TEMA 4: EL CONTENIDO DEL TESTAMENTO.

SUMARIO: Introducción. I. Institución de Heredero: Concepto. Requisitos y forma. 1.Concepto. 2. Presentación histórica de la cuestión. 3. Disposiciones testamentarias de atribución patrimonial. 4. La condición, el término y el modo en la institución de heredero. 4.1. Atribución sucesoria bajo condición. 4.2. Atribución sucesoria sometida a término. 4.3. Atribución sucesoria modal. II. Sustituciones testamentarias. 1. Consideraciones generales. 2. Clasificación de las sustituciones. a) La sustitución vulgar, ordinaria o directa. b). La sustitución fideicomisaria c) La sustitución pupilar. d) La sustitución pupilar y cuasipupilar o ejemplar. III. Legado. 1. Concepto. 2. Características. 3. Elementos personales del legado.3.1. El testador. 3.2. El legatario o persona favorecida. 3.3. El gravado.4. Elementos reales. El objeto del legado. 5. Elementos formales. 6. Clasificación de los legados.7. El prelegado. 8. Adquisición de legado. 9. Entrega de los legados. 10. Extinción del legado. Revocación del legado. 11. Efectos de la ineficacia del legado. IV. Albaceazgo. 1. Notas introductorias. 2. Caracteres de la figura. 3. Funciones de los albaceas. 4. Responsabilidad del albacea. 5. Extinción del albaceazgo. V. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El contenido del testamento es variado, aunque generalmente se centra en disposiciones patrimoniales, también puede contener variadas disposiciones no patrimoniales, aunque los Códigos civiles en general hacen referencia a su estricto contenido patrimonial, porque es lo que marca y caracteriza a los testamentos. Y dentro de estos ámbitos existen diversas instituciones que identifican la sucesión testamentaria, típicas de la misma, como la institución de heredero, las sustituciones, el legado y el albaceazgo.

I. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO. CONCEPTO. REQUISITOS Y FORMA.

El fenómeno sucesorio consiste en la determinación del titular que ha de suceder al difunto en sus relaciones patrimoniales transmisibles, por esto el art 667 CC ofrece un concepto escueto y esencialmente patrimonialista, sin embargo el contenido del testamento puede estar formado por disposiciones sobre el patrimonio del causante como acervo o masa de bienes (herencia) o derechos concretos (legado), así como la designación de albacea u otras disposiciones no patrimoniales. De ahí que en la actualidad cabe un testamento que sólo contenga legados, o instrucciones sobre el entierro o exclusivamente disposiciones familiares.

> En este orden de cosas señala ROYO MARTÍNEZ: *" La previsión de la muerte no hace pensar únicamente en el destino ulterior de los bienes , sino también en el gobierno de la familia, en el último destino del propio cadáver , en las responsabilidades contraídas ocultas, tal vez, para los hombres , pero patentes a los ojos de Dios, y por consecuencia en la reparación debida (reconocimiento de hijos, de deudas, de delitos, etc) en los sufragios y en la necesidad de obtener y otorgar indulgencia. Todo este complejo de representaciones ético- jurídicas, asociadas a la evocación de la muerte, suelen dejar su traza en el testamento*".

1. Concepto.

Es un contenido típico de los testamentos y en algunos ordenamientos jurídicos es un requisito esencial del mismo como es el caso de Baleares y Cataluña.

2. Presentación histórica de la cuestión.

Para el Derecho romano era un requisito esencial para la validez de la disposición testamentaria (caput et fundamentum totius testamenti), caracterizándose por su carácter imperativo y con un acentuado formalismo. En época de Justiniano se suavizó la cuestión en lo que concierne a los requisitos formales, pero siguió manteniéndose la institución de heredero como requisito esencial. Las Partidas también recogieron la necesidad de la institución de heredero, pero posteriormente con el Ordenamiento de Alcalá se derogó la institución de heredero y el CC siguió con esta línea y regula por ello, dejando a un lado el carácter obligatorio que tuviere en su momento la institución de heredero que: *"El testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar".*

Estas disposiciones en los testamentos notariales suelen representarse mediante declaraciones de encabezamientos y cláusulas de estilo, e incluyen además cláusulas revocatorias de testamentos posteriores. También hay que tener en cuenta que los CC siguen en general dos criterios respecto a la cualidad de heredero o legatario, por una parte el objetivo y por otra el subjetivo. El subjetivo es aquél que considera que la diferencia entre heredero y legatario parte de la voluntad del testador, mientras que el criterio objetivo nace ya no, de la voluntad del testador, sino de la atribución de los bienes, de forma tal, que si un testador nombra a una persona legatario, pero le asigna bienes en concepto de universalidad estaremos en presencia de un heredero.

Parece ser que el criterio que sigue el art 660 CC, es un criterio de naturaleza objetiva. Esto es lo que se conoce como determinación del tipo de la disposición (heredero o legatario).

