estos legados, se fijarán según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia.

Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

Como dice **Ossorio Morales**, el legado de alimentos que el Cc prevé pero no conceptúa tiene por objeto facilitar al legatario los medios necesarios para su subsistencia, con cuyo objeto el testador ordena le sea abonada una pensión periódica. Pero dentro de este supuesto es necesario distinguir varias modalidades distintas.

Cuando al ordenar el legado el testador fija al legatario una cantidad determinada para alimentos, independientemente de que resulte o no suficiente para atender a las necesidades del legatario alimentista, o incluso que éste no la necesite para su subsistencia. Y en tal caso **se trata de un simple legado de pensión**, sin que la calificación dada por el testador influya en su régimen. Los autores lo llaman legado a título de alimentos.

El **verdadero legado de alimento** es, en cambio, aquel en que el testador dispone que se pague al legatario una pensión para alimentos, sin fijar su cuantía.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña. Incluye el legado de educación, sin el límite de la mayoría de edad, dentro del concepto más amplio de legado de alimentos, que establece en el **artículo 298**, según el cual:

El legado de alimentos ordenado a favor de cualquier persona incluye todo lo que sea necesario para el sustento, la vivienda, el vestido, la asistencia médica y la educación del favorecido.

Añadiendo el **artículo 306** párrafo segundo que:

La revocación que en términos generales haga el testador de todos los legados que hubiera dispuesto, salvo que la haga en testamento, no afectará a los legados de alimentos, que requerirán una revocación especial.

9.7.12. El legado de pensión periódica o de cierta cantidad anual

Artículo 880.

Legada una pensión periódica o cierta cantidad anual, mensual o semanal, el legatario podrá exigir la del primer período así que muera el testador; y la de los siguientes en el principio de cada uno de ellos, sin que haya lugar a la devolución aunque el legatario muera antes que termine el período comenzado.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña. Regula este tipo de legado en el **artículo 299**.

En el legado de pensiones periódicas sin expresar su cuantía se entenderá que es la misma que el testador había pagado durante su vida al legatario. Si no fuera así se considerará como un legado de alimentos.

El legado de una cantidad de dinero o de una cantidad de cosas fungibles que deban prestarse periódicamente facultará al favorecido para exigir el primer período desde el fallecimiento del testador y el legatario tendrá derecho a la totalidad de la prestación en curso, aunque fallezca antes de finalizar el período iniciado.

Por tanto este legado difiere del de alimentos además de por la variabilidad de la cuantía en que:

En el legado de alimentos el obligado a abonarlo puede a su elección satisfacerlos pagando la pensión que se fije o recibiendo y manteniendo en su propia casa a quien tiene derecho a ellos mientras que esto no es posible en el legado de pensión fija.

El legado de alimentos se rebaja del activo hereditario para el cálculo de la falcidia y por tanto no se puede reducir para el pago de aquélla. Mientras que el de pensión no se rebaja del activo hereditario pero si se reduce.

Y finalmente el legado de alimentos a diferencia también del legado de pensión se excluye de la revocación genérica de todos los legados hecha por el testador fuera del testamento conforme a lo dispuesto en el **artículo 306 del Cs.**

9.7.13. El legado de cosa específica y determinada

Artículo 882.

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 o rentas pendientes pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte.

La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora.

Artículo 883.

La cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña. Establece una previsión parecida a la del **artículo 882** en su **artículo 295** párrafo primero cuando señala que:

Si el objeto del legado es una cosa fructífera propia del testador en el momento de su fallecimiento, el legatario hará suyos los frutos e intereses pendientes a partir de aquel momento.

Sin embargo el **artículo 296** es mucho más preciso que el **artículo 883**, así dispone que:

El legado se hará extensivo a las pertenencias de la cosa objeto del legado al tiempo del fallecimiento del testador y a las indemnizaciones por disminución de su valor que éste podría exigir por hechos ocurridos después de la ordenación del legado, salvo que aparezca claramente que la voluntad del testador es otra.

En la compilación del derecho civil de las Islas Baleares: para Mallorca y Menorca el **artículo 48.2** dispone en su párrafo segundo que:

Deberán ser respetados los legados de cosa específica y la asignación o distribución de bienes determinados, ordenados a favor de los legitimarios por el testador o heredero distribuidor.

9.7.14. El legado de cosa genérica o de cantidad

Artículo 884.

Si el legado no fuere de cosa específica y determinada, sino genérico o de cantidad, sus frutos e intereses desde la muerte del testador corresponderán al legatario cuando el testador lo hubiese dispuesto expresamente.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS de Cataluña. Prevé este tipo de legado en el **artículo 295 párrafo segundo** cuando dispone que:

Si la cosa objeto del legado es propiedad del gravado o de un tercero, o si se trata de una cosa determinada genéricamente o el legado es de cantidad, el legatario sólo podrá exigir los frutos e intereses desde que los reclame judicial o extrajudicialmente o desde el día en que se ha prometido hacer efectivo el legado, a menos que el testador lo haya dispuesto de otro modo.

Compilación de derecho civil foral de Navarra: Los legados de cosa genérica o de cantidad tal y como se desprende del último inciso de la **ley 242** no tienen eficacia real y el disponente solo tiene acción para exigir su cumplimiento. Será a partir del ejercicio de esta acción (ya sea judicial o extrajudicial) cuando el legatario haga suyos los frutos o rentas como señala la **ley 245**.

9.7.15. El legado de cosa mueble genérica o de cosa inmueble indeterminada

Artículo 875.

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 hubiere de su género en la herencia.

La elección será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad inferior ni de la superior.

Artículo 876.

Siempre que el testador deje expresamente la elección al heredero o al legatario, el primero podrá dar; o al segundo elegir; lo que mejor les pareciere.

Artículo 877.

Si el heredero o legatario no pudiere hacer la elección en el caso de haberle sido concedida, pasará su derecho a los herederos; pero, una vez hecha la elección, será irrevocable.

La elección puede hacerse en cualquier forma, mientras quede patente el ejercicio consciente y deliberado de la facultad de elegir concedida por el testador.

La elección individualiza el objeto debido y opera la concentración que pone los riesgos y ventajas a cargo y beneficio del legatario.

