**TEMA 107 Institución de heredero: Requisitos y formas de designación. Disposiciones testamentarias bajo condición, término y modo. Institución a favor del alma, parientes del testador y pobres en general. Especialidades forales en materia de institución de heredero.**

#### INSTITUCION DE HEREDERO

(INTRODUCCIÓN) Entre las disposiciones que pueden constituir el contenido de un testamento las hay de contenido moral, jurídico-familiar y de naturaleza jurídico-patrimonial. Entre estas últimas se encuentran las referentes a la transmisión de bienes y derechos. Estas pueden clasificarse en disposiciones a título universal y a título singular.

Puede definirse como la disposición de última voluntad por la que el testador designa a la persona o personas que han de sucederle a título universal, subentrando así en la totalidad o en una parte alícuota de sus relaciones jurídicas transmisibles.

En el **Derecho Romano** la institución de heredero se caracterizaba por:

* Ser **requisito esencial del testamento**, sin el cual éste no tenía validez
* **Había de comprender todos los bienes** siguiendo la regla "némo por parte testatus, pro parte intestatus decédere potest".
* Tuvo un **carácter esencialmente formalista**. Así, en el período clásico, debía constar en cabeza del testamento *(caput testamenti)* y ser redactada en términos solemnes. En el Derecho Justinianeo, sin embargo, se suprimieron los formalismos, bastando con la institución.

**Derecho Histórico Español**

Las Partidas recogieron el sistema justinianeo. También Mallorca, Menorca y Cataluña (422-1 Son nulos los testamentos que no contienen institución de heredero, salvo que contengan nombramiento de albacea universal o sean otorgados por una persona sujeta al derecho de Tortosa)

Sin embargo, por influencia de los fueros y la espiritualización canónica, el Ordenamiento de Alcalá de 1348, admitió la validez del testamento aunque no contuviera institución de heredero; admitiendo además la institución de heredero parcial, criterio que sigue en la actualidad el Cc

764.1 El testamento será válido aunque no contenga institución de heredero, o ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos.

La RDGRN 8 nov 2001 afirma la compatibilidad entre el testamento y la declaración de herederos.

#### REQUISITOS

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

El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo.

A la vista de dicho precepto podemos diferenciar entre los requisitos del instituyente y del instituido:

INSTITUYENTE. Evidentemente habrá de tener capacidad para testar (art 662 y ss), respetar los límites de la legítima y los requisitos generales para la validez del testamento (669 y ss), entre los que destaca su carácter personalísimo (no cabe la institución de heredero por medio de comisario)

670... Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.

Ahora bien, 671 Podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como a los parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquéllas deban aplicarse.

INSTITUIDO. Habrá de tener capacidad para suceder (art 744 y ss) y ser una persona cierta, ya que

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

#### Y FORMAS de DESIGNACIÓN

El Código no somete a formalidades especiales la institución de herederos. Puede clasificarse por los sujetos y por el objeto

POR LOS SUJETOS

La designación puede ser singular o plural (en favor de un colectivo). Pudiendo ser a su vez simultánea o sucesiva, con el límite del art 781

Como normas interpretativas de la designación plural:

765 Los herederos instituidos sin designación de partes heredarán por partes iguales.

769 Cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: *Instituyo por mis herederos a N y a N y a los hijos de N*, los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, a no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

770 Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado.

771 Cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

772 El testador designará al heredero por su nombre y apellidos, 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 quién sea el instituido, valdrá la institución.

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

Error e identidad

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

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

POR EL OBJETO

Heredero es la persona que sucede a título universal. Por ello dispone el art

768 El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario.

Ahora bien, la mayoría entiende es un precepto interpretativo, por lo que no habrá obstáculo a la institución de heredero "*ex re certa”*

3 TEORIAS del LEGATARIO PARTE ALICUOTA (subjetiva, objetiva y mixta). Tema a su vez relacionado con la necesidad de institución de heredero en Cataluña (art. 423-1 CCC)… REMISION tema 101

#### DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS BAJO CONDICION

El testamento, como negocio jurídico, puede contener determinaciones accesorias de la voluntad (elementos accidentales) como son la condición, el término y el modo.

Las condiciones son determinaciones accesorias de la voluntad que supeditan la eficacia de las disposiciones a un hecho futuro e incierto.

