

Tema VIII

El legado

**SUMARIO: 1. Noción 2. Sujetos 3. Objeto 4. Clases
5. Modalidades 6. Efectos 7. Revocatoria 8. Ineficacia**

1. NOCIÓN¹

La expresión «legado» deriva del latín *alege* que significa «todo lo dispuesto en el testamento»². No existe en realidad un concepto unívoco de legado, pues a través de éste se pretenden hacer posibles y efectivos eventuales matices de la voluntad del testador³. El concepto de legado es sencillo a primera vista, pero en realidad es complejo y difícil⁴. El legado se presenta como una liberalidad⁵ en razón de una disposición testamentaria o *mortis causa* a título singular o particular⁶. Se traduce en una disposición de

¹ Véase: GELMAN, ob. cit., *passim*; ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero y legatario...*, pp. 244 y ss.; DÍAZ CRUZ, Mario (h): *Los legados*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1951; PINO, ob. cit., pp. 27-36; ALARCÓN FLORES, Luis Alfredo: «Legados». En: <http://www.monografias.com>.

² Véase: SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 278; PONCE MARTÍNEZ, Alejandro: «Naturaleza de la sucesión por causa de muerte en la legislación ecuatoriana (pate II)». En: *Revista Jurídica*. N.º 9. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, 2014, <https://www.revistajuridicaonline.com>, «La palabra legado viene del latín *a lege* que significa que el testador como dueño y legislador de sus cosas determina lo que debe hacerse con ellas después de su muerte».

³ ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, ob. cit., pp. 281 y 282. Véase: MESSINEO, ob. cit., p. 321, se puede querer indicar: un negocio jurídico, un título de adquisición o una forma de adquisición *mortis causa*.

⁴ DE RUGGIERO, ob. cit., p. 500.

⁵ Véase: DÍAZ CRUZ, ob. cit., p. 5, constituye un acto de liberalidad que tiene lugar *mortis causa*.

⁶ Véase: SERRANO ALONSO, *Manual...*, p. 137, el legado es una disposición testamentaria por la cual el testador dispone de bienes concretos y determinados de su herencia

última voluntad en virtud de la cual se trasmite una cosa determinada o determinable o un derecho al beneficiario –legatario–. En otra acepción, diversa a la asociada al acto jurídico, suele asimilarse a la cosa o derecho transmitido por dicha vía.

El título de adquisición del legado es siempre el testamento⁷; se precisa del acto testamentario para que opere la figura⁸, pues jamás habrá un legatario *ab intestato*. El legado solo aparece en la sucesión testada, a través de la expresión de voluntad del causante⁹, siendo un llamamiento particular en cosa o cosas concretas¹⁰. Indica BINDER que es aquella atribución a causa

a favor de una o varias personas, llamadas legatarios, y que no responden de las deudas del causante; ALBALADEJO, ob. cit., p. 285, es una disposición *mortis causa* por la que el testador deja en concreto algunos de sus bienes o derechos a una persona que lo recibe a título singular, es decir, sucediendo al difunto en el particular y no como heredero que ocupa el puesto del causante; LEONARDO LEIVA, Víctor Manuel: «Herencia y legado en el Derecho romano». En: http://www.robertexto.com/archivo13/her_legado_deroman.htm, «Legado, en su origen su objetivo consistía de realizar atribuciones del caudal hereditario a título particular: una especie de regalo que hace el testador para después de su muerte y que ha de pagar o entregar el heredero. Esta descripción conviene a la mayor parte de los legados, pero no a todos ellos por ser extensísima su posibilidad caracterológica. Todas tienen en común su singularidad y su concreción: se refieren a un bien o a una relación jurídica individualizada sin fuerza expansiva dentro del contexto de la herencia; el legatario es un simple adquirente de derechos patrimoniales –reales o de crédito– y en esta adquisición agota todas sus relaciones con el heredero o la sucesión del causante, no constituye un cargo sucesorio, lo que es característica exclusiva del heredero»; FARRERA, ob. cit., p. 229, el legado es una liberalidad de una cosa determinada, considerada en sí misma, y no como parte alícuota del patrimonio del testador, que éste hace en su testamento a favor de una o más personas también determinadas.

⁷ SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 280.

⁸ Véase: Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Menores de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, sent. del 16-09-05, citada *supra*, en la sucesión *ab intestato* «no puede haber sucesores a título particular o legatarios».

⁹ FERRANDIO BUNDIO, ob. cit., p. 40.

¹⁰ *Ibíd.*, pp. 40 y 41, no se puede aceptar solo a una parte del legado, aunque sí a la condición de heredero o legatario si se tienen las dos.

de muerte que no sea institución de heredero¹¹. Para GELMAN se infiere del Código Civil que «el legado es una forma de suceder *mortis causa* a título singular, o sea, en bienes o derechos particulares de una persona»¹².

Sin embargo, autores como DÍEZ-PICAZO y GULLÓN critican esta definición tradicional de legado por acotar que en ocasiones el legatario no sucede al causante –como el legado de cosa ajena–, así como que tampoco todo legado es a título gratuito, por lo que los autores prefieren señalar de forma simple, que consiste en una disposición testamentaria que ordena la creación, modificación o extinción de una relación jurídica¹³. En sentido semejante, para GRIMALT, el legado es una institución hereditaria por la cual una persona –el testador– otorga –o constituye– a través de una disposición testamentaria un concreto derecho a favor de otra –el legatario–. Es una forma *mortis causa* de atribuir o constituir derechos¹⁴. A lo que habría que agregar siguiendo a DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, también la extinción de derechos.

En efecto, tuvimos ocasión de indicar al referirnos a la sucesión *mortis causa* a título particular, que algunos autores prefieren aludir al legatario como «causahabiente»¹⁵, toda vez que acotan que este no sucede al *de cuius*, en el sentido de que no ocupa exactamente la misma posición que el causante, como acontece con el heredero¹⁶. Cabe recordar que la expresión «sucesor» a título particular para aludir al legatario es susceptible de crítica, pues no necesariamente este se sustituye al lugar del causante, como es el caso del legado de deuda o del legado de cosa ajena, de allí que

¹¹ Véase: BINDER, ob. cit., p. 316.

¹² GELMAN, ob. cit., p. 22.

¹³ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 416.

¹⁴ GRIMALT SERVERA, Pedro: *Los legados pecuniarios*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, p. 15.

¹⁵ Véase: MESSINEO, ob. cit., p. 30.

¹⁶ Véase *supra* I.4. Especialmente entre los autores citamos a PINO, cuyo título de su trabajo denota claramente el posición del autor, a saber: «El legatario es causahabiente y no sucesor».

algunos compartan la citada definición negativa según la cual se trataría de una disposición testamentaria que «no sea institución de heredero»¹⁷. Es, para ARMUZZI, una disposición a título particular por la cual el testador impone una obligación –de dar, hacer o no hacer– en beneficio de otra¹⁸. «Los legatarios son asignatarios a título singular, con cualesquiera nombre que se les llame y aunque en el testamento se los designe como herederos, y suceden al causante en el bien asignado o adquieren el derecho personal que les ha conferido el causante»¹⁹.

Señala acertadamente ESCOVAR LEÓN que la figura del legatario se aproxima a la del donatario, con la diferencia que este último recibe la atribución por acto *inter vivos* y el primero a título *mortis causa*²⁰. Y ratifica GELMAN –siguiendo a César ATENCIO– que «son las formalidades, lo que diferencian estas dos figuras, ya que en el fondo resultan lo mismo»²¹. Y se afirma acertadamente que el género próximo del legatario es el donatario, del que se distingue, sobre todo, el primero por su título *mortis causa*, quien recibe la cosa o derecho por haber fallecido su titular. El legado es, en definitiva, un regalo póstumo²². Las diferencias de naturaleza que a primera vista parecen marcadas respecto de liberalidades entre vivos y liberalidades testamentarias, se embotan y se esfuman en su mayor parte: se diferencian más en la forma que en su naturaleza²³.

