**DERECHO CIVIL**

**TEMA 88**

**INSTITUCIÓN DE HEREDERO. REQUISITOS, FORMA Y MODALIDADES.** **ESPECIALIDADES FORALES.**

**INSTITUCIÓN DE HEREDERO.**

La institución de heredero es la designación hecha por el testador de la persona o personas que han de sucederle a título universal, es decir, en la totalidad o parte alícuota de sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles.

Conforme a esta definición, el artículo 660 del Código Civil de 24 de julio de 1889 “llama(se) heredero al que sucede a título universal”, y regula la institución de heredero en sus artículos 763 a 773.

Aunque los orígenes de la institución de heredero se remontan al derecho romano, el formalismo que caracterizaba a esta institución ha desaparecido en el derecho moderno, de forma que:

1. La institución de heredero ha dejado de ser un requisito esencial del testamento, disponiendo el artículo 764 del Código Civil que “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”.
2. La institución de heredero no debe necesariamente hacerse de forma expresa o solemne, disponiendo el artículo 668 del Código Civil que “el testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia”.

Además, según el artículo 768 del Código Civil “el heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario”.

**REQUISITOS, FORMA Y MODALIDADES.**

**Requisitos.**

Los requisitos de la institución de heredero son los siguientes:

1. Que el testador tenga aptitud para ordenarla, por estar capacitado para testar y no afectarle las limitaciones impuestas por el sistema de legítimas, ya que el artículo 763 del Código Civil establece que “el que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen (en la regulación de las legítimas)”, las cuales se estudian en los temas 90 y 91 de esta parte del programa.
2. Que la institución de heredero se ordene en testamento y que éste sea válido, requisito no expresamente exigido pero que se deduce conjuntamente de la prohibición de sucesión contractual y del artículo 672 del Código Civil, a cuyo tenor “toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo”.
3. Que se determine la persona o personas del heredero, pues según el artículo 750 del Código Civil “toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta”.

**Forma.**

El Código Civil no exige forma especial para realizar la institución de heredero, por lo que rigen las solemnidades generales de los testamentos, de manera que lo único que importa al Código Civil es que pueda saberse con certeza cuál es la persona llamada por el testador.

En principio, el heredero debe ser designado nominalmente, pues según el artículo 772 del Código Civil “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”.

Ahora bien, según el artículo 773 del Código Civil “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”.

No obstante, el Código Civil contempla excepcionalmente la posibilidad de que la designación sea genérica, como ocurre con la disposición del artículo 747 para sufragios y obras piadosas en beneficio del alma del testador, con la del artículo 749 a favor de los pobres en general, y con la del artículo 751 a favor de los parientes del testador.

**Modalidades.**

Las modalidades de la institución de heredero son la condición, el término, el modo, y la causa.

1. Institución condicional.

El artículo 790 del Código Civil establece que “las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición”, añadiendo el artículo 791 que “las condiciones impuestas a los herederos y legatarios, en lo que no esté prevenido (para las mismas), se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales”, estudiadas en el tema 40 de esta parte del programa.

Las reglas especiales de la institución condicional son las siguientes:

1. El artículo 792 del Código Civil establece que “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”.
2. El artículo 793 del Código Civil establece que “la condición absoluta de no contraer primero o ulterior matrimonio se tendrá por no puesta, a menos que lo haya sido al viudo o viuda por su difunto consorte o por los ascendientes o descendientes de éste. Podrá, sin embargo, legarse a cualquiera el usufructo, uso o habitación, o una pensión o prestación personal, por el tiempo que permanezca soltero o viudo”.
3. El artículo 793 del Código Civil establece que “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”.
4. El artículo 795 del Código Civil establece que “la condición puramente potestativa impuesta al heredero o legatario ha de ser cumplida por éstos, una vez enterados de ella, después de la muerte del testador. Exceptúase el caso en que la condición, ya cumplida, no pueda reiterarse”.
5. Si la condición potestativa es negativa, o de no hacer o no dar, dispone el artículo 800 del Código Civil que el heredero o legatario condicional “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”.
6. Cuando la condición es casual o mixta, el artículo 796 del Código Civil establece que “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”.

Los efectos de la condición varían según se trate de una condición suspensiva o de una condición resolutoria. De esta forma:

1. El heredero instituido bajo condición suspensiva no puede aceptar ni repudiar la herencia hasta que la condición se cumpla, porque hasta entonces no tiene una delación perfecta.

Por esta razón, el artículo 801 del Código Civil prevé que “se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse”.