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

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

Lo que supone una remisión a los art 1113 y ss. CLASES: por su validez, 792-794), sus efectos (CS y CR) y por su causa (potestativas, casuales y mixtas)

**792-794**

Se distinguen (por su validez y adaptación o no al concepto técnico de la condición) las condiciones propias e impropias: las primeras cumplen los requisitos de incertidumbre y arbitrariedad impuestos por la ley o la naturaleza de la obligación; las segundas, no.

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

Así pues se preceptúa la nulidad de la condición y la validez del negocio testamentario en contraste con el 1116 (la condición imposible hace inválido el negocio que depende de ella)

Para el Dº Romano eran condiciones ambiguas (tb denominadas “**perplejas**”) las que contenían elementos contradictorios. Anulaban la institución de heredero. Nuestro Cc no hace referencia a ellas y podrían considerarse incluidas –según doctrina- en el art. 792.

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

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

En Aragón, en cambio, esta condición se admite.

Como especie de condición inmoral, la de **NO contraer matrimonio**. Se refiere a la prohibición absoluta no a la relativa (la jurisprudencia estima válida la prohibición de contraer matrimonio con una concreta persona), a no ser que esta sea atentatoria contra el principio de igualdad del art. 14 CE (vgr. no casarse con un musulmán).

En cambio la condición de contraer matrimonio sí que es lícita.

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

Son las condiciones captatorias (tb llamadas de favor recíproco). En Aragón en cambio se admiten (quizá porque también allí se admiten los pactos sucesorios)

**CONDICIÓN SUSPENSIVA**

***CONDITIO PENDET***El heredero no adquiere ningún derecho, pero es titular de una expectativa protegida por el OJ. Esta fase plantea los siguientes problemas:

TRANSMISIBILIDAD. Parece existir una antinomia entre

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

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

Hay varias posturas:

* **Los que entienden que existe una contradicción**, originándose una laguna que hay que llenar acudiendo a los PGD:

· CASTAN dice que según tales principios, el heredero condicional, mientras no se cumpla la condición, nada adquiere por lo que nada transmite. Prevalece el 759.

· PEREZ-GONZALEZ y ALGUER entiende que según los PGD, el heredero condicional que muere antes de cumplirse la condición, transmite el mismo derecho condicional que él tenía, como ocurre en la transmisión *inter vivos* de derechos condicionales. Prevalece el 799.

* La doctrina mayoritaria y la Jurisprudencia entienden que la **contradicción es aparente**; mientras 759 alude a la verdadera condición suspensiva el 799 alude al término incierto.

Ahora bien, **ambos preceptos son de Derecho dispositivo**, por lo que se estará en primer lugar a la voluntad del testador, el cual puede establecer la transmisibilidad del derecho condicional y la intransmisibilidad del derecho aplazado.

ADMINISTRACIÓN. Para proteger la expectativa

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

Lo mismo se hará cuando el heredero o legatario no preste la fianza en el caso del artículo anterior.

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

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

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

Heredero presunto es el que sería heredero caso de no cumplirse la condición.

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

PARTICIÓN

1054 Los herederos bajo condición no podrán pedir la partición hasta que aquélla se cumpla. Pero podrán pedirla los otros coherederos, asegurando competentemente el derecho de los primeros para el caso de cumplirse la condición; y, hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya verificarse, se entenderá provisional la partición.

***CONDITIO EXISTIT*.** El llamado adquiere el derecho, siempre que tenga capacidad para ello, la cual se apreciará no sólo en el momento de la muerte del testador sino además al tiempo de cumplirse la condición (758)

Según la RDGRN 6 junio 2016 la la bisnieta nacida (y concebida) después de fallecido el causante y antes de que su madre (de la bisnieta) renunciase a dicha sucesión carece de capacidad para suceder (porque todavía no había nacido al tiempo de la apertura de la sucesión).

La adquisición tendrá **efecto retroactivo**, sin perjuicio de la percepción de frutos y rentas que corresponde al administrador (arts. 804-185)

***CONDITIO DEFICIT.*** La institución o el legado quedan sin efecto, pasando tal porción vacante al sustituto, al coheredero o colegatario, con derecho de acrecer; y, en su defecto, a los sucesores abintestato, cuya adquisición se producirá con **semejantes efectos retroactivos** (art 912.3)

**CONDICIÓN RESOLUTORIA**

Aisladamente VALLET, en virtud del principio romano *sémel heres sémper heres,* no las admite (como en CCC, art. 423-12).

La mayoría entiende que, aunque no se regulen, se admiten, por la **remisión a las reglas de las obligaciones condicionales** (art. 791).