3. Disposiciones testamentarias de atribución patrimonial.

Aunque la disposición de bienes para después de la muerte, no es un requisito indispensable para la validez del testamento como ya se ha indicado, por tanto no es un requisito sine qua non para éste, como advierte la doctrina representada por ROYO, que señala que "por irrefragables exigencias conceptuales, absolutamente imprescindible para que dicho negocio jurídico tenga significación propiamente sucesoria, pues que la sucesión mortis causa es, en lo esencial, la sustitución post mortem en las titularidades patrimoniales del difunto".

Los requisitos carecen de una sistematicidad en el Código Civil. Siguiendo la opinión de O´CALLAGHAN pueden resumirse en aquellos que afectan al heredero y los que son de aplicación al testador.

En cuanto a los relativos al testador, deben establecerse en testamento, teniendo en cuenta que el art 1271. 2 CC español prohíbe el contrato sucesorio; tienen que tener capacidad para testar (mayor de 14 años y el ológrafo 18), la voluntad no debe estar viciada a tenor de lo previsto en el art. 673 CC español; hay que respetar lo previsto en relación a las legítimas, a tenor del art. 763 CC y, es de índole personalísima teniendo en cuenta que el testamento lo es.

En cuanto al heredero, debe ser capaz de suceder en correspondencia con lo previsto en el art. 744, en segundo lugar que se determine la persona del heredero, en virtud de lo que señala el art. 750 CC español: "*toda disposición a favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta*".

La certeza de la designación **s**e concreta en lo previsto en el artículo 750, este precepto sanciona como causa de nulidad toda disposición a favor de persona incierta, es la imposibilidad de poder determinar quien hereda. Según dice algún sector de la

doctrina, con claridad, que en vez de una causa de nulidad estamos ante un supuesto de ineficacia testamentaria.

La institución ha de ser nominal, de ahí que el causante habrá de procurar que la persona a cuyo favor se realice una disposición mortis causa sea identificable plenamente, a través de sus palabras de forma tal que no puedan surgir dudas. El testador, dice el art 772 CC español, designará al heredero por su nombre y apellido, y cuando haya dos que los tengan iguales, deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido.

> Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quien sea el instituido, valdrá la institución. Igualmente la doctrina en la materia advierte si no basta con designar con los nombres y apellidos, se podrán añadir elementos más específicos como puede ser: “a mi hermano mayor”; “a mis sobrinos carnales”. En otras ocasiones no es posible designar al beneficiario con el nombre y apellido porque el propio testador lo ignora y puede designar a mi hijo Antonio y los demás que pueda tener hasta mi muerte”.

Una cuestión interesante que plantea el CC es la que dispone el art 773 cuando hay mismos nombres y apellidos e iguales circunstancias entonces ninguno será heredero. Se establece una regla, que en caso de incertidumbre o duda insuperable entre varias personas no se recurre al prorrateo o a la conjunción de cuotas, sino que la disposición es tenida como nula.

En relación a la forma de designación hay preceptos que indican algunas reglas, de ahí que si los herederos son instituidos sin designación de partes, heredan por partes iguales; y si el testador nombra a unos herederos individualmente y a otros colectivamente, los colectivamente se entenderán como si fueran individualmente (V. art 769 CC español).

En cuanto a la institución de herederos existen varias formas que contempla el legislador como la forma circunstancial que señala que en defecto de designación nominal, si lo designase de forma tal que no pueda dudarse valdrá la institución, la jurisprudencia contempla algunos supuestos como instituye heredero a sus hijos, sin nombrarlos, o los nombra por un apodo, etc, también el testamento del adoptante, la expresión genérica comprende a los hijos adoptados (V. art. 772 CC español).

La forma genérica es otra modalidad a la que hace alusión el derecho español, que es la que se hace a favor de los pobres y los parientes y del alma, su previsión nace del art. 774 CC y responde a una arraigada tradición religiosa y una antigua práctica admitida en la jurisprudencia. Se regula que si se hace indeterminadamente se establecen reglas, los albaceas venden los bienes y dividen entre el diocesano y el gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos, si sólo se ha dejado bienes para sufragios y misas, se entrega todo al Diocesano.

En cuanto a la de los pobres, como una de las modalidades se regula en el art 749 CC español, y la de los parientes nace de lo previsto en el art.751 y es el llamamiento genérico a personas que quepan en la categoría de parientes, y parece indicar que hay una remisión en bloque a la sucesión intestada, salvo que conste que el testador no lo quiso e incluso puede hacerse a favor de parientes más del cuarto grado.

4. La condición, el término y el modo en la institución de heredero.

1.1. Atribución sucesoria bajo condición

La institución de heredero o legatario pueden estar sometidas a condición, tanto suspensivas como resolutorias, el virtud del artículo 790 CC

La doctrina diferencia entre condiciones potestativas, que dependen de la voluntad del afectado, causales que dependen del azar o mixtas, con las dos anteriores características.

Así mismo, también se puede distinguir entre condiciones positivas o negativas dependiendo si la condición versa en que suceda algo o que no suceda.

El ordenamiento jurídico español, en su artículo 792 CC, establece que las condiciones imposibles, ilícitas o inmorales se tendrán por no puestas en el testamento. Nos debemos plantear qué efectos causa la atribución de la herencia bajo condición.