El legado –según aclara LACRUZ– no implica necesariamente –aunque sí habitualmente– liberalidad, pues si bien el enriquecimiento es normal, no es indispensable, pues pudiera darse el caso de que el gravamen supere el

¹⁷ Véase *supra* I.4; GUTIÉRREZ BARRENGOIA *et al.*, ob. cit., p. 217.

¹⁸ ARMUZZI, ob. cit., pp. 118 y 119.

¹⁹ PONCE MARTÍNEZ, *Naturaleza de la sucesión...* (Parte II), «a quien no representan, y no tienen más derechos ni cargas que aquellos que expresamente se les confieran o impongan».

²⁰ ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, p. 232.

²¹ GELMAN, ob. cit., pp. 25 y 26.

²² LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 18.

²³ JOSSE RAND, ob. cit., vol. III, p. 12.

valor económico de lo atribuido, amén de que hay legados que carecen de trascendencia económica o no suponen *a priori* un enriquecimiento²⁴.

Así, hemos reiterado que la sucesión *mortis causa* puede ser –según se admite tradicional o mayoritariamente y al margen de la citada crítica– a título universal –heredero– o a título particular o singular –legatario–. La sucesión a título particular es la contrafigura de la sucesión a título universal, que tiene lugar cuando se transmiten elementos patrimoniales singulares²⁵. Al efecto, refiere el artículo 834 del Código Civil: «Las disposiciones testamentarias que comprendan la universalidad de una parte alícuota de los bienes del testador, son a título universal y atribuyen la calidad de heredero. Las demás disposiciones son a título particular y atribuyen la calidad de legatario».

Respecto de tal disposición se indica: «De la norma *up supra* señalada se desprende entonces, que los legados son disposiciones testamentarias a título particular y por causa de muerte, cuyo objeto está constituido por una, por varias o por muchas relaciones jurídicas individualmente determinadas; es decir, que los legados son instituciones testamentarias cuyo objeto no es la universalidad del patrimonio hereditario, ni tampoco una alícuota de él, tal como lo destaca el artículo, ya que se trataría entonces de una disposición a título universal y que atribuiría la calidad de heredero»²⁶.

²⁴ LACRUZ BERDEJO *et al.*, ob. cit., p. 237.

²⁵ CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., p. 242.

²⁶ Juzgado Segundo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 28-10-13, citada *supra*, agrega: «se constata que la condición que se atribuye al solicitante ciudadano (...) es la de legatario, tal como se desprende del contenido del precitado testamento conforme a la disposición contenida en el artículo 834 del Código Civil, es decir, que este acto de última voluntad de la causante constituye un acto particular, ya que la masa de bienes fue distribuida en el solicitante como legatario; de tal manera, que el solicitante al pretender que se le reconozca su derecho como único y universal heredero, teniendo ya una herencia como legatario, conllevaría a que se involucren dos instituciones que se excluyen entre sí, por lo que lo procedente en el presente caso es declarar inadmisibles la

La figura también presenta antecedentes en el Derecho romano donde se distinguían el legado propiamente dicho y el fideicomiso singular. Las ideas de tal sistema inspiraron el Derecho moderno aunque en una forma más simple²⁷.

En función de lo indicado, se señalan varios caracteres del legado: i. constituye una liberalidad del causante; ii. recae, en principio, sobre bienes o derechos particulares o singulares que se separan de la universalidad hereditaria; iii. comporta esencialmente una adquisición –cuando la sucesión es insolvente los legados no pueden pagarse hasta que estén pagadas las deudas–; iv. en el legado de cosa determinada, el legatario es propietario de la misma desde la muerte del testador y, a su vez, transmite a sus herederos tal derecho, pero no tiene la posesión que deberá pedirla a los herederos o al albacea²⁸. El legatario a diferencia del heredero no continúa la personalidad del causante²⁹.

2. SUJETOS

Se indica que para hacer efectivo el legado se precisa concurrencia de tres sujetos: el testador que lo dispone, el beneficiario o legatario y quien debe pagarlo o gravado que generalmente es el heredero, salvo disposición contraria del causante³⁰. Algunos aluden a dos sujetos: el disponente y

presente solicitud». En el mismo sentido: Juzgado Décimo Segundo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 06-02-14, citada *supra*.

²⁷ SOJO BIANCO, ob. cit., p. 338, En este último el causante confiaba al sucesor su voluntad particular y podía ser: *per vindicationem* –a título de dueño– *per praeceptionem* –a favor de herederos para retirar de la herencia objeto de legado–, *per damnationem* y *sinendi modo* –permitía al legatario tomar y recibir de la herencia el objeto del legado–. Véase también señalando que el Derecho romano clásico conoció los cuatro tipos de legados citados: BERNAD MAINAR, *Derecho romano...*, p. 111.

²⁸ ZANNONI, ob. cit., p. 11.

²⁹ FARRERA, ob. cit., p. 230.

³⁰ Véase: ROJAS, ob. cit., pp. 217 y 218; PIÑA VALLES, ob. cit., p. 153; ZANNONI, ob. cit., p. 653.

el destinatario³¹. El sujeto activo o testador debe tener capacidad de testar y el legatario a su vez capacidad de recibir³².

Se alude también a sublegado para referir el caso del legatario que resulte a su vez gravado, ya que la carga del pago del legado puede dirigirse tanto al heredero como al legatario³³. «Consiste en gravar con un legado al propio legatario»³⁴. Se indica que en tal caso el testador impone un legado a otro legatario, que son en esencia legados sometidos a cargas modales³⁵. Por ejemplo, te lego mi casa, pero debes dar los muebles a tal persona. Por lo que se aprecia que el legatario que tiene a su favor la casa, a su vez, deberá cumplir con la carga del legado relativo a los bienes muebles.

Dispone el artículo 932 del Código Civil: «Si entre muchos herederos ninguno ha sido encargado particularmente de cumplir el legado, cada uno está obligado a cumplirlo en proporción a la parte que le haya tocado en la herencia». Agrega el artículo 933: «Si la obligación de pagar el legado se ha impuesto a uno de los herederos, él solo está obligado a pagarlo. Si se ha legado una cosa perteneciente a un coheredero, el otro o los demás coherederos están obligados a indemnizarle su valor en dinero o inmuebles hereditarios, en proporción a la parte que les haya tocado en la herencia, a menos que conste haber sido otra la voluntad del testador». El heredero está obligado a pagar el legado si la carga no afecta su legítima³⁶. Dicha norma es supletoria o dispositiva, toda vez que el testador podría prever la proporción que cada heredero debe pagar del legado³⁷. El heredero gravado

³¹ Véase: DE RUGGIERO, ob. cit., p. 502; ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, p. 246.

³² Véase *supra* VI.2.

³³ Véase: ROJAS, ob. cit., pp. 219 y 220; SOJO BIANCO, ob. cit., p. 339; VIZCARRONDO P., ob. cit., pp. 35 y 35; Díez-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 417; DÍAZ CRUZ, ob. cit., pp. 8 y 9.

³⁴ GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, ob. cit., p. 237.

³⁵ ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, p. 246.

³⁶ Véase: DOMINICI, ob. cit., p. 185.

³⁷ RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 181.

responde del cumplimiento del legado salvo que haya aceptado la herencia a beneficio de inventario³⁸.