PICAZO y GULLON consideran que estamos en presencia *(o al menos hay que proceder como si estuviéramos en presencia)* de una sustitución fideicomisaria condicional

“***Conditio pendet”*** El heredero condicional **adquiere** inmediatamente la herencia, pero con la limitación que suponen las **medidas de aseguramiento** que puede exigir el heredero presunto para el caso de cumplirse la condición y que no pueden llegar a la administración.

“***Conditio existit”***  El derecho del heredero instituido **se resuelve** en favor de las personas designadas por el testador o de sus herederos legítimos. Por lo que respecta a los frutos:

* Consideran algunos autores que no habrán de restituirse, en cuanto lo normal es que sea la voluntad del causante que el llamado disfrute de los bienes hasta que se cumple.
* En contra, en base al art 791, entiende Albaladejo que la resolución opera retroactivamente (si el causante hubiese querido otra cosa habría dispuesto una sustitución fideicomisaria).

**“*Conditio déficit”*** Se convierte en definitiva la titularidad del instituido, consolidándose sus actos dispositivos y de administración; al propio tiempo que **desaparecen las medidas de aseguramiento**.

**CONDICIONES POTESTATIVAS**

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

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

800 Si la condición potestativa impuesta al heredero o legatario fuere negativa, o de no hacer o no dar, cumplirán con afianzar que no harán o no darán lo que fue prohibido por el testador, y que, en caso de contravención, devolverán lo percibido con sus frutos e intereses.

Si no se diese fianza, se pondrá la herencia en administración (art. 801.2).

**CONDICIONES CASUALES O MIXTAS**

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

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

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

#### TÉRMINO

El plazo es una determinación accesoria de la voluntad que supedita la eficacia de la disposición a un suceso futuro y cierto, si bien el “cuándo” puede ser cierto o incierto.

805 Será válida la designación de día o de tiempo en que haya de comenzar o cesar el efecto de la institución de heredero o del legado.

En ambos casos, hasta que llegue el término señalado, o cuando éste concluya, se entenderá llamado el sucesor legítimo. Mas en el primer caso, no entrará éste en posesión de los bienes sino después de prestar caución suficiente, con intervención del instituido.

La institución a término presenta grandes analogías con la **sustitución fideicomisaria**, siendo aplicables muchas de las disposiciones que la regulan. Sin embargo, señala Albaladejo, que:

* En la sustitución fideicomisaria, por entender implícita la vulgar, si falta el fiduciario, se entiende llamado el fideicomisario.
* En la institución a término en cambio si falta el llamado no se llama al segundo sino que se abre la intestada hasta que llegue el término.

Cumplido el término entrarán en la herencia las personas que el testador designare para el caso y, si no hizo tal designación, los sucesores legítimos de dicho testador al tiempo de su fallecimiento (no al tiempo de vencer el plazo, salvo que otra haya sido su voluntad).

#### Y MODO

El modo es una determinación accesoria de la voluntad por la que se impone una carga, gravamen o destino a lo dejado al heredero o legatario.

797 La EXPRESIÓN DEL OBJETO de la institución o legado, o la aplicación que haya de darse a lo dejado por el testador, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad.

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

No confundir con la INSTITUCIÓN CAUSAL ("sub causa"), en la que el testador expresa el motivo que le ha llevado a hacerla. La RDGRN 26 de noviembre de 1998 afirma que no concurre una causa falsa *(la institución es válida, salvo que se pruebe en juicio declarativo que el testador no la habría realizado si la heredera no fuera su esposa)* cuando se instituye heredera a la esposa y posteriormente el matrimonio queda disuelto por divorcio *(sin revocación posterior del testamento)*.

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

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

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

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

Dichos preceptos consagran la máxima de que el modo obliga, pero no suspende. En la práctica diferenciar la condición suspensiva del modo no es tan sencillo. La **STS 18 diciembre 1965** afirma que, en caso de duda, la interpretación debe inclinarse a favor del modo *(con fundamento legal en el* ***art 797.1º:******“.. no se entenderá como condición, a no aparecer que ésta era la voluntad del testador”****)*.

Lo mismo ocurre en Cataluña (art. 428-1), donde en caso de duda sobre si el testador ha impuesto una condición, un modo o una simple recomendación se da preferencia respectivamente al modo o a la recomendación (efecto más débil).

En caso de incumplimiento voluntario, si fuera posible, se podrá solicitar la ejecución forzosa con la indemnización correspondiente, discutiéndose sus efectos:

. PUIG BRUTAU considera que no se resuelve el llamamiento salvo que así lo prevea el testador o se deduzca claramente que el *modus* era determinante de la atribución (en cuyo caso en realidad se habría configurado una verdadera condición).