Según **Lacruz** pese al **artículo 670**, desde el momento en que puede corresponder al heredero o al legatario la facultad de elección, puede también, como en el derecho histórico (**Partida 9, 6, 25**), ser conferido a un tercero.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS de Cataluña. Este tipo de legado es objeto de regulación en el **artículo 294**.

El testador podrá ordenar un legado de cosa genérica, aunque no haya cosas de este género en la herencia.

La determinación de la cosa legada podrá corresponder a un tercero o al legatario, si así lo establece el testador; si éste no lo ha previsto, la facultad de determinación corresponderá a la persona gravada con el legado, que entregará una cosa que no sea de calidad inferior ni superior, excepto si en el patrimonio hereditario sólo existe una cosa que cumpla las condiciones genéricas previstas por el testador, en cuyo caso el gravado no podrá entregar otra cosa.

Compilación de derecho civil foral de Navarra: La **ley 247** incide también en la facultad de elección disponiendo que esta corresponde al legatario, sin perjuicio de lo establecido por el disponente.

9.8. GARANTÍAS DEL LEGADO

Con la finalidad de impedir que una conducta ilícita del heredero pudiera frustrar el derecho del legatario, se viene concediendo a éste desde antiguo determinadas garantías.

Así las partidas, reconocían a favor del legatario una hipoteca legal tácita, sobre los bienes del difunto.

Este remedio subsistió en nuestro derecho histórico hasta la **Ley Hipotecaria de 1861**, pero con la vigente de **8 de febrero de 1946** este tipo de hipotecas fueron suprimidas se dispuso otro régimen de garantías: la anotación preventiva para los siguientes tipos de legados.

9.8.1. El legado de cosa inmueble determinada propia del testador

Dispone el **artículo 47 de la LH** que:

El legatario de bienes inmuebles determinados o de créditos o pensiones consignados sobre ellos podrá pedir en cualquier tiempo anotación preventiva de su derecho.

Esta anotación sólo podrá practicarse sobre los mismos bienes objeto del legado.

La **intención del legislador** es evitar que el bien pase a propiedad de un tercero que estuviese protegido por la fe pública registral. Con la anotación se evita su consideración de tercero de buena fe, porque por la misma sabe o debe saber que lo que adquiere no le corresponde al transmitente.

Este mismo régimen se aplica al **legado de crédito o pensión consignado sobre un inmueble determinado**. La Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 lo justificaba porque sobre él tiene el legatario un verdadero derecho real.

9.8.2. El legado de género de cantidad

Por el **artículo 48** de la LH:

El legatario de género o cantidad podrá pedir la anotación preventiva de su valor, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia, bastantes para cubrirlo, siempre que no hubieren sido legados especialmente a otros.

No será obstáculo para la anotación preventiva que otro legatario de género o cantidad haya obtenido otra anotación a su favor sobre los mismos bienes.

Los efectos de esta anotación varían según el tiempo en que se soliciten y se derivan de lo dispuesto en los **artículos 50 y 51** de la misma norma.

*Si se ha solicitado dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, otorga al legatario una preferencia para el cobro frente a los acreedores del heredero que hayan aceptado la herencia sin beneficio del inventario, frente a los otros legatarios de género o cantidad que no hayan hecho uso de su derecho dentro de aquellos ciento ochenta días, y frente a los adquirentes de algún derecho sobre los bienes anotados con posterioridad a la anotación del legatario. La preferencia en cualquier caso, se entiende respecto al importe de los bienes anotados. Si otros legatarios de género o cantidad también han hecho uso de su derecho de anotación preventiva dentro de los 180 días siguientes al fallecimiento del causante dice el **artículo 51 párrafo segundo** que no tendrán preferencia entre sí.*

Cuando la anotación se solicite después de transcurridos los ciento ochenta días, la posición del legatario se debilita. Tiene derecho a obtenerla, pero ya recaerá exclusivamente sobre los bienes hereditarios que subsistan en poder del heredero, pero como señala el artículo 53 de la LH, no logrará otra ventaja que la de ser antepuesto para el cobro de su legado a cualquier acreedor del heredero que con posterioridad adquiera derecho sobre los bienes anotados.

La preferencia entre los legatarios también experimenten cierta modificación. La legislación hipotecaria contempla dos supuestos:

- legatario que anota fuera de plazo carece de preferencia frente a los que omiten la formalidad de la anotación. **artículo 53 LH.**
- legatario que anota fuera de plazo frente a los que lo hacen dentro del mismo. Aquél no cobrará su legado sino en cuanto alcanzare el importe de los bienes, después de satisfechos los segundos **artículo 54 LH.**

Las garantías que da la anotación tienen una **duración limitada**, pues caducan al año de su fecha. Si el legado no fuera exigible a los diez meses, subsistirá hasta dos meses después en que pueda exigirse (**artículo 87 LH**) Se considerará exigible el legado a estos efectos cuando pueda demandarse en juicio su inmediato pago o entrega (**artículo 153 RH**).

Señala **Díez Picazo** que para cohonestar el derecho de los legatarios con el interés del heredero y de los terceros adquirentes, la Ley Hipotecaria pone **cortapisas a la inscripción de los bienes hereditarios en favor del heredero dentro del plazo de ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador**. No es posible dicha inscripción salvo que los legatarios renuncien a la anotación en escritura pública o hayan sido satisfechos. En defecto de renuncia expresa, se les puede notificar judicialmente, con treinta días de anticipación la solicitud del heredero, a fin de que durante dicho término puedan hacer uso de su derecho como señala el **artículo 49 de la LH**. El no pedir la anotación en ese plazo se interpreta como una renuncia a la misma.

Si todos los legatarios han anotado sus legados, dice **Roca Sastre** que no tiene razón la espera impuesta al heredero para que pueda inscribir.

9.8.3. El legado de rentas o pensiones

El legatario tiene un trato de favor precisamente porque la obligación de la persona gravada no se extingue inmediatamente, es de tracto sucesivo,

necesitando entonces, dice la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, una seguridad más permanente que la transitoria que da la anotación preventiva.

Esta mayor seguridad se dispensa a través de los **artículos 88 y 89 de la LH**.