Si nos encontramos antes una condición suspensiva la delación no se produce en tanto no se cumpla la condición y, por tanto, no se puede aceptar o repudiar la herencia, pero para proteger los derechos del llamado condicionalmente, el CC español establece en el artículo 801 CC un mecanismo de administración y conservación de los bienes hereditarios. Una vez se haya cumplido la condición suspensiva se producirá la delación y cuando el llamado acepte la herencia los efectos se retrotraerán al momento de la apertura de la sucesión.

Por el contrario, si se trata de una condición resolutoria, al llamado bajo condición se le trasmitirá el derecho a aceptar o repudiar la herencia desde el momento de la apertura de la sucesión pero en el supuesto que se cumpla la condición dejará de ser heredero y, por tanto, se resolverán todos los actos de disposición sobre los bienes atribuidos en caso de haber realizado alguno y se deberán entregar los bienes de la herencia asignados al siguiente heredero o bien el designado por el testador a través de una sustitución o al heredero intestado correspondiente.

1.2. Atribución sucesoria sometida a término

Es posible que el testador atribuya la condición de heredero sometida a término inicial o a término final (art. 805 CC).

Por tanto, en el primer caso, hasta que llegue el día designado para iniciar la condición de heredero será llamado a la herencia el sucesor intestado. En cambio, en el segundo supuesto, desde la apertura de la sucesión el heredero bajo término recibirá los bienes pero cuando llegue el día designado en el que finaliza el término deberá traspasar los mismos al heredero intestado o al designado en testamento.

Por el contrario, el ordenamiento jurídico nicaragüense establece en el artículo 963 CC que la designación del tiempo en que deba comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero, se tendrá por no escrita.

1.3. Atribución sucesoria modal

Por último, hay que mencionar la denominada institución modal (artículo 797 CC). En este supuesto el testador quiere que el heredero o bien destine los bienes a un fin o le impone una carga, como por ejemplo cuidar a determinadas personas, terminar unos estudios como una maestría, etc…

El modo, a diferencia del término y de la condición no suspende los efectos de la atribución de la condición de heredero. Por ello, al heredero modal se le trasmitirá el ius delationis desde la apertura de la sucesión y la delación modal será trasmisible a sus herederos en caso de fallecimiento antes de aceptar la herencia.

Además, la carga modal será exigible por aquellas personas que se beneficiarían del cumplimiento del modo o incluso por los beneficiarios del incumplimiento.

En caso de incumplimiento, el artículo 797.2 CC señala que se devolverá lo percibido con sus frutos y consecuentemente se designará heredero al previsto por el testador o se abrirá la sucesión intestada.

II. LAS SUSTITUCIONES TESTAMENTARIAS.

1. Consideraciones generales.

Son modalidades de la institución de heredero, que forman parte de la liberalidad del testador, cuya finalidad, como ha señalado la doctrina, es alejar el peligro de la sucesión intestada, previendo las posibles situaciones que se pueden dar dentro del testamento.

Tienen un rasgo común como advierte ROYO MARTÍNEZ es que respecto de un bien (herencia, cuota o legado) son llamadas varias personas (dos o más), pero no para que lo adquiera simultánea y conjuntamente, sino de cualquiera de los diversos modos.

Las sustituciones son cuatro: dos generales o al alcance de cualquier testador: la vulgar y la fideicomisaria y dos específicas en situaciones de parentesco: la pupilar y la cuasi pupilar, llamada también ejemplar.

2. Clasificación de las sustituciones.

Las sustituciones suelen ser clasificadas en:

- La sustitución vulgar.
- La sustitución fideicomisaria.
- La sustitución pupilar.
- La sustitución cuasi pupilar.

A. La sustitución vulgar.

A esta clase de sustitución hace referencia el derecho como aquella que se produce cuando el testador instituye heredero a una persona y para el caso que no pueda o no quiera aceptar, nombra como sustituta a otra persona. Es una facultad del testador que tiende a prevenir todos los casos a que se refiere el art. 774 del CC español, como son la premoriencia del instituido heredero o legatario, que el instituto no quiera aceptarla (y la repudia) o que no pueda aceptarla (por indignidad para suceder).

La sustitución vulgar surte sus efectos hasta el momento en que uno de los llamados llega a recibir la herencia o el legado, no hay más que un efectivo beneficiado y una sola transmisión del causante a él (V. ROYO MARTÍNEZ).

B. La sustitución fideicomisaria.

La mayor parte de los Códigos Civiles son acérrimos enemigos de la sustitución fideicomisaria porque casi todos se inclinan por el liberalismo económico, los códigos germánicos admiten la vulgar y la fideicomisaria en un grado. El francés aborrece el término de sustitución, admite la vulgar pero declara que no es una sustitución. El CC español es bastante flexible porque la admite, autoriza la sustitución fideicomisaria sin exigir que tenga carácter familiar, siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

La sustitución fideicomisaria que también es conocida como indirecta, oblicua o gradual, el orden del testador cumple una función totalmente distinta, porque quiere que todos los herederos se beneficien y no quiere excluir a ninguno de los llamados, sino que disfruten uno detrás de otros. El testador definitivamente no ha querido descartar a nadie, se establece una prelación y un turno (V. art. 781 CC español).