En parecido sentido, art. 428-1 CCC: Si el causante atribuye, a favor de una persona o personas determinadas, cualquier derecho diferente al de pedir el cumplimiento del modo, se entiende que ha dispuesto un legado u otra disposición por causa de muerte, y no un modo, aunque el causante utilice esta expresión.

. En contra, ALBALADEJO señala que como se desprende del tenor literal del último inciso de art 797 podría solicitarse la resolución (como en las donaciones, 647). Según algunos, no solo por el albacea y herederos sino por los beneficiados con la carga.

La RDGRN 11 12 2014 (ciertamente en relación a una donación, no a un modo testamentario) distingue **dos tipos de modo:**modo simple (cuyo incumplimiento no puede tener como consecuencia la resolución del negocio) y modo determinante de la eficacia de la donación (art 647).

Las Resoluciones de 29 de abril y 16 de octubre de 1991 venían a reconocer una diferencia por razón de sus efectos: la resolución **opera de forma automática** en caso de producirse el evento resolutorio, de suerte que ya no cabe una prórroga del plazo para su cumplimiento, en tanto que el incumplimiento del modo atribuye una facultad al donante, la de revocar la donación conforme al artículo 647 (en tanto no se ejerza subsiste la donación).

#### INSTITUCIÓN A FAVOR DEL ALMA, PARIENTES DEL TESTADOR Y POBRES EN GENERAL

A pesar de lo rotundo del art. 750 del Cc, la ley permite situaciones excepcionales en las que se admite las instituciones genéricas (art 671, ya dicho).

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

Son las reguladas en los arts. 747, 749 y 751 del Cc. Como nota común a estos artículos puede indicarse el que dichas normas son supletorias de la voluntad del testador. Además hay que tener en cuenta que cuando el causante ha dispuesto así de sus bienes, no se puede hablar de abintestato.

747 Si el testador dispusiere del todo o parte de sus BIENES PARA SUFRAGIOS Y OBRAS PIADOSAS EN BENEFICIO DE SU ALMA, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y en su defecto, para los de la provincia.

El art. 904, en caso de imprevisión del testador, puede provocar la caducidad del nombramiento del albacea ad hoc designado. En defecto de tal nombramiento o cuando el nombrado no pueda llegar a cumplir su encargo se dan distintas soluciones por la doctrina considerándose la más adecuada a nuestra legislación que lo procedente será designar un albacea dativo.

749 Las disposiciones hechas A FAVOR DE LOS POBRES EN GENERAL, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas a los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad.

La calificación de los pobres y la distribución de los bienes se harán por la persona que haya designado el testador, en su defecto por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, los cuales resolverán, por mayoría de votos, las dudas que ocurran.

Esto mismo se hará cuando el testador haya dispuesto de sus bienes en favor de los pobres de una parroquia o pueblo determinado.

Las personas legitimadas para aceptar la herencia son las señaladas en el art. 992

992 Cc Pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.

La aceptación de la que se deje a los pobres corresponderá a las personas designadas por el testador para calificarlos y distribuir los bienes, y en su defecto a las que señala el artículo 749, y se entenderá aceptada a beneficio de inventario.

El C.C. guarda silencia sobre el criterio para calificar los pobres por lo que parece dejarlo al prudente arbitrio de las personas designadas en el precepto. Hay quien defiende una aplicación matizada del art. 3 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que define lo que ha de entenderse por umbral de exclusión.

Aunque en el art. 749 habla literalmente de la distribución de los bienes parece que de lo que se trata es de la distribución del importe líquido obtenido con la venta de los bienes de la herencia.

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

En principio sólo ha de entenderse comprendidos los consanguíneos (también extramatrimoniales), el cónyuge (quien propiamente NO es pariente) y los pariente adoptivos. Pero nada impide la inclusión de los parientes afines al testador si de algún modo consta que el causante así lo quiso.

No parece que deba regir la limitación del cuarto grado que establece el art. 954 Cc (podrán heredar los del quinto o siguiente si no hay ningún pariente de grado anterior y en todo caso si así expresamente lo señalara el testador).

#### ESPECIALIDADES FORALES EN MATERIA DE INSTITUCION DE HEREDERO

CATALUÑA 423

Con carácter general, del libro IV del CC Catalán, aprobado por ley de 10 de julio de 2008, destacan:

La posibilidad de instituir **heredero** no sólo por testamento o por Ley, sino también **mediante heredamiento**.