Artículo 88.

El legatario de rentas o pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente a cargo de alguno de los herederos o de otros legatarios, sin declarar personal esta obligación, tendrá derecho, dentro del plazo señalado en el artículo anterior, a exigir que la anotación preventiva que oportunamente hubiere constituido de su derecho se convertirla en inscripción de hipoteca.

Artículo 89.

El heredero o legatario gravado con la pensión deberá constituir la hipoteca de que trata el artículo anterior sobre los mismos bienes objeto de la anotación, si se le adjudicaren, o sobre cualesquiera otros inmuebles de la herencia que se le adjudiquen.

La elección corresponderá, en todo caso, a dicho heredero o legatario gravado, y el pensionista deberá admitir la hipoteca que aquél le ofrezca, siempre que sea bastante y la imponga sobre bienes procedentes de la herencia.

La hipoteca que se constituye tiene las mismas características de una hipoteca rentaria. Es decir, no hay que capitalizar la pensión y su importe sería el asegurado (**artículo 157 LH**). La hipoteca surte efecto desde la fecha de la anotación.

Idéntico trato de favor recibe el legatario de rentas o pensiones cuando no haya obtenido la anotación preventiva correspondiente. Lo que ocu-

rre es que entonces no hay conversión de la misma en hipoteca, sino un derecho a exigir su constitución sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero o se le hayan adjudicado, y los efectos de la garantía real no se despliegan sino desde la fecha de la inscripción (**artículo 90 de la LH**).

9.9. ORDEN DE PRELACIÓN EN EL PAGO DE LOS LEGADOS

El **art. 887** establece un orden de preferencia entre los legatarios para el caso de que los bienes de la herencia no alcancen a cubrir todos los legados.

La doctrina que sostiene la responsabilidad ultra vires del heredero puro y simple, reduce considerablemente el ámbito de aplicación del citado precepto, el cual solo regiría en el caso de aceptación de la herencia a beneficio de inventario y en el supuesto contemplado en el **art. 891** de que toda la herencia se distribuya en legados.

Dispone el **artículo 887** que:

Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente:

- 1. Los legados remuneratorios.*
- 2. Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario.*
- 3. Los legados que el testador haya declarado preferentes.*
- 4. Los de alimentos.*
- 5. Los de educación.*
- 6. Los demás a prorrata.*

Pero en opinión **Peña** y **Bernaldo de Quirós** la voluntad del causante es soberana para ordenar la preferencia que desee, siempre que sea expresa; incluso anticipando el pago de los que señale con relación a los remuneratorios y a los de cosa cierta y determinada, sin que a tal libertad obste lo dispuesto en el **número 3º del art. 887**.

Así cuando se trate de legados establecidos en varios testamentos compatibles, habrá que atender en el orden para su pago a la voluntad del testador, aunque en principio ha de darse prioridad a los ordenados en el último según dispuso la **sentencia de 4 de noviembre de 1961**.

En caso de conflicto entre el **artículo 887** y el **artículo 820** del código, también según **Peña** y **Bernaldo de Quirós**, y según **Lacruz** deben quedar a salvo no sólo las preferencias expresamente ordenadas por el testador, sino también las establecidas por el **artículo 887**, que es interpretativo de la voluntad de aquél, mientras que para **Castán Tobeñas**, el **artículo 820** se aplicaría en caso de haber legitimarios y el **artículo 887** en caso de no haberlos.

ÁMBITO DERECHOS FORALES:

CS de Cataluña. La prelación de legados no es objeto de regulación directa en la legislación catalana. No obstante esta prelación deriva implícita de una institución jurídica: *“la cuarta falcidia”*. Se trata de una institución que tiene su origen en la Lex falcidia, dictada por el tribuno Publio Falcidio en el año 40 adC, en la que se establecía que el testador no puede legar más de las 3/4 partes de la herencia, puesto que debe quedar íntegra para el heredero la restante cuarta parte. Se concede como señala el **artículo 274** al heredero a quien por razón de los legados no quede libre la cuarta parte del activo hereditario líquido el cual:

...tendrá derecho a retener en propiedad dicha parte, llamada falcidia, a cuyo fin los legados podrán ser reducidos en la medida necesaria.

Se trata de una norma de carácter dispositivo tal y como se desprende del párrafo segundo del mismo artículo:

El testador podrá prohibir la retención de la cuarta falcidia y ordenar las reglas que deban regirla, pero no podrá imponer una determinada valoración a los elementos que deban servir de base para calcularla.

Continúa diciendo el indicado precepto:

Sólo podrá detraer la falcidia el heredero que adquiriera la herencia en primer lugar, aunque lo sea por virtud de sustitución vulgar, pupilar o ejemplar.

Para ejercitar este derecho, el heredero deberá practicar inventario de la herencia en el tiempo y en la forma preceptuados para la trebeliánica.

El tiempo y la forma en que ha de practicarse este inventario se prevé en el artículo 230 del Código de sucesiones.

Es indiferente que el heredero sea un heredero testamentario o abintestato pues podría haberse impuesto legados a cargo del heredero abintestato a través de codicilo. Y aunque se trata de una cuestión controvertida, hay que entender, que el heredero que acepta en primer término la sucesión testamentaria y luego acepta la sucesión intestada también tiene derecho a la cuarta falcidia. Quien sostiene la afirmación inversa lo hace en función de una interpretación teleológica de este precepto, esto es: la falcidia pretendería la finalidad de mantener el testamento en todos sus términos. Pero a mi juicio y conforme a los antecedentes expuestos, esta no sería la finalidad perseguida, sino que se trataría de proteger al heredero, sin tener en consideración los términos en los que se dispone esta institución, se buscaría en definitiva, no dejar vacía de contenido la institución hereditaria. Esta interpretación se puede poner en relación con la del **artículo 274 párrafo segundo**. Si el testador no quisiera que el heredero testamentario que renunciara a la sucesión testamentaria, tuviera también como heredero abintestato, derecho a la cuarta falcidia, tendría la facultad de prohibirlo expresamente.