Ejemplo típico. Sea mi heredero Juan por toda su vida y a la muerte de éste pasen a Pedro, a cuyo fallecimiento pasen a Javier.

C. Sustitución pupilar y cuasipupilar.

Son figuras que provienen del Derecho romano, como una posibilidad ante el temor a la muerte sin otorgar testamento. Se relacionan las dos con los menores y los incapaces.

El titular de la patria potestad sobre un impúber podía, al otorgar su propio testamento, disponer también el de éste, por si llegase a morir sin haber alcanzado la edad de catorce años, necesaria para otorgar su propio testamento, dando paso a la figura de la sustitución pupilar (V. art. 775 CC español).

La cuasipupilar surge por analogía y extendió esa facultad al supuesto de incapacidad derivada de enajenación mental, para el caso de que el enfermo muriese antes de poder recobrarla (V. art. 776 CC español).

III. LEGADOS.

1. Concepto.

Es un concepto dificultoso para ofrecer una definición y el CC no lo define, sólo señala en su art 660, que el heredero es quien sucede a título universal y el legatario es el que sucede a título particular.

> Opina ROYO MARTÍNEZ que "Legado es, pues, la liberalidad mortis causa que no es herencia: y viceversa".

Pero ello deja sin resolver la cuestión conceptual y es un concepto meramente residual. Teniendo en cuenta el tratamiento objetivo que sigue el CC español por cuya virtud el llamamiento a una fracción o cuota aritmética del as hereditario ha de ser considerado como una institución de heredero, en tanto que el llamamiento que recae sobre determinados bienes concretos o incluso una parte favorable que queda una vez liquidada la herencia puede ser entendido como legado.

2. Características.

Dentro de las características del legado a manera de resumen podemos señalar que es una disposición autónoma, independiente de la institución de heredero, de modo que toda la herencia se puede distribuir en legados, de carácter patrimonial

generalmente, testamentaria, contiene un elemento de liberalidad, constituye una adquisición a título particular y no responde de manera general de las deudas de la herencia.

3. Elementos personales del legado.

Los sujetos que intervienen en el legado son: Testador, legatario y gravado con el legado.

3.1. El testador.

Para ordenar el legado ha de tener capacidad para testar (V. art. 662 y 663 CC español).

3.2. El legatario o persona favorecida con el legado.

El legatario puede ser cualquier persona capaz de suceder por testamento (V. art 744 CC español) y se rige por las mismas reglas de los herederos, aunque hay que tener en cuenta algunas particularidades: El Notario autorizante del testamento no puede ser heredero del testamento, cónyuge y otros parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, pero puede recibir un legado de objeto mueble o de poca cantidad. Los que intervienen como testigos del testamento, ni sus cónyuges ni parientes en cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, no les afecta si el legado es de cosa mueble o de poca cantidad.

3.3. El gravado.

Gravado con el legado puede ser un heredero o un legatario. Según el art 858 CC español *"El testador podrá gravar con mandas y legados, no sólo a sus herederos, sino también a los legatarios",* si el gravado es un heredero o un legatario, tendremos o un legado o un sublegado.

> El sublegado cuesta distinguirlo del legado modal, es decir, con una carga que le impone al legatario (art 797 CC). Entienden DIEZ PICAZO Y GULLÓN que cuando el testador trata de beneficiar directamente al tercero habrá un sublegado, mientras que el beneficio indirecto configurará el modo: si el testador ordena que el legatario entregue una cantidad de dinero a Pedro, habrá sublegado, pero, si ordena que le levante un mausoleo que hará el escultor Enrique, hay legado modal. El citado autor hace mención a una sentencia de interés que dice: " De 17 de marzo de 1961 que conceptúa como legado modal una carga impuesta a la usufructuaria de dar la mitad de la renta líquida de los bienes sobre los que recae el usufructo a un Asilo, dándole la legitimación para que compulse el citado cumplimiento. En cambio la sentencia de 4 de junio de 1965 sienta el criterio de que la institución modal es aquella en que el testador impone al heredero instituido o al legatario que ha sido designado la obligación de hacer algo para una finalidad, pudiendo consistir en una carga real o personal, pero sin que el tercero tenga el derecho de exigir la prestación. (V. Pág 380).

Dos artículos hacen referencia al gravado. El primero de ellos hace referencia a que cuando se grava a un solo heredero, a él le corresponde el cumplimiento, sino se grava a ninguno en particular deben responder todos (V. art.859 CC). Por otra parte, se señala que el obligado a la entrega del legado responderá en caso de evicción (860 CC). El legatario gravado con un legado que exceda del valor del suyo podrá pedir la reducción del mismo.

4. Elementos reales. Objeto del legado.

Todas las cosas presentes y futuras, propias del testador o no, corporales o incorporales. De ahí que se extiende a los derechos reales y de créditos. El CC no define que puede ser objeto del legado, sólo existe un precepto que hace una formulación negativa, el art 865 que declara nulo el legado de cosas que estén fuera del comercio de los hombres, por tanto dice la doctrina, por argumento a contrario, debe entenderse que las cosas que están dentro del comercio de los hombres son susceptibles de ser legadas.