El prelegado es el legado hecho al heredero³⁹, pues no hay incompatibilidad alguna entre la condición de heredero y legatario⁴⁰. Esto es, el legatario podría a su vez ser heredero ya sea *ab intestato* o testamentario, en cuyo caso se denomina «prelegado». Este último se ha calificado de propio e impropio; el primero debe ser pagado o cumplido tanto por el legatario como por los demás herederos, mientras que el segundo supone una carga para uno o varios herederos distintos al beneficiario, lo que deja incólume su cuota hereditaria adicionalmente al beneficio del legado⁴¹. Respecto de tal distinción indica GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ que no todo legado hecho al heredero es, sin embargo, prelegado: el legado que el heredero recibe de otro coheredero o de un legatario no ofrece nada de particular, el verdadero prelegado en sentido técnico se da cuando el legado dispuesto a favor del heredero está a cargo del mismo heredero, el cual viene a ser a un tiempo honrado y gravado⁴². Lo que sucede generalmente, cuando no imponiéndose la carga del legado especialmente sobre un heredero, recae la carga sobre todos. Algunos autores, como PFEIFFER y BUCHHOLTZ, quieren comprender ambos casos bajo la denominación de prelegado, aunque califican al primero de impropio o anómalo⁴³.

En cuanto a la determinación del instituido este debe estar identificado o al menos identificable, es decir, que se pueda precisar o determinar. Cabe observar que es nulo el legado hecho a favor de persona incierta,

³⁸ ALBALADEJO, ob. cit., p. 293. Véase también: CICU, ob. cit., p. 112.

³⁹ ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, p. 247; ROJAS, ob. cit., p. 219; ZANNONI, ob. cit., p. 652; DíEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., p. 417; GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, ob. cit., pp. 386-398 (Capítulo xxv: «El prelegado en el Derecho romano y en el Derecho moderno»).

⁴⁰ GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, ob. cit., p. 236.

⁴¹ SOJO BIANCO, ob. cit., p. 339.

⁴² GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, ob. cit., p. 387.

⁴³ Ídem.

pero sí podría tener lugar a favor de una que elegirá un tercero entre varias determinadas. Al efecto, dispone el artículo 898 del Código Civil: «Es nula toda disposición: 1. Que instituya heredero o legatario a una persona incierta, hasta el punto de no poderse determinar. 2. Que se haga a favor de una persona incierta, cuya designación se encomiende a un tercero; pero será válida la disposición a título particular en favor de una persona a quien haya de elegir un tercero entre varias determinadas por el testador, o pertenecientes a familias o a cuerpos morales designados por él. 3. Que deje al heredero o a un tercero libre facultad de determinar el objeto de un legado. Se exceptúan los legados que se ordenen a título de remuneración por servicios prestados al testador en su última enfermedad».

En relación con el numeral primero, se admite que el sujeto puede ser indeterminado con tal que sea determinable, por ejemplo el mejor estudiante de la escuela x o el primer nacido de la clínica x del año, el primero de mis descendientes que se gradúe o que contraiga matrimonio. Se señala obvia y acertadamente que un error de ortografía o una omisión de nombre carece de importancia si no existe duda sobre la identidad del designado⁴⁴.

El segundo numeral atribuye validez al legado o disposición a título particular escogido por un tercero entre varios sujetos u opciones propuestas por el testador. Reseña la doctrina que de admitirse la disposición o designación a favor de terceros por alguien distinto al testador, solo cabría hacerlo cuando el causante designe el grupo o la clase entre la que se ha de realizar la elección, pues lo contrario sería una dejación absoluta de su responsabilidad en la ordenación de la sucesión en manos ajenas «difícilmente justificable desde ningún punto de vista»⁴⁵. Es principio general que la determinación de la persona no puede dejarse al arbitrio de un tercero⁴⁶.

⁴⁴ RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 330.

⁴⁵ ASÚA GONZÁLEZ, Clara I.: *Designación de sucesor a través de tercero*. Madrid, Tecnos, 1992, p. 90.

⁴⁶ MESSINEO, ob. cit., p. 106.

DOMINICI indica que el sentido de la norma es que la voluntad del testador no quede ignorada⁴⁷.

Si el tercero designado por el testador rehúsa la selección, para algunos la misma puede ser hecha por la autoridad judicial por aplicación analógica del artículo 935 del Código Civil relativo al legado de género. LÓPEZ HERRERA considera que ello es improcedente por el carácter excepcional de dicha norma y señala que, salvo que el testador haya previsto una forma de solución, ha de regir el artículo 898 del Código Civil según el cual es nula disposición a favor de persona incierta⁴⁸. Tal solución radical contraría la voluntad del testador, a tenor del artículo 901 del Código Civil, pues ciertamente, este indicó y determinó claramente los posibles sujetos respecto de los cuales se haría la selección, por lo que el supuesto no se asimila al instituido en forma incierta. De allí que la intervención de la autoridad judicial bien podría ser admitida, como necesario mecanismo de resolución del problema, amén de que es discutible que el citado artículo 935 sea una norma de excepción, toda vez que no limita derechos, sino que trata de resolver una clara voluntad del testador simplemente respecto a una categoría especial de cosas. Y a fin de cuenta, en la medida de lo jurídicamente pertinente como regla de interpretación⁴⁹, debe tratar de respetarse la voluntad del causante. Así comenta FARRERA que la intención presunta del disponente debe tratar de ser acatada y es también la solución que aconseja la equidad⁵⁰.

Vale recordar que en atención a los artículos 899 y 900 del Código Civil las disposiciones genéricas instituidas a favor del alma o de los pobres se entienden hechas a favor de la Nación⁵¹.

⁴⁷ Véase: DOMINICI, ob. cit., pp. 142 y 143.

⁴⁸ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 283 y 284.

⁴⁹ Véase *supra* VII.1.

⁵⁰ FARRERA, ob. cit., p. 238.

⁵¹ Véase *supra* VII.4.

3. OBJETO

Respecto al objeto del legado, esto es, a la cosa o derecho sobre el cual recae, la misma debe ser cierta, lícita y posible⁵². La cosa es cierta si es determinada o determinable⁵³. Toda vez que se afirma que el legado viene dado por una disposición testamentaria cuyo objeto debe señalarse con precisión⁵⁴. El objeto del legado puede ser el más variado siempre que se refiera a prestaciones lícitas⁵⁵. «Puede ser objeto del legado todo lo que ofrezca una ventaja patrimonial al legatario»⁵⁶.

En principio, el causante debe determinar por sí mismo el objeto del legado⁵⁷. No debe recaer sobre el tercero la determinación del objeto del legado, salvo el supuesto de legado a título de remuneración por prestación de servicios (artículo 898.3 del Código Civil). Así en cuanto a la determinación del objeto, la disposición aludida, en atención a atribuir un mínimo de voluntariedad al causante, consagra la invalidez del legado que conceda absoluta libertad de elección en cuanto al bien, excepción hecha de los legados remuneratorios por servicios prestados en última enfermedad, situación especial y delicada que denota un particular agradecimiento del causante, y en la que el legislador justifica la falta de determinación.

Esta última excepción, a decir de FARRERA, acontece porque estos servicios son de ordinario posteriores al otorgamiento del testamento y de duración indefinida en la imposibilidad de poderlos apreciar en su justo valor, el otorgante confía al heredero o a un tercero la determinación de ese valor. Tal sucedería en el caso de que en el testamento se ordenase

⁵² Véase: DE RUGGIERO, ob. cit., p. 504.

⁵³ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 340; VIZCARRONDO P., ob. cit., pp. 36 y 37; ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, pp. 247 y ss.

⁵⁴ DÍAZ CRUZ, ob. cit., p. 28.

⁵⁵ POLACCO, ob. cit., p. 388.

⁵⁶ KIPP *et al.*, ob. cit., p. 544.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 545.

pagar al médico o a la enfermera encargados de la asistencia del testador en su última enfermedad, por razón de sus servicios, la cantidad que estime conveniente el heredero. La institución en tal hipótesis es válida y el heredero está obligado a hacerla, por lo que de negarse, el favorecido puede pedirla judicialmente, y que tal estimación se haga por expertos⁵⁸.