Por otro lado como señala **Pedro Albiol Marés** el heredero contractual jamás tendrá derecho a la falcidia pues o conoce los gravámenes existen-

tes y los acepta por figurar en el propio heredamiento, o bien son consecuencia de la reserva para testar que también conoce y aceptado en el heredamiento. Esta afirmación vendría a sostener la interpretación anterior, es al heredero al que se protege.

Artículo 275.

Si son varios los herederos, cada uno podrá retener por falcidia la cuarta parte de la respectiva cuota en el activo hereditario, y ello aunque, sumados todos los legados dispuestos por el testador, no excedan de las tres cuartas partes del total valor hereditario líquido.

Artículo 276.

Para determinar la cuarta falcidia y calcular el porcentaje de reducción de los legados, se tomará por base el activo hereditario líquido y los legados reducibles, con sus correspondientes estimaciones e imputaciones, conforme a los siguientes artículos.

Artículo 277.

Formarán el activo hereditario líquido el conjunto de bienes y derechos que compongan la herencia al fallecer el testador; después de rebajar las deudas hereditarias y todos los demás conceptos deducibles según las siguientes normas:

Se considerará que integran la herencia los bienes y derechos del testador dispuestos en legados o en donaciones por causa de muerte, los créditos del testador contra el heredero y los extinguidos en virtud de legados de liberación o perdón de la deuda correspondiente.

Se rebajarán del activo hereditario: las deudas del testador, aunque sean por razón de dote o aquéllas en que el acreedor sea el propio heredero; los gastos de última enfermedad, entierro y funerales del testador y los de inventario y defensa de bienes hereditarios; las legítimas, incluso la del heredero que sea legitimario; los legados para fines benéficos o docentes y los de alimentos.

La valoración de los bienes y derechos del activo hereditario, las deudas y demás conceptos indicados se referirá al tiempo de fallecer el testador, descontados los gravámenes que, sin ser prenda o hipoteca, afecten a los bienes.

De los créditos y las deudas hereditarias a plazo se contará lo que su aplazamiento importe, y se prescindirá de los créditos y deudas condicionales, eventuales o dudosos, incluso de las deudas que puedan derivarse de afianzamientos prestados por el testador pero de resultar cobrables, una vez hechos efectivos se rectificará la falcidia, con los consiguientes abonos al heredero o a los legatarios, según el caso.

La paridad que se desprende de esta regla general en orden a la reducción de legados con independencia del tipo que estos sean se matiza en el **artículo 278** párrafo segundo.

Se exceptuarán de la reducción:

- los legados de deuda propia del testador, aunque sea por restitución de dote; de acuerdo con la máxima antes es pagar que heredar.*
- los que sean a favor de legitimarios en concepto o pago de su legítima en la parte que la cubran; (precisión esta última innecesaria por la intangibilidad de la legítima con la excepción de los pactos de non succedendo, posibles en el derecho catalán y a los que se hará posterior referencia).*
- los de alimentos por la naturaleza de lo mismos, debiendo entender que en el caso en que el legatario, tras el fallecimiento de la muerte del testador hubiese mejorado sustancialmente de fortuna debería entenderse reducible el legado, atendiendo a la finalidad del mismo.*
- y los que el testador disponga que se cumplan sin reducción alguna se trata en definitiva de aplicar las previsiones contenidas en el segundo párrafo del artículo 274.*

Se imputará a la falcidia del heredero o coheredero respectivo todo cuanto, estimado por su valor al tiempo de fallecer el testador y después de deducido el importe de todos los legados o de la parte de ellos a su cargo, aunque fueran prelegados o donaciones mortis causa, corresponderá sin la falcidia hacer propiamente suyo en la sucesión al heredero o coheredero, incluyendo en ello lo que se obtenga en la herencia por vía de sustitución vulgar o derecho de acrecer, si son procedentes, y también por la absorción de legados ineficaces así como los frutos o intereses de los sujetos a condición o plazo suspensivos, hasta que llegue su cumplimiento o vencimiento.

No se imputarán a la falcidia los prelegados y donaciones por causa de muerte otorgados por el testador al propio heredero o al coheredero, sin perjuicio de la reducción que por su falcidia puedan sufrir como los demás legados.

Artículo 280.

La reducción de los legados se harán en proporción a su valor, respetando las preferencias de pago dispuestas por el causante.

El legatario afectado por la reducción la podrá evitar abonando al heredero, en dinero, el importe de la reducción.

Artículo 281.

Si el testador hace algún legado a favor del propio heredero gravado con la prevención de que deberá cumplir íntegramente los demás legados de permitirlos los pasivos hereditarios y las legítimas, podrá optar al aceptar la herencia, entre el legado o la falcidia.

Artículo 282.

El heredero gravado excesivamente con legados, que sea a su vez legitimario del causante, tendrá derecho a falcidia además de su legítima.

El heredero fiduciario gravado con legados no tendrá derecho más que a una cuarta por trebeliánica y falcidia, por la parte proporcional de cada una de ellas.

El derecho a la falcidia se extingue por su renuncia expresa a o tácita, que se estima producida cuando el heredero gravado entrega o cumple íntegramente, a sabiendas, el legado excesivo sin reclamar la falcidia.

Artículo 283.

Si por razón de algún legado de usufructo dispuesto por el testador a favor de quien no fuera su cónyuge no le quedara al heredero o coheredero en propiedad libre del usufructo la cuarta parte de todo cuanto adquieran del activo hereditario líquido, podrán obtener la extinción del expresado usufructo en la medida necesaria para dejar liberada aquella cuarta parte abonando en dinero al legatario del usufructo el valor que la parte a extinguir tenga al efectuarse la liberación. A los efectos de minorar esta extinción, se imputará al heredero o coheredero su legítima y el prelegado que les atribuya bienes en propiedad plena.

El ejercicio de este derecho exigirá que se practique inventario en el tiempo y la forma exigidos para el ejercicio de la falcidia.

Compilación de derecho civil de las Islas Baleares La prelación de legados no es objeto de regulación directa. No obstante esta prelación, al igual que sucede con la legislación catalana deriva implícita de una institución jurídica: “**la cuarta falcidia**” cuyo régimen jurídico se establece en los **artículos 38 a 40** para Mallorca y en virtud del **artículo 65** también para Menorca.

Artículo 38.