De ahí que los requisitos que ha de cumplir el legado son los de la prestación, ser lícita, posible y determinada. También habrá que tener en cuenta que la libertad para disponer de los legados está limitada por las legítimas (derecho imperativo, ius cogens)

> En este sentido dice la DGRN en Resolución de 27 de febrero de 1982: " La facultad concedida al testador en los artículos 858 y 859 CC para gravar a los herederos con mandas y legados se halla limitada cuando existen herederos forzosos por los artículos 813 y 817 del mismo cuerpo legal, al disponer que no puede aquél privar de su legítima a los herederos sino en los casos determinados expresamente por ley.

5. Elementos formales.

El testamento es el vehículo adecuado para ordenar los legados, debe ser siempre una disposición testamentaria, a diferencia del Derecho anterior que permitía ordenar los testamentos en codicilo o memoria testamentaria.

6. Clasificación de los legados.

Sobre este tema cabe decir que existe una marcada casuística, y ello se desprende de la lectura del Digesto, lo que es una consecuencia del carácter impreciso en cuanto a su definición.

> Sobre esto sostiene ROYO: *"En el Derecho Romano, atendiendo al objeto de la liberalidad mortis causa y al modo de ser otorgada por el testador, distinguió principalmente dos tipos de legados: el legatum per vindicationem y el legatum per damnationem. Consistía el primero en la atribución directa de un bien concreto y específico, existente en el patrimonio del testador; dado estos caracteres, el legado confiere al legatario un derecho real y le permite reivindicar la cosa, del heredero o de cualquier otro detentador. El segundo, legado de obligación (o de condena), imponía al heredero una obligación (generalmente de dar o de hacer) y atribuía al legatario el crédito o pretensión de índole personal, no real, correspondiente a la obligación impuesta al heredero",*

En la actualidad, el Derecho sin ignorar la clasificación anterior, fundamentalmente se ciñe a distinguir entre legado de cosa específica del testador y cualquier otro legado.

> Diez Picazo y Gullón no hacen referencia a ninguna clasificación. Para ALBALADEJO está claro que hay dos tipos de legados, el que el legatario

recibe el bien, el llamado legado con efecto real y el otro en que el legatario adquiere un derecho de crédito, que se llama legado obligacional.

Los legados se suelen clasificar en:

a. Legado típico, de cosa específica y determinada de propiedad del testador. Se puede ver como el supuesto normal, que marca a todos los demás legados. Sobre él dice ROYO MARTÍNEZ: "Puede ser comparado a una cesión de tal cosa hecha por el testador en el último instante de su vida; atribuye directamente al legatario un derecho real sobre el objeto legado".
b. Legados de carácter obligacional. El testador puede imponer una obligación o carga a cualquiera de las personas a favor de las cuales hay una disposición patrimonial bien a un heredero como a un legatario. El heredero queda obligado a pagar el legado aunque implique una entrega mayor o superior al bien que reciba, sin embargo los legatarios que reciben generalmente liberalidades, si se les grava con la entrega de un legado, no están obligados a responder, salvo hasta donde alcance el valor de los bienes que haya recibido.
c. Legado de cosa ajena. Se produce cuando se impone al heredero o legatario la obligación de suministrar a un legatario o sublegatario bienes no pertenecientes al caudal relicto. En este tipo de legado no se trata de que el testador disponga directamente de los bienes de otro, sino que se impone la obligación al heredero de adquirir una cosa ajena. Y el acreedor es el legatario favorecido. Por supuesto todo depende de la aceptación del heredero, cuando lo hace asume tal obligación. También hay que tener en cuenta la posibilidad del legado de cosa ajena en parte que se constituye cuando el testador, heredero o legatario tuviera una parte o derecho en la cosa legada, el legado se produce sólo respecto de esa parte, debe en cualquier caso el testador tener conocimiento que la cosa es parcialmente de otro al legarla por completo (V. art. 864 CC español).
d. Legado de cosa ganancial**:** Se desprende de la regulación que luego de la reforma de 1981, en la Ley de 13 de mayo se produjera en el CC, del texto del art. 1380 CC que regula que: "cualquiera de los cónyuges puede disponer por testamento de un bien ganancial, pese que antes de producirse la partición ninguno tiene derecho sobre esta parte, pero es siempre pensando en después de la muerte. Si la sociedad de gananciales se hubiera disuelto por divorcio, y liquidado en vida del testador, si no ha revocado el testamento puede entenderse que se ha transformado el legado de cosa ganancial en legado de cosa ajena.
e. Legado de cosas genéricas. Su regulación nace de lo previsto en el art. 875 CC. El concepto de género trabajado desde el punto de vista de las obligaciones se caracteriza porque el bien que ha de emplearse para el cumplimiento no es una determinada individualidad, sino un conjunto o una denominación colectiva. Este legado reviste determinadas peculiaridades como que el legado de cosa mueble será válido aunque no haya cosas de su género en la herencia, el legado de cosa inmueble no determinada sólo será válido si lo hubiese en la herencia y finalmente la elección corresponde al heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de calidad inferior ni superior.
f. Legado del derecho de habitación**.** Es el legado que se constituye sobre el derecho de habitación, teniendo en cuenta que el testador por vía de legado puede disponer de derechos reales Se regula en el art 822 del CC, se permite teniendo por objeto la vivienda habitual y se haga a favor de discapacitado. Se relaciona con lo previsto en la Ley 42/2003, de 18 de noviembre, que atribuye por ministerio de la ley el derecho de habitación al discapacitado.
g. Legado de cantidad**.** En este tipo de legado el testador dispone de un pago de una cantidad al legatario o una suma de dinero. El art 866 en su segundo

párrafo señala que los legados en dinero deberán ser pagados en especie. Los intereses de la suma no se deben desde su muerte, salvo que disponga expresamente lo contrario pese a que el legatario tiene derecho a exigir el pago. Los legados deben ser pagados aunque no haya dinero en la herencia.