Los artículos 802 a 804 determinan que la administración se confiará:

1. Preferentemente a los coherederos instituidos sin condición cuando entre ellos y el heredero condicional haya derecho de acrecer.
2. En su defecto, al propio heredero condicional siempre y cuando preste fianza.
3. Si no presta fianza, al heredero presunto.
4. Si éste tampoco la presta, se nombrará una tercera persona también bajo fianza.

Especiales problemas plantea la posibilidad de que el heredero instituido bajo condición suspensiva muera antes de que la condición se cumpla, pues existe una contradicción entre los artículos 759 del Código Civil, que dispone que “el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos”, y 799 del Código Civil, que dispone que “la condición suspensiva no impide al heredero o legatario adquirir sus respectivos derechos y transmitirlos a sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento”.

Ante esta evidente antinomia, el Tribunal Supremo entiende que el artículo 799 y la transmisión del derecho que prevé debe entenderse referido a la institución a término incierto, es decir, el que necesariamente ha de llegar aunque se ignore cuándo (*certus an, incertus quando*), mientras la intransmisibilidad del derecho prevista por el artículo 759 se refiere a las verdaderas condiciones suspensivas, es decir, aquéllas cuya realización es incierta (*incertus an*).

1. En el caso de condición resolutoria, la cual no está prohibida por el Código Civil por lo que debe admitirse al amparo de las reglas generales de las obligaciones condicionales, por lo que:
2. Pendiente de cumplimiento, si el instituido acepta será heredero desde luego y será el verdadero titular de los bienes y derechos hereditarios, de los cuales podrá disponer, efectos que perdurarán cuando la condición no pueda ya cumplirse.
3. En cambio, si la condición se cumple, el heredero condicional deberá restituir la herencia e ingresará en su lugar el nombrado a tal efecto por el testador, el heredero con derecho de acrecer o el heredero abintestato.
4. Institución a término.

Dispone el artículo 805 del Código Civil que “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”.

1. Institución modal.

La institución en la que el testador impone al heredero o legatario una obligación o carga al heredero se refiere el artículo 797 del Código Civil, a cuyo tenor “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”.

1. Institución causal.

La institución de heredero y el legado son causales cuando el testador expresa el motivo que le ha inducido a ordenarla.

El artículo 767 del Código Civil consagra el principio *causa falsa non nocet*, al disponer que “la expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario, será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita”.

**ESPECIALIDADES FORALES.**

Todos los derechos civiles autonómicos con excepción del gallego permiten la institución de heredero a través de pacto o contrato sucesorio.

Por lo demás:

1. El Código Civil de Cataluña prevé las siguientes especialidades:
2. Se requiere la institución de heredero para la validez del testamento, salvo que sean otorgados por una persona sujeta al derecho de Tortosa.
3. Rige el principio *semel heres, semper heres* y, en consecuencia, se tienen por no puestos en la institución de heredero la condición resolutoria y los términos suspensivo y resolutorio.
4. Se admiten y se regulan expresamente la institución bajo condición suspensiva y modal.
5. La institución de heredero *ex re certa* sigue las reglas del derecho romano, en el que rige el principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Por ello si todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta, se estimarán prelegatarios de ella y, exclusión hecha de las cosas ciertas legadas, tienen en carácter de herederos universales por partes iguales en el resto de cosas. En cambio, si el heredero o los herederos instituidos solamente en cosa cierta, concurren con herederos o herederos instituidos a título universal, son considerados simples legatarios.
6. El texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares de 6 de septiembre de 1990 recoge las mismas particularidades que las del derecho catalán para las islas de Mallorca y Menorca.
7. El Código de Derecho Foral de Aragón de 22 de marzo de 2011 prevé las siguientes especialidades:
8. Se aplican al heredero *ex re certa* normas análogas a las del derecho catalán.
9. Se regula el *legatum partitionis*, según la cual, toda disposición sucesoria de parte alícuota se entenderá como legado, salvo que el instituyente la hubiere ordenado a título de heredero, o que hubiera dispuesto de toda la herencia en legados sin institución de heredero.
10. La Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 25 de junio de 2015 prevé que el legatario de un patrimonio familiar o profesional cuyo valor sea superior a las tres cuartas partes de la herencia, será tenido, a todos los efectos, como heredero.
11. La Compilación de Derecho Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973 prevé las siguientes especialidades:
12. Se considera la institución bajo término incierto como institución condicional.
13. Se regula el *legatum partitionis* de forma análoga al derecho aragonés.
14. Se aplican al heredero *ex re certa* normas análogas a las del derecho catalán.

José Marí Olano

12 de octubre de 2021