El heredero a quien, por razón de los legados, no quede libre la cuarta parte del activo hereditario líquido, podrá, salvo disposición contraria del testador, reclamar dicha parte. A este fin se reducirán en la proporción necesaria los legados, pudiendo retenerlos el heredero hasta que aquélla le haya sido satisfecha.

Solo podrá ejercitar este derecho el heredero que primeramente adquiera la herencia.

Si fuesen varios los herederos se calculará en proporción a sus respectivas cuotas hereditarias, teniendo en cuenta los legados con que hayan sido gravados cada uno de ellos.

Para ejercitar este derecho, el heredero deberá practicar inventario en el tiempo y forma preceptuados para la cuarta trebeliánica, en el que se procederá a la valoración de los bienes y deudas de la herencia y a la de los legados. El que lo formalizare en fraude de los legatarios perderá el indicado derecho.

Artículo 39.

Para la fijación de la falcidia se detraerán los gastos ocasionados por el fallecimiento y los de inventario, así como las deudas y cargas de la herencia y la legítima, incluso la del heredero que sea legitimario.

Los prelegados no se imputaran a la falcidia y podrán ser objeto de reducción, en su caso, como los demás legados.

No se consideraran reducibles los legados piadosos, benéficos o docentes, los de alimentos, los de deuda propia del testador, los ordenados en pago de legítimas en lo que no exceda de ella, los sublegados, los de bienes cuya enajenación se prohiba al legatario y los exceptuados de reducción por el propio testador. La parte en que dichos legados debieran ser objeto de reducción no afectará a los demás legados reducibles.

Artículo 40.

El heredero en quien concurra la condición de legitimario tendrá derecho a la cuarta falcidia, además de su legítima.

El heredero fiduciario no podrá detraer sino una cuarta por falcidia y trebeliánica, que se obtendrá reduciéndose los legados y la herencia fideicomitiada en proporción a su respectivo valor.

La ley de sucesiones por causa de muerte de Aragón regula la prelación entre legatarios en el artículo 165.

Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, su pago se hará en el orden siguiente:

1º Los que el causante haya declarado preferentes.

2º Los remuneratorios.

3º Los de cosa cierta y determinada que forme parte del caudal hereditario.

4º Los de alimentos.

5º Los de educación.

6 Los demás a prorrata.

Compilación de derecho civil foral de Navarra Dispone en su ley 244 que:

Salvo que otra cosa hubiese establecido el disponente, si hubiera que reducir los legados para el pago de las deudas hereditarias o el caudal hereditario resultara insuficiente para satisfacer todos los legados, se reducirán estos a prorrata.

Igualmente se hará la reducción, si existieren deudas y la herencia hubiere sido íntegramente distribuida en legados que no sean de parte alícuota.

9.10. EFECTOS DE LA INEFICACIA DEL LEGADO

Artículo 888 del Cc.

Cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer.

Este efecto es claro cuando es la herencia la que ha de soportar el legado, es decir, todos los herederos, o todos los legatarios (si la misma se ha dis-

tribuido toda en legados), pero si se ha impuesto a alguno o algunos herederos o legatarios, lo que ocurre es que quedan liberados.

Por otra parte, sólo existirá refundición en la herencia cuando el legado es de cosa propia del testador.

ÁMBITO DERECHOS FORALES.

CS de Cataluña. En el **artículo 267.2** prevé que si el legatario repudia el legado se considerará como si no se le hubiera diferido, y el objeto del legado quedará absorbido en la herencia o el patrimonio de la persona gravada, a menos que actúe la sustitución vulgar o el derecho de acrecer.

9.11. MODELOS DE DOCUMENTOS

a. Demanda ejercitando acción de reclamación de legado de cosa específica y determinada, propia del testador.

AL JUZGADO

Don, Procurador de los Tribunales y de Don, según se acredita mediante escritura de poder que acompaño por copia certificada con ruego de devolución de su original por precisararlo para otros menesteres, ante el Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que mediante el presente escrito formulo demanda en Juicio Ordinario en reclamación de legado contra Doña, con domicilio en, y todo ello con base en los Hechos y Fundamentos de Derecho que se detallan a continuación.

Mi mandante, Don, DNI nº, domicilio en, teléfono, es asistido en este pleito por el abogado Don..... y representado por el procurador que suscribe.

HECHOS

PRIMERO. La presente demanda tiene por objeto la reclamación del legado que le corresponde en la herencia de Don a mi mandante; dirigiéndose la misma contra Doña, dada su condición de heredera universal de los bienes relictos del referido causante.

El objeto del legado en cuestión es la finca sita en, que linda por el norte y este con, al sur con y al oeste con Dicha finca se halla inscrita con el número de finca registral en el Registro de la Propiedad de, en el Libro, Tomo, Folio, inscripción, según queda acreditado con la correspondiente certificación literal expedida por dicho Registro y que se acompaña a la presente como documento nº UNO.

SEGUNDO. El causante, Don, falleció el día, tal y como se acredita con el Certificado de defunción que se adjunta como documento nºDOS a la presente demanda.

En fecha, Don otorgó testamento ante el Notario de esta ciudad Don, En dicho testamento, teniendo en cuenta que Don era viudo, se instituía como heredera universal de todos sus bienes a Doña, con la única excepción de un legado a favor de mi mandante consistente en la finca propiedad del causante sita en, descrita en el antecedente.

El motivo de tal legado, otorgado en favor de mi principal, fue, sin duda alguna, la estrecha relación de amistad mantenida entre mi mandante y el causante desde hacía muchos años.

Como documento nº TRES queda acompañada copia del mencionado testamento otorgado por Don, el día, Asimismo, se acompaña como documento nº CUATRO copia de la Escritura de aceptación de herencia realizada por la demandada Doña, así como del Inventario de los bienes que constituyen el caudal relicto, que fue autorizada por el Notario de, Don En dicho inventario, se evaluó la finca objeto del legado en euros.

TERCERO. La finca objeto del legado referido y cuya entrega se reclama en la presente, fue adquirida en fecha, a virtud de contrato de compraventa y posteriormente inscrita en el Registro de la Propiedad de a nombre del causante, siendo la fecha de dicha inscripción la de, según se desprende de la certificación literal acompañada como documento nº UNO.