h. Legado de cosa gravada. Bajo la denominación genérica de legado de cosa gravada se regulan en el Cc varios supuestos de legados (artículos 867, 868, y 871.2 Cc) a regular supuestos diferenciados como son: legados de cosa empeñada o hipotecada; legados de cosa sujeta a usufructo; uso o habitación; y los legados de cosa gravada con carga perpetua o temporal.
i. Legado alternativo. Como las obligaciones que llevan el mismo nombre, el legado alternativo se caracteriza porque el testador designa varias cosas específicas y determinadas o genéricas, una de las cuales será la elegida para el pago. La especificidad de este tipo de legado, es que cualquier modificación dependerá del testador (V. 874 CC).
j. Legado de crédito. Se trata en la asignación o atribución al legatario de un crédito que el testador tuviere frente a una persona.
k. Legado de perdón o de liberación. Es el legado que se emplea para condonar un crédito que el testador tenía contra el legatario (V. art 870. CC).
l. Legado en pago de deuda. **S**e produce cuando el testador, deudor de alguien le hace un legado.
m. Legado de prestaciones periódicas**.** Consiste en un legado de pensión periódica o de cierta cantidad mensual, anual o semanal (V. art.880 CC español).
n. Legado de educación y alimentos**.** Son legados que según la doctrina en la materia se resuelven con el pago de una suma de dinero. Y deben satisfacerse periódicamente. Se refieren como su nombre lo indica a alimentos y a educación y forma parte de una protección especial, que desea hacer el testador a favor de personas en una determinada situación, o no, pero el de educación, es hasta que el legatario sea mayor de edad (V. art. 879 CC español).

7. Prelegado.

Siguiendo el precedente romano incluso en la definición (legatum per praeceptionem). Y es lo define la doctrina por el legado hecho a alguien que es al mismo tiempo heredero, y reúne en sí mismo dos títulos sucesorios.

> Sobre esta figura comenta ROYO MARTÍNEZ que la misma suscita una dualidad o duplicidad de llamamientos; el llamamiento a título universal como heredero y el llamamiento a título singular como legatario, por lo que, aún en la hipótesis más extrema de prelegado a favor de heredero voluntario único, brinda la doble posibilidad de aceptar o repudiar con independencia el legado y la herencia (V. art. 890.2 CC español).

El prelegado permite, por tanto renunciar ,a la herencia y aceptar el prelegado (V. art 890.2 CC español).

8. Adquisición de legado.

En el proceso de adquisición del legado se producen tres acontecimientos: a) Adquisición del legado, b) Aceptación por el legatario y c) Entrega de la cosa legada.

En la actualidad la cuestión de la adquisición de los legados se reduce a la adquisición del legado y la entrega del legado.

La regulación nace de lo previsto en el art 881 CC que señala que todo legatario capaz adquiere derecho a los legados puros y simples, sin necesidad de aceptación desde la muerte del causante y desde ese día trasmite sus derechos a sus herederos.

La primera cuestión que se debate a nivel doctrinal es si los legados pueden o no aceptarse o si la adquisición del legado es automática y sólo cabe la repudiación. La normativa no resulta nada clara, por una parte el CC regula la transmisión automática de los legados desde la muerte del causante y, por otra parte, otros artículos 890 y 889 CC hacen referencia a la aceptación y renuncia del legado.

Explica la doctrina en la materia que el art 881 CC contempla un legado puro y simple frente a otro de carácter condicional. De lo dispuesto en el art 881 CC no hace falta aceptación ni renuncia, adquiere el legado ipso iure, a diferencia de lo que sucede con la herencia, tal como dice PUIG BRUTAU la adquisición se produce de forma automática, sin perjuicio del legatario a renunciarlo. La aceptación del legado tiene el valor de excluir la repudiación.

> Resulta interesante el planteamiento de la STS de 27 de junio de 2000, que advierte que el legatario deviene titular ipso iure del legado al momento de la muerte del causante, sin perjuicio de que pueda renunciar al mismo, es decir que el legado no sigue el sistema romano de adquisición de la herencia que exige aceptación, y si el legado es cosa propia del testador, el legatario deviene propietario de la cosa legada. Mientras que el legado sujeto a condición suspensiva, no se adquiere a la muerte del testador, sino cuando se cumpla la condición.

1. Entrega de los legados.

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 halle autorizado para darla. (V. art. 885 CC) y con ello se complementa el art 882 CC español.