* Éste, como se estudia en tema 124, constituye un pacto sucesorio “de institución de heredero” (confiriéndole la calidad de sucesor universal del heredante con carácter irrevocable, salvo excepciones 431-1).
* **INCOMPATIBILIDAD** de la sucesión testada universal con la sucesión intestada Y CON EL HEREDAMIENTO 411-3

El testamento para su validez deberá contener **necesariamente** institución de heredero (art 423-1). Excepciones:

Testamento que contenga nombramiento de albacea universal (sustituye la falta de institución de heredero en él), ó

Testamento otorgado por persona sujeta al Derecho de Tortosa (en el que puede distribuirse toda la herencia en legados)

El heredero **ex re certa**, al que se asimila el instituido **en usufructo**, es considerado (423.3):

* *Legatario si concurre con otros herederos (universales)*
* *Prelegatario de la cosa cierta y ADEMÁS heredero universal, en caso contrario (si es heredero único o todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta), evitando así la nulidad del testamento por falta de institución de heredero. Criterio este que por idéntica razón sigue también el art. 14 de la Balear y también por razón diversa la Ley 216 de la compilación Navarra.*

- Se regula la figura del **heredero instituido vitaliciamente**. Si para después de su muerte hay otro heredero instituido, tiene carácter de heredero fiduciario; y el heredero posterior, el de fideicomisario condicional (423-4).

- Si son llamadas una persona y sus hijos, a diferencia del CC no se entiende que los llamamientos son simultáneos *(sino que se entiende que los hijos son llamados como sustitutos vulgares, salvo que la voluntad del testador sea otra)*

(IMPORTANTE EN LA PRÁCTICA) Si el testador instituye herederos genéricamente los hijos o descendientes de otra persona, solo son eficaces los llamamientos de los al menos concebidos en el momento en que se defiera la herencia *(salvo en caso de determinados legados de usufructo universal, 423-7)*.

En cuanto a las **instituciones condicionales y a término**, rige el principio sémel heres sémper heres, por lo que sólo es posible la condición suspensiva y las demás (*condición resolutoria y los plazos suspensivo y resolutorio*) se tendrán por no puestas (art 423.12) Ahora bien, en el testamento, salvo que sea otra la voluntad del causante, el plazo incierto implica condición (“se entiende que la institución de heredero ordenada para después de la muerte de otra persona es hecha bajo la condición que sobreviva el instituido”).

Se admite la designación de heredero (necesariamente entre descendientes) por **fiduciario** (art 424-1 y ss). Esta designación (en realidad, elección o distribución) se puede atribuir al cónyuge o pareja estable (conviviente) o a dos parientes próximos.

Ex art 427.36, el **legado de parte alícuota** se configura como obligacional, pudiendo ser satisfecho en dinero (“aunque no lo haya en la herencia”, claro).

En sede de **disposiciones modales** (art 428), cabe destacar que:

Se regulan expresamente las prohibiciones de disponer, que no podrán exceder de la vida de determinada persona o en otro caso 30 años, y en cualquier caso se faculta a la persona afectada a solicitar la autorización judicial para disponer si sobreviene una causa justa.

Si el causante atribuye a una persona cualquier derecho diferente al de pedir el cumplimiento del modo (por la finalidad a que responde), se entiende que ha dispuesto un legado u otra disposición por causa de muerte, y no un modo, aunque el causante utilice esta expresión.

BALEARES

Tras la Compilación aprobada en 1990, la regulación de la institución de heredero coincide con la establecida en el Código de sucesiones de Cataluña. No obstante, destacan como especialidades respecto a ésta:

En cuanto a la **forma:**

**.** Sólo en Mallorca (no en Menorca) puede instituirse heredero contractual por donación universal de bienes presentes y futuros.

**.** Sólo en Ibiza y Formentera se prevé la posibilidad de instituir heredero por heredamiento.

En cuanto al **contenido**, sólo en Mallorca y Menorca (art. 14):

* la institución de heredero es un requisito esencial para la validez del testamento
* rige la regla nemo pro parte testatus...

Asimismo se contempla en Mallorca y Menorca en los arts. 15 y 16 el heredero ex re certa y la condición/término de forma semejante al derecho catalán.