No habiéndose producido evicción alguna de la finca, ni transmisión posterior a la fecha de inscripción, ya en documento público, ya en documento privado; cabe concluir que la finca objeto del legado que se reclama, era en el momento del fallecimiento del causante propiedad de éste y formaba parte, por tanto, del caudal hereditario.

CUARTO. Abierta la sucesión del causante y aceptada la herencia por la demandada, viendo mi mandante que el legado que le correspondía no le era satisfecho por

la hija del causante, máxime teniendo conocimiento la misma de su existencia y habiéndolo aceptado expresamente mediante la escritura de aceptación de herencia a la que ya se ha hecho referencia, envió mi representado una carta a la demandada reclamándole la entrega de la posesión la finca objeto del legado en cuestión. Al no haber obtenido mi mandante respuesta alguna a su reclamación, procedió nuevamente a enviar a Doña una segunda carta, esta vez a través de requerimiento notarial mediante correo certificado con acuse de recibo, carta que sí fue respondida pero en sentido negativo, esto es, negándose a la entrega de dicho legado.

Como documentos n.ºs. CINCO y SEIS se adjuntan, respectivamente, el acuse de recibo entregado a mi mandante por la recepción de la mencionada carta así como el acta de requerimiento notarial enviada por mi representado a Doña, a la que se ha incorporado el acuse de recibo, obrante en el protocolo del Notario Don, con el n.ºQUINTO. La finca objeto de legado, que como es sabido es de carácter rústico, se dedica a la explotación agraria, de forma concreta a la plantación de árboles frutales de diversas especies.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Se halla mi representado totalmente legitimado para ejercitar la presente acción de reclamación de lo que en concepto de legado le corresponde en virtud de la herencia del causante, Don Y así ha quedado perfectamente acreditado de los documentos aportados (testamento y escritura de aceptación de herencia e inventario) en los que se manifiesta que la voluntad del testador era la de instituir a favor de Don un legado sobre su finca sita en En el testamento se manifiesta claramente que la voluntad del causante era ésa y no otra, de conformidad con lo establecido en el art. 675 C.c.

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

II. Como ha sido acreditado que el objeto del legado es una cosa específica y determinada, propia del testador, en virtud del art. 882 C.c. ha adquirido la pro-

piedad y los frutos de la cosa legada por el causante, desde el fallecimiento de éste. Art. 882 C.c., pár. 1º: “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 rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte.” Por todo ello corresponde a Doña, la entrega del legado sobre la finca en cuestión a favor de mi mandante, efectuando dicha entrega mediante la suscripción de la escritura pública de tradición de la finca legada con sus frutos.

La entrega de la cosa objeto de legado y de sus frutos a mi principal, en la forma reseñada en el artículo invocado, viene suficientemente refrendada por la jurisprudencia que ahora se invoca. SAP de Asturias de 20 de febrero de 1998: “Sentado lo anterior y no acreditada la inoficiosidad del legado, debe estarse a lo preceptuado en los arts. 882 y 885 del CC; conforme al primero, cuando el legado es de cosa específica y determinada propia del testador el Legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, disponiendo el segundo precepto citado, no obstante ello, que el legatario no puede ocupar por su propia, autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea cuando éste se halla autorizado para darla. De modo que la situación del legatario de cosa determinada propia del testador, como ha señalado autorizada doctrina – Sánchez Calero– es la de un propietario no poseedor, porque aunque adquiere la propiedad de la cosa legada desde que el testador muere –art. 882– su posesión se entiende transmitida como la de los demás bienes hereditarios al heredero sin interrupción y desde aquel instante –art. 440–. El legatario por consiguiente no puede entrar sin más en la posesión de la cosa legada, pues ello supondría un despojo para el heredero de ahí que el art. 885 exija que aquél pida a éste la entrega de la cosa, habiendo declarado la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 25 septiembre 1987 que “tratándose de una herencia a la que están llamadas diferentes personas, no puede una sola de ellas, sin constar la renuncia de los demás hacer entrega del legado de cosa específica”. En el mismo sentido la STS de 28 de septiembre de 1990: “La sentencia recurrida afirma que no existió posesión en concepto de dueño, ya que se dice con razón que conforme al artículo 882 del Código Civil, el legatario adquiere la propiedad de lo legado desde el fallecimiento del testador, y ello excluye el posible “animus domini” legítimo del recurrente; concepto que no es puramente subjetivo del poseedor si no responde

a una legítima expectativa jurídica, según se deduce de las sentencias de 20 de noviembre de 1964, 19 de junio de 1984, y otras, la que no se da cuando como en el caso debatido el poseedor había reconocido el derecho de los legatarios.”La STS de 7 de julio de 1986, se manifiesta en la misma forma que la anterior, pero indica que por ser una consecuencia legal y necesaria la entrega de los frutos, su atribución, cuando no ha sido pedida por el legatario, no puede ser tildada de incongruencia: “..., es claro que el legado de cosa específica y determinada, propia del testador, trae como consecuencia la adquisición de la propiedad de la cosa desde que el testador muere, y la de sus frutos, tal como se deduce del párrafo 2º del artículo 139 de la compilación en relación con la disposición final 2ª y el artículo 882 del Código Civil, por lo que la atribución de frutos a la legataria desde el fallecimiento de la testadora es una consecuencia legal y necesaria de la reclamación de la cosa y tal atribución, aun no pedida, no puede, por lo tanto, ser tildada de incongruente –Vistas Sentencias de este Tribunal de 18 de febrero de 1984, 25 de abril de 1984, 14 de julio de 1984, 7 de noviembre de 1984, 28 de enero de 1985, entre otras–, ...”SAP de las Palmas de 4 de marzo de 1985:“Referido el legado a cosa específica y determinada y propia de la testadora, el legatario adquiere su propiedad desde el momento de la muerte de la heredera de dicha testadora, por el juego de los arts. 881 y 882 C.c., sin que a ello obste que esté pendiente la partición y adjudicación de los demás bienes hereditarios, aunque los interesados en la herencia pudieran impugnar el legado”.La contundencia de la consecuencia jurídica del art. 882 C.c., ha permitido concluir a nuestro Tribunal Supremo que los bienes objeto de legado consistentes en cosas específicas y determinadas, propias del testador, quedan excluidos del caudal hereditario a los efectos particionales en caso de concurrencia de coherederos; en esos términos se manifiesta la STS de 25 de mayo de 1992: “De acuerdo con el artículo 882 del Código Civil, “cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere”, si bien “debe pedir su entrega al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado para darla” (art. 885 del Código Civil), lo que implica que tales bienes no entran a formar parte del caudal hereditario sobre el que han de versar las operaciones particionales, ...”Se manifiesta igualmente de forma extraordinariamente clara al respecto del momento en que se adquiere la propiedad del legado de cosa específica y determinada, propia del testador, la STS de 30 de noviembre de 1990. Paralelamente, se manifiesta la citada sentencia respecto de la forma en que debe acceder el beneficiado