> La Resolución de la DGRN de 19 de mayo de 1947 pone de manifiesto esta cuestión: “esta solución es la unánimemente proclamada en nuestro Derecho Inmobiliario y defendida por los más destacados comentaristas del CC, los cuales convienen que la entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia sine qua non para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo la cosa legada con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos prevenidos por el citado art 882”.

El fundamento de la entrega de la cosa legada se encuentra en varios argumentos como la posesión civilísima del art 440 CC, que dice que la posesión de los bienes hereditarios a los herederos, indica que éstos a su vez, trasmitan esa posesión a los legatarios, en el honor del heredero proveniente ya de la época de Justiniano y así se llamaba: quien interviene a título de intermediario entre el difunto y los otros partícipes de la misma, como advierte RIVAS al decir que ha querido en estos casos el legislador que medie un acto solemne y formal de entrega, de investidura simbólica de la cualidad de heredero. Finalmente cabe decir que es una forma de garantía del heredero.

> CASTÁN dice que durante la formación del inventario y el término para deliberar no pueden los legatarios demandar el pago de sus legados, hasta que no se produzca la liquidación de la herencia, para saber si hay bienes suficientes para satisfacer los legados. Sigue la misma tesis LACRUZ

argumentando que ello coadyuva al mantenimiento de la unidad de posesión de la herencia, ya que los legados, aun de cosa cierta, están subordinados al pago de las deudas y la satisfacción de las legítimas, y la dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa que, igual que en vida del causante, sirve de garantía a los acreedores, y ahora especialmente, a los legitimarios". También se insiste en la cuestión, que la necesidad de escritura de entrega de legado es una garantía porque así, el heredero puede comprobar el activo y si el pasivo hereditario le deja suficiente margen y líquido para pagar los legados.

No obstante, existen excepciones a la entrega del legado como cuando el testador autoriza al legatario a tomar la cosa por sí, si toda la herencia está distribuida en legados, salvo que el testador haya designado albacea para ello, cuando se trata de un prelegado a un heredero único, cuando se trate de un heredero instituido en caso cierta o cuando el legado sea de usufructo universal.

2. Extinción del legado. Revocación del legado.

De manera general podemos decir que los legados se extinguen por causas generales de ineficacia, si el testamento es nulo, o por voluntad del testador. También puede suceder que pueda devenir inoficioso, por el límite que le impone las legítimas.

3. Efectos de la ineficacia del legado.

Se regulan en el artículo 888 CC, se produce la refundición en la masa hereditaria. Esto sólo se puede producir si la cosa objeto de legado pertenece al testador.

IV. ALBACEAZGO.

1. Notas introductorias

La figura del albacea ha sido históricamente, una de las figuras más ignoradas dentro del entorno hereditario, a pesar de las múltiples cuestiones que genera su regulación. Es una figura catalogada como oscura en cuanto a su aparición histórica por algunos autores (V. GÓMEZ MORÁN).

Diversos son los conceptos que pudiéramos señalar acerca del albacea, como ejecutor testamentario, administrador de la herencia, cumplidor de la herencia entre otros términos empleados indistintamente para definir en definitiva a aquella persona o personas que se ocupan de que la postrera voluntad del testador sea cumplida.

> La probidad es la esencia de la figura y tal como ha conceptuado la doctrina jurisprudencial: "*El albacea es la persona designada por el testador para ostentar un officium de bonues vir* (SSTS 20 septiembre de 1999 y 6 de febrero de 1982).

De ahí que el albaceazgo ha de ser entendido como posición, situación jurídica o institución sui géneris e independiente y el albacea es la persona natural o jurídica que ocupa dicho lugar en una determinada relación jurídica que nace a partir de las sucesiones hereditarias. Lo cual se corresponde en definitiva con la tradición histórica

La utilización del término de albacea es en general la más acertada no sólo porque se entronca y enraiza con la tradición histórica y jurídica de la figura y porque además engloba con más fuerza que el concepto de ejecutor, la función amplia que este puede realizar. Proviene del vocablo arábe al waci (gestor).

En cuanto a la terminología el Código Civil español emplea la denominación de albacea, en su artículo. Al igual que otros Códigos Civiles como el cubano en su artículo 505. 2 cuando dice: "*El testador puede encargar la ejecución a un albacea. De no aceptar éste, la designación se tiene por no hecha"* y el Código Civil para el Estado de Tabasco en su artículo 1757 y siguientes que utiliza también tal concepto, por ejemplo.

2. Caracteres de la figura.

- Cargo especial testamentario (V. art. 892 CC)
- Es un cargo de confianza entre el causante y el ejecutor.
- Es esencialmente gratuito, con las excepciones que señala el art. 908 CC, que entiende la remuneración por trabajos de partición u otros facultativos. Es voluntario.
- Es personalísimo e indelegable, salvo la expresa autorización del testador (V. art. 909 CC).
- Temporal con posibilidades de ser prorrogado, bien por la voluntad del testador, de los herederos o legatarios o por decisión judicial. (CC español, arts. 910, 904, 905 y 906).