ARAGON 464

El CDF Aragón regula esta materia en los arts. 464 ss. Aparte de no regir aquí la regla nemo pro parte testatus, destaca:

La posibilidad de instituir heredero contractualmente (mediante pacto sucesorio) y a través de la fiducia sucesoria *(individual o colectiva; pudiendo ser fiduciario cualquier persona mayor de edad con plena capacidad de obrar, no solo el cónyuge viudo como antes ocurría, 440)*.

Se regulan algunas figuras concretas como:

· El **"heredero ex re certa**" (467) señalando que si es voluntad del disponente que el instituido en cosa cierta y determinada sea heredero, responderá de las obligaciones y cargas hereditarias en proporción al valor de lo así recibido, pero no tendrá derecho a acrecer.

· El **legatario de parte alícuota** (468) que queda configurado como un acreedor de cuota, ya que (salvo que sea legitimario) el heredero podrá pagarle en metálico, aunque no lo haya en la herencia.

· A diferencia de los arts. 793 y 794 CC se admiten la condición absoluta de no contraer matrimonio y las captatorias que proscribe el Cc.

NAVARRA 215

De la Compilación de 1973, en la que tampoco rige la regla nemo pro parte testatus, destacamos:

Puede instituirse heredero no sólo por testamento o ley, sino también contractualmente (pacto sucesorio). Asimismo se admite la posibilidad de institución por medio de fiduciario-comisario (Ley 281 ss), que no necesariamente han de ser el cónyuge o los “parientes mayores” sino que pueden ser otras personas

Se contemplan algunas figuras concretas:

· El heredero **ex re certa** y **en usufructo**, de la misma forma que en Cataluña y Baleares

· **Heredero con reserva de cosa determinada** (la cual se tendrá por no puesta si el instituyente no llegara a disponer de la cosa reservada) y el heredero **excepta re certa** (con excepción de cosa determinada a favor de otra persona),

· **Legado de parte alícuota**, como en Cataluña considerado obligacional (Ley 216).

PAÍS VASCO

Art. 18 La sucesión se defiere por testamento, por pacto sucesorio, o, en defecto de ambos, por disposición de la ley.

Se puede disponer de los bienes en parte por testamento o en parte por pacto sucesorio. El testamento no revoca el pacto sucesorio, pero éste deja sin valor el testamento que lo contradiga.

* Los pactos sucesorios (100 y ss) han de otorgarse necesariamente en EP

Como en CCC la sucesión contractual se desliga definitivamente de su contexto matrimonial (si bien los pactos pueden continuar haciéndose en capítulos matrimoniales, eso NO es un requisito esencial -antes lo era en Cataluña- porque no deben otorgarse necesariamente entre cónyuges o futuros cónyuges).

* La donación mortis causa de bienes singulares se considera pacto sucesorio. También la donación universal inter vivos, salvo estipulación en contrario.

A diferencia de en CCC, donde la sucesión contractual (pactos sucesorios, 431, admitiendo el nuevo CCC no solo la institución de heredero o heredamiento sino que también, conjuntamente con el heredamiento o aisladamente, la realización de atribuciones particulares, equivalentes a los legados en la sucesión testamentaria) y las donaciones por causa de muerte (que NO son pactos sucesorios, 432) son instituciones distintas (regulándose por separado).

El derecho catalán tradicional conocía solo los pactos sucesorios en forma de donación universal o heredamiento. Ahora, según lo dicho, admite también atribuciones a titulo singular.

Sucesión por comisario

Artículo 31. Nombramiento del comisario

El nombramiento de comisario habrá de hacerse en testamento ante notario.

Los cónyuges, antes o después del matrimonio, podrán nombrarse recíprocamente comisarios en capitulaciones matrimoniales o pacto sucesorio (figura del ALKAR-PODEROSO)

Los miembros de una pareja de hecho podrán nombrarse recíprocamente comisario en el pacto regulador de su régimen económico patrimonial o en pacto sucesorio, siempre que los otorguen en documento público ante notario.

GALICIA

Destacar que la institución de heredero puede hacerse, además de en testamento (en su caso, **por comisario**, necesariamente el cónyuge, 196), en los pactos de labrar y poseer y pactos de mejora.

Destacar además:

* 203 de la ley de 14 de junio de 2006. Sanciona expresamente la validez de la disposición testamentaria a favor de quien cuide al testador, correspondiendo al testamentero designado por el testador, si lo hubiese nombrado, determinar en escritura pública la persona o personas que lo cuidaron.
* 204. También será válida la disposición hecha bajo la condición de cuidar y asistir al testador, sus ascendientes, descendientes o cónyuge.