Al referirnos a la certeza del instituido y del objeto de la disposición testamentaria, señalamos que si el sujeto o el objeto es incierto el legado carece de validez, salvo que pueda reconocerse o deducirse la voluntad del testador⁵⁹. Vale recordar el artículo 901 del Código Civil que prevé: «Si la persona del heredero o del legatario se ha designado con inexactitud, la disposición tiene efecto cuando el contexto del testamento u otros documentos o hechos claros, demuestren cuál es la persona que el testador ha querido indicar. Lo mismo sucederá cuando la cosa se ha indicado o descrito inexactamente, si se reconoce de una manera cierta de qué cosa ha querido disponer el testador».

Situación semejante, a tenor del Código Civil, acontece respecto al legado de cosa indeterminada, pero comprendida dentro de un género o especie en cuyo caso la elección corresponde al obligado o se deja al tercero la elección de la cosa⁶⁰. Si el tercero no realiza la elección podrá efectuarlo la autoridad judicial⁶¹. La elección podría quedar a cargo del legatario⁶².

⁵⁸ FARRERA, ob. cit., p. 199.

⁵⁹ Véase *supra* v.4.b. y c.

⁶⁰ «Artículo 934.- En el legado de una cosa indeterminada, comprendida en un género o en una especie, toca al heredero la elección; pero no podrá ofrecer una cosa de la peor calidad ni estará obligado a darla de la mejor. La misma regla se observará cuando la elección se deja al arbitrio de un tercero».

⁶¹ «Artículo 935.- Si el tercero rehúsa hacer la elección, o no puede hacerla por algún impedimento, o por causa de muerte, la hará la autoridad judicial observando la misma regla».

⁶² «Artículo 936.- Si se deja la elección de la cosa al legatario, éste podrá elegir la mejor de entre las que se encuentren en la herencia; si en ella no se encuentra ninguna, se aplica, a la elección que ha de hacer el legatario, la regla establecida para la que ha de hacer el heredero».

En el caso del legado alternativo⁶³ se presume que la decisión de la selección le corresponde al heredero⁶⁴. Si el legatario no efectúa la elección, la misma corresponderá al heredero de forma irrevocable⁶⁵. ALBALADEJO comenta que el legado alternativo por el que el legatario tiene derecho a elegir entre varias es frecuente en aquellos casos que se desea dejar a este un recuerdo preciado o testimonio de afecto, por ejemplo, si se dispone «lego a mi sobrina la joya de mediano valor que ella prefiera»⁶⁶.

Prevé el artículo 939 del Código: «La cosa legada se entregará con sus accesorios necesarios, y en el estado en que se encuentre el día de la muerte del testador». Aclara DOMINICI que «accesorios» no equivale en dicha norma a frutos, sino a los objetos que se emplean para el uso de la cosa⁶⁷.

Agrega el artículo 940: «Los gastos necesarios para la entrega del legado serán de cargo de la herencia, pero sin que por ello se disminuya la legítima. El pago de los derechos de sucesión será de cargo de los herederos, salvo el recurso de éstos contra los legatarios, si la cosa legada está sujeta a tales derechos. En este último caso, si se suscitare cuestión sobre dichos derechos, deberá oírse a los legatarios». Se señala que el legatario debe

⁶³ Véase sobre tal especie de legado: CUADRADO PÉREZ, Carlos: *El legado alternativo*. Madrid, Dykinson, 2003, p. 23, en el legado alternativo hay una cierta determinación en el objeto que ha de ser matizada, ya que no es total sino circunscrita a las diversas prestaciones previstas por el testador. Por lo que si bien en principio no se sabe cuál será el objeto concreto del legado, se sabe que esta habrá constituido por una de las opciones establecidas por el testador; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 344 y 345.

⁶⁴ «Artículo 937.- En el legado alternativo se presume dejada la elección al heredero». Véase: DOMINICI, ob. cit., p. 188, ejemplo: lego a x una casa o un apartamento y el heredero escogerá.

⁶⁵ «Artículo 938.- Si el heredero o legatario a quien compete la elección no ha podido hacerla, este derecho se trasmite a su heredero. La elección hecha será irrevocable. Si no existe en el patrimonio del testador más de una cosa perteneciente al género o la especie legada, el heredero o legatario no puede elegir otra fuera del patrimonio, salvo disposición contraria del testador».

⁶⁶ ALBALADEJO, ob. cit., p. 335.

⁶⁷ DOMINICI, ob. cit., p. 189.

soportar las cargas o derechos reales de la cosa, en tanto que, salvo disposición contraria del testador, las obligaciones o deudas debe asumirlas el heredero⁶⁸. Así por ejemplo, los gastos fiscales son a cargo del legatario, salvo que el testador disponga que resultan a cargo del heredero, en cuyo caso el Fisco puede cobrar a cualquiera de los dos, teniendo el legatario la respectiva acción de reclamo contra el heredero⁶⁹.

Se agrega que el legado debe ser lícito y posible; no puede ser contrario a la ley y no se puede someter al heredero a un cumplimiento imposible⁷⁰.

El objeto está íntimamente ligado a las clases de legados que señalaremos de seguidas.

4. CLASES⁷¹

La clasificación de los legados tiene lugar en función de las características de las cosas o derechos que pueden constituir su objeto. Al efecto, se citan los siguientes:

⁶⁸ «Artículo 941.- Si la cosa legada estuviere gravada con una pensión, canon, servidumbre u otra carga inherente al fundo, tal carga recaerá sobre el legatario. Si la cosa legada estuviere empeñada por una obligación o deuda de la herencia o de un tercero, el heredero estará obligado al pago de los intereses de la deuda, y al pago del capital según la naturaleza de la deuda o de la obligación, a menos que el testador haya dispuesto otra cosa».

⁶⁹ ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, p. 263.

⁷⁰ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 341.

⁷¹ Véase: GELMAN, ob. cit., pp. 93-150; ROJAS, ob. cit., pp. 220-236; SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 341-345; VIZCARRONDO P., ob. cit., pp. 37-40; ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, pp. 249 y ss.; PIÑA VALLES, ob. cit., pp. 155-158; RODRÍGUEZ, ob. cit., pp. 147-160; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 324-345; VILLAROELO RIÓN, ob. cit., pp. 157-161; CARRIÓN OLMOS *et al.*, ob. cit., pp. 390-393; GUTIÉRREZ BARRENENGOA *et al.*, ob. cit., pp. 218-236; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., pp. 418 y ss.; BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO BÁEZ, ob. cit., pp. 324-327; SUÁREZ FRANCO, ob. cit., pp. 280-287; POLACCO, ob. cit., pp. 390 y ss.; MESSINEO, ob. cit., pp. 343-356; DE RUGGIERO, ob. cit., pp. 504-510; SALGUERO QUINTANA y VIVAR SANABRIA, ob. cit., pp. 50-57; ARCE Y CERVANTES, ob. cit., pp. 91-96. Véase sobre el objeto y las distintas modalidades de legados en el Derecho romano: BERNAD MAINAR, *Derecho romano...*, pp. 112-114.

i. Legado de cosa cierta y propia del testador: responde al caso normal o tradicional por el cual el causante lega un bien particular de su propiedad⁷², bien se trate de muebles o inmuebles⁷³. El Código sustantivo dispone que el legado queda sin efecto, si la cosa legada ha perecido en vida del testador o después de la su muerte por causa no imputable al heredero⁷⁴.

ii. Legado de cosa ajena⁷⁵, esto es, que se halle fuera del patrimonio del testador⁷⁶. El legado de cosa ajena en principio es nulo, salvo que ello sea declarado en el acto testamentario y en tal caso se interpreta como la obligación

⁷² Véase: VILLAROEL RIÓN, ob. cit., p. 157, este legado es el más corriente y parte del supuesto de que el objeto del legado se encuentre en el patrimonio del testador.