3. Funciones de los albaceas.

En general las funciones que realiza se pueden agrupar en ordinarias o legales y extraordinarias o testamentarias teniendo en cuenta el tratamiento que ofrece el derecho positivo en los artículos 901 y 902 del Código Civil español. Son ordinarias aquellas que se producen cuando el testador se limita a designar albacea o sólo cuando le confiere determinadas facultades, mientras que las extraordinarias son aquellas que dependen de la voluntad del testador en cada caso concreto, siempre que no sean contrarias a la ley.

4. Responsabilidad del albacea.

El albacea responde por dolo o culpa, no contractualmente sino como consecuencia del deber jurídico que asume por haber aceptado el cargo. La STS de 20 de febrero 1983, así lo ha establecido. El albacea, además, tendrá derecho al resarcimiento de los daños que pueda sufrir como consecuencia de la realización de todas las funciones que haya tenido que desempeñar y de los gastos que ha tenido que asumir.

5.Extinción del albaceazgo.

La figura del albacea se extingue por la muerte del albacea, por la imposibilidad entendida en relación a la ejecución del testamento, enfermedad, prisión, etc. También es considerada causa de extinción la renuncia, la remoción del mismo o por el transcurso del tiempo que ha sido fijado por el testador, por la ley (V. arts 900 y 756 CC español).

La jurisprudencia ha considerado como causa de remoción la conducta dolosa del albacea (STS 5 julio 1947 y 23 febrero 1973).

V. BIBLIOGRAFÍA

Sobre sustituciones.

Sobre las sustituciones en los Derechos civiles autonómicos: CERDÁ GIMENO, J.: «Comentario a la Compilación de Baleares» en Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, t. XXXI, vol. 2.°, Madrid, 1981; COLL CARRERAS y MASSOT MIQUEL: «Comentarios a la Compilación Balear», en Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, t. XXXI, vol. 1.° Madrid, 1980, t. XXXI; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: «Consentimiento de los fideicomisarios a los actos de disposición de los bienes fideicomitidos», en El Derecho civil catalán en la jurisprudencia, vol. VII, Barcelona, 1970; PUIG FERRIOL, L.: «La sustitución ejemplar en Cataluña», en Estudios Castán, III, págs. 405 y sigs.; Comentaris a les reformes de dret civil de Catalunya, vol. I, Barcelona, 1987; «El problema de la distinción entre las sustituciones vulgary fideicomisaria en el derecho catalán: criterios jurisprudenciales», en Homenaje a Juan Bergmans Vallet de Goytisolo, vol. I, Madrid, 1988; «Algunes questions entorn a les diferencies entre les substitucions vulgar i fideicomissária», en Simposi de dret civil catalá, XXV anys de la Compilació, Barcelona, 1989; RoCA TRíAS, E.: «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1989», CCJC, núm. 21.

Sobre legados.

ALBALADEJO GARCIA, M.: Comentarios al Código civil y Compilaciones f orales,t. XII, vol. 1°, Madrid, 1981; DíAZ CRUZ: Los legados, 1951; GETE-ALONSO, M.ª DEL C.: «Las garantías hipotecarias del legado. Examen de la anotación preventiva del legado», RJC, 1981, págs. 327 y sigs.; Mozos, J. L. DE LOS: «La adquisición de la posesión en los legados», ADC, 1962, págs 919 y sigs.; SÁNCHEZ CALERO-OSSORIO SERRANO: Comentarios a los arts. 858-891, en Comentarios al Código civil, t. I. Madrid, 1991, págs. 2.097 y sigs.; ROCA SASTRE, R. M.a: Comentarios a la traducción española del Tratado de Derecho civil alemán de Ennecerus, Kipp y Wolf, t. I, Derecho e sucesiones de Th. Kipp, 2.a ed, Barcelona, 1976; TRAVIESAS: «Legados», RDP;4, 1931, págs. 97 y sigs, 130 y sigs. y 177 y sigs.

Sobre Albaceazgo.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: El albaceazgo en el Derecho español, Madrid, 1969 y Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, t. XII, vol. 1.°, Madrid, 1979; ALPAÑES: «Albaceazgo de realización y albaceazgo de entrega», RDP, 1964, págs. 1.033 y sigs.; ASÚA GONZÁLEZ: Designación de sucesor a través de tercero, Madrid, 1992; CAMARA LAPUENTE: La fiducia sucesoria secreta, Madrid, 1996; COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA: El albaceazgo, Editorial Aranzadi, 2007, FOLLIA CAMPS: «Cuándo es universal un albacea», RJC, 1967, págs. 519 y sigs.; GÓMEZ YSABEL: Problemas fundamentales del ejercicio del albaceazgo, Madrid, 1963; GÓMEZ MORÁN, L: *Tratado teórico- práctico de las particiones*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, p. 72.JORDANO BAREA, Interpretación del testamento, Barcelona, 1958; LÓPEZ VILAS: «Configuración jurídica del albacea en el Derecho español», en Estudios en honor de D. José Castán Tobeñas, t. VI, Madrid, págs. 377 y sigs.; PUIG I FERRIOL: El albaceazgo, Barcelona, 1967 y «Comentario a los artículos 892-911 », en Comentario al Código civil, t. I, Madrid, 1991, págs. 2176 y sigs.