por el legado a la posesión, si bien cabe matizar que la posibilidad de lo anterior venía temporalmente vedada, en el supuesto de la sentencia, por la existencia de un usufructo sobre los bienes. Dice así: "..., pues el legatario Sr. C.G. no ha ocupado por su propia autoridad los bienes inmuebles legados, sino que, no conteniendo el testamento institución de heredero y no habiendo aceptado el cargo los dos albaceas nombrados por el testador, ha pedido a la autoridad judicial competente, a través del procedimiento adecuado, que declare su derecho de propiedad y le ponga en posesión de los bienes legados, propiedad que, por tratarse de bienes específicos y determinados, le corresponde desde la muerte del testador (artículo 882 del Código Civil), y posesión a la que tiene derecho desde el fallecimiento de la usufructuaria de los mismos, máxime cuando desde dicho fallecimiento vienen siendo poseídos por quien ningún derecho tiene a ello".

III. Respecto de la obligación de la demandada de entregar la posesión de la finca objeto de legado a mi principal y de la forma en que aquella entrega debe operarse, hay que invocar la siguiente jurisprudencia. SAP de Barcelona de 13 de junio de 1990: "Ahora bien, como dicha transmisión no constituye transferencia posesoria de la cosa que la tiene el heredero –art. 440 C.c.–, se precisa su "puesta en posesión" en favor del legatario por la persona gravada, condición sin la cual no puede acceder al Registro de la Propiedad su derecho ni causar una inscripción de propiedad en su favor (art. 83.2 RH). Al no poder ocupar la cosa por su propia autoridad debe pedir la entrega y posesión a la persona gravada, quien tras comprobar el estado de la herencia y la posibilidad de su pago íntegro procederá a dicha entrega mediante la suscripción de la correspondiente escritura pública de entrega de la cosa legada, salvo excepciones. Y si no lo verificase, puede solicitar el auxilio judicial entablado el proceso correspondiente". Sirva también invocar aquí la sentencia, reproducida en el inciso final del Fundamento anterior, del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990.

IV. Por lo que se refiere a la entrega de las herramientas y utensilios que sirven para el cultivo de la finca objeto de legado en favor de mi principal, viene debidamente justificada por los artículos que ahora se invocan. Art. 449 C.c.: "La posesión de una cosa raíz supone la de los muebles y objetos que se hallen dentro de ella, mientras no conste o se acredite que deben ser excluidos." Art. 883 C.c.: "La cosa legada debe ser entregada con todos sus accesorios y en el esta-

do en que se halle al morir el testador.” Art. 1097 C.c.: “La obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados.”.

V. Art. 6 L.E.C., en cuanto a la capacidad de las partes.

VI. Arts. 23 y 31 L.E.C., en cuanto a la representación y asistencia de las partes, a los que se da cumplimiento de conformidad con lo establecido en el encabezamiento del presente escrito.

VII. Art. 45 L.E.C., en cuanto a la competencia objetiva.

VIII. Art. 52.4º L.E.C., en cuanto a la competencia territorial.

IX. Art. 249.2 L.E.C., en cuanto a la llevanza por el procedimiento de juicio ordinario. Se determina la cuantía del pleito en los Hechos de este escrito, de conformidad con la regla del art. 251.2º y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 253, ambos de la L.E.C.

X. Arts. 399–436 L.E.C., en relación con las normas del juicio ordinario.

XI. Art. 394 L.E.C., en cuanto a las costas procesales.

XII. “lura novit curia” y cuantos otros principios sean de aplicación.

En su virtud,.

AL JUZGADO SUPLICO: Que tenga por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados, lo admita y tenga por formulada Demanda de Juicio Ordinario contra Don, en reclamación de legado, y en su día, previos los trámites legales, se sirva dictar sentencia por la que se declare:

1º) Que pertenece, desde la fecha de, a mi mandante en concepto de legado la propiedad de la finca sita en y descrita en el Hecho Primero de esta demanda.

2º) La obligación de Doña, de hacer entrega de la posesión de la finca objeto del legado mencionado a mi mandante a través del otorgamiento de la escritura correspondiente, de sus frutos y rentas pendientes desde la fecha de, y de los accesorios de la misma.

Y en su consecuencia.

1º) Se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

2º) Se condene a la demandada a entregar a mi mandante la posesión de la finca mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública.

3º) Se condene, asimismo, a Doña a la entrega a mi mandante de los frutos y rentas pendientes desde la fecha de fallecimiento del causante.

4º) Se condene a la demandada a la entrega de los accesorios de la finca descrita a mi mandante.

Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada por su temeridad y mala fe.

PRIMER OTROSÍ DIGO, que en aplicación de lo dispuesto en el nº 6º del art. 42 L.H., interesa esta parte que se proceda a anotar preventivamente la interposición de la presente demanda en el Registro de la Propiedad de, en la finca objeto de legado, y en su virtud,.

AL JUZGADO SUPLICO: Se sirva tener por realizada la anterior declaración y al efecto remitir atento mandamiento al Sr. Registrador encargado del Registro de la Propiedad al objeto de que practique la correspondiente anotación preventiva en el folio correspondiente a la finca objeto de legado y descrita y mencionada en el cuerpo de este escrito.

b. Contestación a la demanda ejercitando acción de reclamación de legado de cosa específica y determinada propia del testador.