⁷³ Véase referencia a legado de inmueble que la parte actora (Sociedad Anticancerosa de Venezuela) señala a su favor: Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas sent. del 27-04-09, exp. 5802, <http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2009/abril/2147-27-5802-14.html>.

⁷⁴ «Artículo 957.- El legado no tendrá efecto si la cosa legada ha perecido completamente durante la vida del testador. Tampoco lo tendrá si ha perecido después de la muerte de éste sin intervenir hecho o culpa del heredero, aunque éste haya incurrido en mora respecto de la entrega, cuando la cosa hubiera igualmente perecido en manos del legatario».

⁷⁵ Véase: GONZÁLEZ PAKANOWSKA, Isabel: *El legado de cosa ajena: Estudio sobre las disposiciones mortis causa a título singular en el Código Civil*. Madrid, Edit. Montecorvo, 1985.

⁷⁶ Véase del Código Civil: «artículo 902.- El legado de cosa ajena es nulo, a menos que se declare en el testamento que el testador sabía que la cosa pertenecía a otra persona. En este caso, el heredero podrá optar entre adquirir la cosa legada para entregarla al legatario o pagarle su justo precio. Sin embargo, si la cosa legada pertenecía a otro cuando se otorgó el testamento, y se hallare en la propiedad del testador al tiempo de su muerte, el legado será válido», «artículo 903.- Si el testador ordena entregar a un tercero una cosa perteneciente al heredero o legatario, deberá entregarse la cosa para tener derecho a la disposición testamentaria. Sin embargo, si la cosa hubiere salido del patrimonio del heredero o legatario, podrá optar entre entregar la cosa o pagar su justo precio», «artículo 904.- Si el testador, el heredero o el legatario son propietarios solo de una parte de la cosa legada o de un derecho sobre ella, el legado no será válido sino relativamente a aquella parte o a este derecho; a menos que aparezca en el mismo testamento que el testador conocía tal circunstancia: en tal caso se procederá de conformidad con el artículo 902», «artículo 905.- Es válido el legado de una cosa mueble indeterminada, de un género o especie, aunque nada de

impuesta al heredero de adquirir la cosa o el precio de esta⁷⁷. Algunos señalan que para precisar si el objeto pertenece al causante ha de seguirse la regla «catoniana» de pertenecerle el momento de otorgar el testamento⁷⁸, pero lo cierto es que, si el bien se encuentra en el patrimonio del causante a su muerte, ya no se está en presencia de una cosa ajena, lo que confirma la parte final del artículo 902 que da validez al legado si la cosa ajena era al momento del otorgamiento, pero ingresó al patrimonio del testador antes de su muerte.

Ahora bien, prevé el artículo 903 que si ese tercero propietario de la cosa es heredero o legatario, se debe hacer entrega de la misma para acceder a la disposición testamentaria, salvo que haya salido de su patrimonio y se procede como en el caso anterior del artículo 902, esto es, entregar la cosa o pagar su precio. Finalmente, si el testador, heredero o legatario solo son propietarios de una parte de la cosa, el legado solo tendrá validez respecto de esta, salvo que conste el conocimiento de tal circunstancia y respecto del resto o cuota restante, se proceda igualmente a entregar la cosa o pagar su precio por remisión al citado artículo 902. En el ordenamiento colombiano igualmente, cuando el testador lega una cosa de la cual es copropietario, el legado se entiende reducido a su cuota⁷⁹, lo cual es lógico y procedente por principio general, aunque no existiera la citada disposición del artículo 904.

aquel género o especie se encontrare en el patrimonio del testador cuando se otorgó el testamento ni en la época de la muerte del testador», «artículo 906.- Cuando el testador haya dejado como de su propiedad una cosa particular o comprendida en cierto género o especie, el legado no tendrá efecto si la cosa no se encuentra en el patrimonio del testador al tiempo de su muerte. Si la cosa se encuentra en el patrimonio del testador en el momento de su muerte, pero no en la cantidad indicada en la disposición, el legado no tendrá efecto sino por la cantidad que se encuentre en él». Véase: DOMINICI, ob. cit., p. 150, en la última norma la palabra «dejado» equivale a «legado».

⁷⁷ Véase: ZANNONI, ob. cit., pp. 675 y 676.

⁷⁸ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 326.

⁷⁹ SUÁREZ FRANCO, ob. cit., p. 283.

El artículo 906 prevé la designación de la cosa particular o de género o especie como si fuese propiedad del testador, que quedará sin efecto si a la muerte no está en el patrimonio del causante, o solo valdrá en la cantidad que se encuentre a dicho momento. LÓPEZ HERRERA refiere que en caso particular no rige la referida regla catoniana que atiende en principio al momento del otorgamiento⁸⁰.

Dentro del legado de cosa ajena a la propiedad del testador se incluye al artículo 905 relativo a una cosa mueble indeterminada de un género o especie. En tal caso, no se precisa que la cosa esté en el patrimonio del causante ni al momento del otorgamiento ni al de la muerte, porque en definitiva se trata de bienes muebles sustituibles. Su cumplimiento viene dado según veremos, por los artículos 935 y ss. A pesar de que la norma se refiere a muebles, la doctrina admite que, si bien es inválido el legado de un inmueble determinado *in genere* cuando ningún bien de ese tipo figura en el patrimonio del testador, no así cuando existen varios en cuyo caso la disposición sí tendría validez, que deberá cumplirse entregando al legatario uno de los mismos⁸¹. Esto porque el legado de una cosa indeterminada sería factible cuando pueda ser determinable o determinada⁸².

iii. Legado de una cosa perteneciente al legatario⁸³. Tal supuesto denominado por la doctrina «legado de cosa que ya era del beneficiario de la institución particular»⁸⁴. El artículo 908 consagra la nulidad del legado en

⁸⁰ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 336 y 337.

⁸¹ Véase: *ibíd.*, p. 334.

⁸² Véase: LAURENT, *ob. cit.*, t. XIV, p. 157.

⁸³ Véase Código Civil: «artículo 908.- Es nulo el legado de una cosa que era ya de la propiedad del legatario cuando se otorgó el testamento. Si él la ha adquirido después de dicho otorgamiento, del mismo testador o de otra persona, tendrá derecho a su precio, cuando se reúnan las circunstancias de los artículos 902 o 903 y no obstante lo que se establece en el artículo 955; a menos que en uno u otro caso la cosa haya llegado al legatario por un título puramente gratuito». Véase: DOMINICI, *ob. cit.*, p. 152, distinto es si la adquisición es posterior al otorgamiento y el legado se hizo a sabiendas que la cosa era ajena porque el testador se propuso legar la cosa o el precio de ella.

⁸⁴ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 330.

que la cosa era propiedad del legatario al tiempo del otorgamiento del testamento. Se indica que si el legatario se hace propietario al momento de la apertura de la sucesión, debería ser igualmente nulo por aplicación de la regla catoniana, que atiende a la situación existente a la fecha del testamento. El legislador previó el caso de la cosa que no pertenecía al legatario cuando se otorgó el testamento y llegó a serlo posteriormente, por causa onerosa, al margen de quien sea el causante. En cuyo caso el legatario, tiene derecho al precio del bien objeto del legado si se reúnen las circunstancias de los citados artículos 902 y 903 del Código. Acota la norma en comentario que lo anterior no obstante el artículo 955 que prevé la revocatoria del legado en caso de enajenación de la misma⁸⁵.

iv. Legado de cosas a tomar de determinado lugar⁸⁶. El legado aplica respecto del bien que exista en cierto lugar, solo por la parte indicada por el testador y únicamente si la cosa efectivamente se encuentra en el mismo. La doctrina admite que, no obstante, el legado sería igualmente válido de no encontrarse por motivos circunstanciales la cosa en el sitio indicado por el testador⁸⁷.

v. Legado de crédito⁸⁸ y el legado de deuda⁸⁹. Normas que a decir de la doctrina no precisan mayor comentario⁹⁰. El legado de crédito supone

⁸⁵ Véase: *ibíd.*, pp. 330 y 331.

⁸⁶ Véase Código Civil: «artículo 907.- El legado de una cosa o de una cantidad designada como existente en cierto lugar, tiene efecto solo si la cosa se encuentra en él, y por la parte que se halla en el lugar indicado por el testador».

⁸⁷ Véase: *ibíd.*, pp. 337 y 338.

⁸⁸ Véase: MONCAYO RODRÍGUEZ, Socorro: «La sucesión en el legado de crédito». En: *Letras Jurídicas*. N.º 9. CEDEGS. Veracruz, s/f, pp. 1 y ss., <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/9/moncayo9.pdf>; MAZEAUD *et al.*, ob. cit., vol. II, p. 427, el testador puede válidamente legar un derecho de crédito contra un tercero. Ocurriría de un modo distinto si el crédito fuera rigurosamente personal.

⁸⁹ Véase Código Civil: «artículo 909.- El legado de un crédito o de la liberación de una deuda, no tiene efecto sino en la parte que exista en la época de la muerte del testador. El heredero está obligado únicamente a entregar al legatario los títulos del crédito legado que se encontraban en poder del testador», «artículo 910.- Si el testador, sin

ceder un crédito del testador contra o un tercero –produce lo efectos de una cesión. O también podría tratarse de la liberación de una deuda que tenía el testador contra el legatario. Es válido por la parte de lo debido existente al día de la muerte del testador⁹¹.

vi. Legados periódicos⁹². Se trata de legados que imponen a los herederos la obligación de cumplir prestaciones periódicas a favor del legatario⁹³. Tiene por objeto una cierta cantidad de dinero u otros bienes fungibles entregables en determinados períodos y durante cierto tiempo⁹⁴. Así, por ejemplo, los frutos de un inmueble podrían ser distribuidos entre varios legatarios⁹⁵.

hacer mención de su deuda, hace un legado a su acreedor, no se juzga hecho el legado para pagar su crédito al legatario». Véase: DOMINICI, ob. cit., p. 153, si el legado no mencionó la deuda se entiende como liberalidad, si la menciona se entiende que tiene por objeto pagarla. En este último caso, el acreedor solo puede reclamar el pago de la deuda en la parte no cubierta, pues su aceptación envuelve novación.

⁹⁰ Véase: FARRERA, ob. cit., p. 208, no requiere el más ligero comentario, se hace el legado de un crédito, cuando por testamento se transmite el derecho o la acción para reclamar de un tercero deudor el pago correspondiente. Es un legado de liberación cuando el testador remite al legatario la deuda contraída con él por el propio legatario.

⁹¹ ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, p. 257.

⁹² Véase Código Civil: «artículo 930.- Si el legado consiste en una renta vitalicia o pensión, ésta comienza a correr desde el día de la muerte del testador», «artículo 931.- En el legado de una cantidad determinada, que deba ser pagada cada mes, cada año, o en otros períodos, el primer plazo principia a la muerte del testador y el legatario adquiere el derecho a toda la cantidad debida por el plazo corriente, aun cuando muera antes del vencimiento de este plazo. Sin embargo, el legado no puede exigirse sino después del vencimiento del plazo, a no ser que se haya dejado a título de alimentos, caso en el cual puede exigirse al principio del plazo».

⁹³ Véase: ZANNONI, ob. cit., p. 686.

⁹⁴ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 341.

⁹⁵ Véase: Juzgado Unipersonal II del Circuito Judicial del Tribunal de Protección del Niño, Niña y del Adolescente del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 17-11-08, exp. AH51-X-2008-001077, <http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2008/noviembre/2077-17-ah51-x-2008-001077-pj0022008000902.html>, «... con la totalidad 100 % de los frutos generados por el usufructo del inmueble ubicado en el Edificio 'A' (...) con las características y linderos ya señalados, que en este punto se dan por enteramente reproducidos, bajo la figura jurídica del "arrendamiento inmobiliario",

vii. Legado de alimentos⁹⁶. Comprende una prestación alimentaria que, a falta de indicación expresa, el monto periódico se determinará según las circunstancias⁹⁷. Si el testador señala con toda precisión el monto de la pensión, el heredero está obligado a la prestación indicada, sin tener en cuenta si la disposición es o no eficaz para atender la respectiva necesidad⁹⁸. Por ejemplo, si se indica: Dispongo que se pase a x, a título de alimentos la pensión mensual de tantos bolívares. Lo contrario, deja facultad al tribunal que conoce la materia de la determinación del mismo, según las circunstancias –edad, parentesco, patrimonio del causante, número y calidad del heredero, necesidades del legatario, etc.–⁹⁹.

En cualquiera de los dos casos, debería recordarse que la obligación de alimentos representa en principio una obligación de valor¹⁰⁰, afectada sustancialmente por la inflación, aunque la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2007 acertadamente subordina su ajuste a los ingresos del obligado que no necesariamente se corresponden

regido por la Ley que regula esta materia, frutos que obtenidos bajo este usufructo serán distribuidos de la siguiente forma: 1. El 60 % para mi hijo (...) El 15 % para la legataria (...) El 25 % para la legataria (...) pudiendo ser adicionada en esta misma proporción, los frutos que se obtengan del usufructo de otros activos que sean incorporados a este testamento, antes de producirse el hecho imponible que de lugar a la apertura de la sucesión o posteriormente a la apertura de la misma...».

⁹⁶ Véase Código Civil: «artículo 911.- El legado de alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación y demás cosas necesarias durante la vida del legatario; y puede extenderse, según las circunstancias, a la instrucción conveniente a su condición social». Véase: Juzgado Superior Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito, y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, sent. del 05-10-05, exp. 5819-05, <http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/350-5-5819-05-72.html>.

⁹⁷ Véase: ZANNONI, ob. cit., p. 687.

⁹⁸ FARRERA, ob. cit., p. 208.

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 209.

¹⁰⁰ Esto es que lo fundamental es el valor real y no nominal del dinero, porque con dicho monto se adquiere sustancialmente valores y servicios. Véase nota o referencia a la obligación de valor en *supra* IV. 5.

con el incremento inflacionario¹⁰¹. Aumento que puede ser considerado por el juez respecto de la obligación de alimentos en general de conformidad con el artículo 294 del Código Civil. Ahora bien, el monto legado por alimentos, dada su clara naturaleza de obligación de valor, ya sea que sea fijado por el testador o por el órgano jurisdiccional, salvo voluntad contraria del causante, debería ser actualizado periódicamente en función de los índices inflacionarios del Banco Central de Venezuela. Pues lo contrario daría lugar a que el legado perdiera sentido en el tiempo, ante el inevitable paso de la inflación. Pues es bien sabido que el dinero tiene un valor real que resulta afectado por el transcurso del tiempo y que ello se proyecta en el ámbito jurídico. Sería recomendable en caso de indicación por parte del causante, que ello tuviera lugar por unidades tributarias, a objeto de evitar discusiones sobre el ajuste del legado de alimentos.

viii. Legados pecuniarios: para algunos, se puede descender en forma más específica para referirse exclusivamente a un legado genérico particular consistente en la entrega de una suma de dinero¹⁰². Que presentan una subclasificación en: legado de suma simple de dinero («lego 1000 Bs. a María»); el legado de una suma de dinero fijado en moneda extranjera; el legado de una suma de dinero determinable; el legado de una suma periódica; el referido legado de alimentos¹⁰³. Recordemos que la referencia a la moneda

¹⁰¹ Efectivamente no siempre el aumento inflacionario se refleja en la capacidad económica del obligado por lo que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de 2007 en su artículo 369 subordina acertadamente el ajuste de la obligación de manutención del menor de edad al aumento del ingreso del obligado, a diferencia de la Ley del 1998 que preveía un aumento automático según la tasa de inflación determinada por los índices del Banco Central de Venezuela. Véase nuestro comentario en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Innovaciones de la reforma de la LOPNA en materia de patria potestad». En: *Revista de Derecho*. N.º 28, Caracas, TSJ, 2008, p. 173.