AL JUZGADO

Don, Procurador de los Tribunales y de Doña, según tengo acreditado con la escritura de poderes que acompaño por copia certificada con devolución de su original, ante el Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que mediante el presente escrito paso a contestar la Demanda interpuesta por Don contra mi mandante, con base en los hechos y fundamentos de Derecho que se detallan a continuación.

Mi mandante, Doña, es asistida en este pleito por el abogado Don y representada por el procurador que suscribe.

HECHOS

PRIMERO. Niego las alegaciones vertidas por la actora en su escrito de demanda, salvo las que se reconozcan en el cuerpo del presente escrito.

SEGUNDO. Si bien es cierto que Don, fue instituido legatario en el testamento otorgado por el padre de mi mandante en fecha, ante el Notario de, Don, de una finca propiedad del causante sita en, también lo es que dicho legado ha quedado extinguido por haberse enajenado la finca objeto del legado en cuestión. En efecto, Don, padre de mi mandante, vendió dicha finca en fecha a, tal y como queda acreditado mediante la escritura de compraventa otorgada ante el Notario de, Don, el día Así pues, de la fecha de la escritura de compraventa realizada sobre la mencionada finca se infiere con claridad que la misma se suscribió con posterioridad al otorgamiento del testamento por el causante Don, con lo que siendo en un principio la voluntad del testador la de dejar a Don el lega-

do sobre la finca, esta voluntad se modificó posteriormente al proceder a la venta de la dicha finca.

TERCERO. De todo lo expuesto se desprende claramente que la voluntad del testador fue la de dejar sin efecto el legado instituido en un principio en su testamento, y ello sin necesidad de proceder a la revocación o modificación de dicho testamento y sin tener tampoco que hacer expresa referencia a la extinción del legado sobre la finca por cuanto lo único que pretendía el testador era justamente eso, lo que efectivamente realizó en forma implícita con la venta de la finca, y no modificar la institución de heredero.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Consecuencia de ello es, por tanto, la extinción del legado en cuestión, no sólo por disponerlo así el art. 869, 2º C.c. al establecer que: “El legado quedará sin efecto: (...) 2.º Si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto la parte enajenada. Si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa.” sino porque también ha sido reconocido en este sentido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias como, entre otras, la de 13 de junio de 1994.

II. Es de invocación lo indicado en la STS de 29 de septiembre de 1986 que se transcribe parcialmente a continuación: “La concentración parcelaria produce una subrogación real o dineraria o equivalencia económica, es decir sustitución o reemplazo del derecho real por un *id quod interest* en valores concretos fundiarios o abstractos monetarios” (considerando segundo, al final); aclarándose más adelante (considerando cuarto) “que la finca adjudicada no supone una permuta con las legadas, pues figuran en la concentración otras cuya disposición no fue reservada, sino una subrogación de otras por aquellas que no pueden ser identificadas y que hay que tenerlas por inexistentes”. El otro se

halla en atribuir a la madre “un cambio de voluntad en cuanto a la disposición” de las fincas cuestionadas, ello a partir de que no puede afirmarse que la testadora, madre de los litigantes, desconociera el expediente de concentración, lo cual, según la Audiencia “le obliga (a la madre) a una declaración expresa de sustitución del legado por el equivalente en la finca adjudicada al hijo, y al no hacerlo así es indudable que, al menos implícitamente, se producía un cambio de voluntad en cuanto a la disposición” ya que “las fincas legadas no existían al momento del fallecimiento de la testadora”, y máxime si se tiene en cuenta que en la escritura de protocolización se adjudica la finca resultante al demandado que tiene inscrito su dominio desde 1969, hecho que no podía desconocer la madre, que convivió con él hasta su fallecimiento en 1978.”En análisis interpretativo del párrafo 2º del art. 869 C.c. y de todo él en su conjunto, con especial mención a cómo debe ser entendido que se deja sin efecto el legado, la STS de 13 de junio de 1994 dice lo siguiente: “La doctrina cuando estudia el precepto es unánime al establecer una primera conclusión: es imprescindible que la enajenación o transformación de la cosa se produzca voluntariamente por el testador (o por representante autorizado o por tercero sin poder pero cuya actuación haya sido ratificada por el propietario). Esta voluntad naturalmente que es la voluntad presunta, pues para la expresa tiene al alcance el camino de la revocación del testamento o de la donación, que como se sabe son disposiciones esencialmente revocables (artículo 737). Que lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado al amparo del artículo 869 del Código Civil es la voluntad tácita del donante "mortis causa" o testador expresada por medio de una transformación o enajenación de la cosa, se desprende incluso del propio texto del artículo cuando dice que la vuelta de la cosa al dominio del testador aunque sea por nulidad del contrato no hace recuperar la fuerza al legado.

En sentido parecido, STS de 31 de marzo de 1999.

III. Art. 6 L.E.C., en cuanto a la capacidad de las partes.

IV. Arts. 23 y 31 L.E.C., en cuanto a la representación y asistencia de las partes, a los que se da cumplimiento de conformidad con lo expresado en el encabezamiento de este escrito.

V. Art. 45 L.E.C., en cuanto a la competencia objetiva.

VI. Art. 52.4º L.E.C., en cuanto a la competencia territorial.

VII. Art. 249.2 L.E.C., en cuanto a la llevanza por el procedimiento de juicio ordinario.

VIII. Arts. 399–436 L.E.C., en relación con las normas del juicio ordinario.

IX. Art. 394 L.E.C., en cuanto a las costas procesales.

X. "Iura novit curia" y cuantos otros principios sean de aplicación.

En su virtud,.

AL JUZGADO SUPlico: Que tenga por presentado este escrito con sus copias y documentos acompañados, lo admita y tenga por presentado contestación a la demanda interpuesta por Don contra mi mandante, Doña, me tenga por comparecido en la representación que ostento y tengo acreditada de Doña, y en su día, seguido el juicio por todos sus trámites, se dicte sentencia en la que desestimando la demanda en todas sus partes, se absuelva a mi mandante de todas las pretensiones deducidas contra ella en el suplico de la demanda interpuesta de adverso, con expresa condena al pago de las costas del presente procedimiento a la parte actora.