¹⁰² GRIMALT SERVERA, ob. cit., p. 21, aunque para algunos engloba no solo dinero, sino también cualquier cosa fungible.

¹⁰³ Véase: ibíd., pp. 23-43.

extranjera vale en principio, salvo disposición en contrario, como moneda de referencia al momento del pago¹⁰⁴.

5. MODALIDADES¹⁰⁵

Los legados son susceptibles de estar sometidos a las modalidades de condición, modo y término. Pues, según indicamos, las disposiciones testamentarias pueden incluir tales elementos accidentales¹⁰⁶.

El legado como asignación testamentaria a título particular o singular, también puede ser sometido a condición, pues el artículo 913 del Código Civil dispone: «La disposición a título universal o particular puede hacerse bajo condición». La condición en el legado puede ser suspensiva o resolutoria —a diferencia de la condición que afecta al heredero que solo puede ser suspensiva—, pero, según indicamos, no valen a tenor de los artículos 914 y ss. del Código las disposiciones contrarias a la ley o al orden público, captatorias o imposibles¹⁰⁷. La condición suspensiva queda sin efecto, si el beneficiario fallece antes de su cumplimiento¹⁰⁸; y la que solo suspende la ejecución de la disposición no impide la adquisición del derecho (artículo 919).

¹⁰⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Curso de Derecho Civil III...*, p. 139; PRO-RÍSQUEZ, Juan Carlos: «El pago del salario en divisas y otras opciones económicas de retención en Venezuela». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 10-II (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén). Caracas, 2018, pp. 611-647, especialmente pp. 625-627, www.rvlj.com.ve.

¹⁰⁵ Véase: DE RUGGIERO, ob. cit., p. 510; ROJAS, ob. cit., p. 242; SOJO BIANCO, ob. cit., p. 345; VIZCARRONDO P., ob. cit., p. 40 y 41; GELMAN, ob. cit., pp. 51 y ss.

¹⁰⁶ Véase *supra* VII.4.

¹⁰⁷ Véase *supra* VII.4.

¹⁰⁸ Véase Código Civil: «artículo 918.- Toda disposición testamentaria hecha bajo condición suspensiva quedará sin efecto, si la persona favorecida en ella muriere antes del cumplimiento de la condición».

El artículo 920 del Código Civil consagra el legado modal, de modo u oneroso que la impone carga al legatario: «Si el testador ha dejado la herencia o el legado, imponiendo al heredero o legatario la obligación de no hacer o no dar algo, el heredero o legatario está obligado a dar caución suficiente sobre el cumplimiento de aquella voluntad, en favor de quienes hayan de adquirir la herencia o el legado, para el caso de no cumplirse la obligación impuesta». A los efectos, nos referimos bajo la denominada «caución muciana»¹⁰⁹.

El legado —a diferencia de la condición de heredero¹¹⁰— puede ser sometido a término. El artículo 921 del Código Civil se refiere al legado a término: «Si se ha dejado un legado bajo condición, o para ser ejecutado después de cierto tiempo, puede obligarse al encargado de cumplirlo a dar al legatario caución u otra garantía suficiente». Prevé el artículo 922: «Si se ha instituido al heredero bajo una condición suspensiva, se nombrará administrador a la herencia hasta que se cumpla la condición o hasta que haya certeza de que no puede cumplirse. Lo mismo se hará en el caso de que el heredero o el legatario no cumplan la obligación de dar la caución exigida por los dos artículos precedentes». Debe tenerse en consideración respecto a la administración de los legados, los citados artículos 923 y 924 del Código Civil.

6. EFECTOS¹¹¹

Prevé el artículo 927 del Código Civil: «Todo legado puro y simple da al legatario, desde el día de la muerte del testador, el derecho transmisible a sus herederos a recibir la cosa legada». Se dice que la misma regla aplica, no obstante el silencio del legislador respecto de los legados sometidos a condición resolutoria, a término y bajo alguna carga o modo, porque estos no afectan su adquisición; los legados sometidos a condición suspensiva

¹⁰⁹ Véase *supra* VII.4.

¹¹⁰ Véase *supra* VII.4.

¹¹¹ Véase: GELMAN, ob. cit., pp. 151 y ss.; RAMÍREZ, ob. cit., pp. 261-266.

precisan el cumplimiento de la misma a los fines de su exigibilidad¹¹². El legado se adquiere *ipso iure*, en forma inmediata con la apertura de la sucesión¹¹³, salvo que se trate de un legado sometido a condición suspensiva

¹¹² Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 349.

¹¹³ Véase no obstante respecto al instrumento traslativo de la propiedad: Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, sent. del 04-02-09, exp. FP02-R-2008-0000215 (7430), [http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/2184-4-fp02-r-2008-000215\(7430\)-pj0172009000023.html](http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2009/febrero/2184-4-fp02-r-2008-000215(7430)-pj0172009000023.html), El testamento «no es suficiente para comprobar que los hoy accionantes –legatarios– se hicieron propietarios del vehículo en cuestión por cuanto el testamento en que se instituye un legado no es un acto traslativo de la propiedad, por sí solo pues, corresponde a los legatarios realizar las gestiones la propiedad del bien legado no puede ser reconocida con la simple presentación en el proceso del testamento, en atención a la prohibición contenida en el artículo 51 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos (...) que establece: ‘Los registradores, jueces y notarios no podrán protocolizar, autenticar o dar fe de reconocimiento de documentos en que a título de heredero o legatario, se transmita la propiedad o se constituyan derechos reales sobre bienes recibidos por herencia o legado, sin previo conocimiento del certificado de solvencia a que se refiere el artículo 45 de la Ley o a la autorización expresa del Ministerio de Finanzas’. De la anterior norma se desprende claramente que la documentación presentada por los hoy accionantes –el testamento– por sí sola no acreditan la propiedad exclusiva sobre el bien legado, es decir, que deben cumplir una serie de requisitos...». Véase Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes, sent. del 16-10-09, también: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/octubre/1531-16-11.029-.html>, «Debe señalar este sentenciador que, la venta de los bienes recibidos por herencia o legado se encuentra imposibilitada, en principio, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 de la Ley de Impuestos Sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos (...) Para obtener la solvencia señalada en el artículo antes transcrito es necesario, haber hecho la declaración jurada del patrimonio gravado conforme a la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la misma Ley (...) y además la liquidación debe ser practicada en el mismo formulario de la declaración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 *eiusdem* y es luego de efectuada la recaudación del impuesto o de haberse declarado su exoneración que la Administración entregará a los contribuyentes el certificado de solvencia o liberación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 *eiusdem* y en el caso de marras la representación de la parte demandante que solicita la protección cautelar, no trajo a los autos prueba alguna del cumplimiento de estas actuaciones».

que se adquiere al cumplimiento de esta. No se precisa una declaración a los efectos de la aceptación, a diferencia de que se trate de rechazarlo¹¹⁴. De allí que se afirme que contrariamente del heredero, no es preciso que el legatario acepte para adquirir lo que se lega, aunque puede repudiarse el legado en cuyo caso simplemente se deshace lo que se había adquirido con efecto retroactivo¹¹⁵. La doctrina extranjera alude a «delación del legado», para referirse al surgimiento a favor del designado la pretensión del legado contra el heredero, quien tiene, sin embargo, el derecho de repudiarlo, aunque se afirma que el legado se defiere –igualmente– con la apertura de la sucesión¹¹⁶.

El legatario debe pedir al heredero la posesión de la cosa legada (artículo 928 del Código Civil), pues, a diferencia del heredero, no tiene la posesión civilísima o legal de los bienes del causante¹¹⁷. Pero, de conformidad con el artículo 781, tiene la facultad de continuación de la posesión que tenía el causante, pues puede unirla a la suya¹¹⁸. El legatario tiene derecho a exigir la entrega del bien legado y disfrutar de los derechos inherentes a este¹¹⁹. De allí que se distinga el momento de la adquisición y el de la exigibilidad¹²⁰.

Con relación a los intereses, dispone el artículo 929: «Los intereses o los frutos de la cosa legada corren en provecho del legatario desde el día de la muerte del testador: 1. Cuando el testador lo ha dispuesto así expresamente. 2. Cuando el legado es de un fundo, de un capital o de otra cosa

¹¹⁴ ESCOVAR LEÓN, *Institución de heredero...*, p. 258; ROJAS, ob. cit., p. 243.

¹¹⁵ ALBALADEJO, ob. cit., p. 287.

¹¹⁶ Véase: KIPP *et al.*, ob. cit., p. 573.

¹¹⁷ Véase *supra* II.5.1.

¹¹⁸ TORRES-RIVERO, *Teoría...*, t. I, p. 156.

¹¹⁹ Véase: Sala de Juicio Décima del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sent. del 28-01-09, citada *supra*, «... el accionante tiene el derecho no solo de exigir su legado, tal y como lo plantean los artículos 927 y 928 del Código Civil, sino que tiene derecho a que se declare que; de los derechos de propiedad de los que disponía la testadora...».

¹²⁰ Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 346.

productiva de frutos. En los demás casos, los intereses o los frutos corren en provecho del legatario desde que el heredero incurre en mora».

Adicionalmente, se debe distinguir si se trata de un legado de renta vitalicia o pensión que corre a partir de la muerte del testador (artículos 930 y 931 del Código Civil). A los artículos 932 y ss. del Código, ya nos referimos al considerar los sujetos del legado y por tal las obligaciones de estos¹²¹.

El legatario no responde *ultra vires* de las deudas del causante¹²². Contrariamente al heredero, el legatario no está obligado por la deudas de la sucesión¹²³. El legatario no es un continuador de las relaciones del causante, a diferencia del heredero, no tiene otras obligaciones y cargas que las inherentes al goce de la cosa legada¹²⁴. Si bien, como vimos, el legado puede estar afectado por modalidades que incluyen cargas o gravámenes¹²⁵, el legatario solo se verá gravado por expresa disposición del causante, pues en principio no responde por cargas de la herencia¹²⁶. Diferencia fundamental con el heredero, que responde por estas, salvo que medie aceptación a beneficio de inventario, en virtud de la responsabilidad *ultra vires*. Y así por ejemplo, el testador puede disponer expresamente que el legatario asuma directamente las cargas de la cosa o bien que lega¹²⁷. Al sucesor a título particular se le transmiten en principio todas las facultades del derecho adquirido sobre el bien que forma su objeto¹²⁸.

¹²¹ Véase *supra* VIII.2.

¹²² BORDA, ob. cit., pp. 453 y 454.

¹²³ MAZEAUD *et al.*, ob. cit., vol. III, p. 162.

¹²⁴ CLARO SOLAR, ob. cit., t. XV (III), p. 46. Véase también: MESSINEO, ob. cit., p. 31, no responde de las deudas y cargas hereditarias, no está investido de la representación hereditaria que tiene el heredero.

¹²⁵ Véase *supra* VIII.5.

¹²⁶ BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO BÁEZ, ob. cit., pp. 319-321.

¹²⁷ Véase: Decisión del 14-0-05, <http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/junio/132-14-S-598-6491.html>, indica la solicitante a propósito de un vehículo que, a su decir, le fue legado: «... si para la fecha de mi muerte pesare sobre este bien mueble legado alguna deuda ésta será pagada por la legataria».

Las diferencias del heredero con el legatario vienen dadas entonces por sentido contrario, y así el legatario no responde *ultra vires*, no asume un *officium pietatis*, no recibe la posesión civilísima, no participa de la comunidad hereditaria ni es normalmente ejecutor testamentario¹²⁹. Pero reseña la doctrina que el legatario satisface su derecho con posterioridad a los acreedores ordinarios del *de cuius*¹³⁰. El legatario debe sufrir la preferencia de los acreedores hereditarios cuando concorra con ellos¹³¹.

Existe la petición de legado, que pretende una parte concreta del patrimonio sucesoral. En tal caso el legatario accionante va contra los herederos—legado propiamente dicho— o contra otros legatarios —sublegado—¹³². Admite la doctrina que el legatario tiene la acción reivindicatoria contra el heredero si se trata de un bien determinado que adquiere con la apertura de la sucesión o una acción personal si es de cosa indeterminada o cantidad de dinero¹³³. Se agrega que cuenta además la posibilidad de solicitar la separación de patrimonios y eventualmente de ser el caso, daños y perjuicios¹³⁴.

La doctrina española discute tal posibilidad de distribución de todo el caudal hereditario en legados¹³⁵. Admitiendo algunos que uno de los supuestos

¹²⁸ LAJE, Eduardo Jorge: *Derechos y obligaciones del sucesor particular*. Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, p. 13, ejemplo: al transmitir la propiedad, tendrá todos los atributos o facultades del propietario.

¹²⁹ ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, ob. cit., p. 36.

¹³⁰ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 323.

¹³¹ MESSINEO, ob. cit., p. 31.

¹³² TORRES-RIVERO, *Declaratoria...*, p. 161.

¹³³ Véase: MAZEAUD *et al.*, ob. cit., vol. III, p. 203; DOMINICI, ob. cit., p. 178; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 360 y 361. Véase: KIPP *et al.*, ob. cit., p. 582. La doctrina alemana señala que en dicha legislación el legado produce siempre solo efectos obligatorios, pues el legatario tiene un derecho de crédito contra el gravado y que un derecho real no lo obtiene más que mediante disposición del gravado.

¹³⁴ Véase: *supra* III.2; LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, pp. 360 y 361.

¹³⁵ Véase: ROCA FERRER *et al.*, ob. cit., pp. 224 y ss.; ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael: «La distribución de toda la herencia en legados». En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, Editorial Reus, mayo 1965, p. 3, el artículo 891 del Código Civil

excepcionales en que el legatario debería responder de las deudas de la herencia o al menos debe dudarse de la voluntad del otorgante es la distribución de toda la herencia en legados; algunos propugnan en tal caso la tesis de la solidaridad de los sucesores según la proporción de su asignación porque el asunto equivale a una partición hecha por el testador¹³⁶. Otros señalan que en el Derecho español el asunto debería resolverse como si se tratase de una aceptación a beneficio de inventario¹³⁷. Se trata de un caso se herencia sin heredero¹³⁸.

Sobre el problema de la totalidad de la herencia en legados, en México se indica que si bien el legatario no responde de las carga de la herencia cuando toda la herencia se distribuye en legados, o los bienes, no alcanzan para pagar las deudas, los legatarios responden subsidiariamente con los herederos en proporción a sus legados. Esto a los fines de evitar defraudar a los acreedores de una sucesión¹³⁹; es decir, el artículo 1286 del Código Civil federal mexicano señala que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos¹⁴⁰. En todo

español dispone que «Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa», con arreglo a este precepto se admite en el Derecho español que no es necesaria la institución del heredero para la validez del testamento.

¹³⁶ Véase: DOLADO PÉREZ y BERNABÉ PANOS, ob. cit., p. 85 y 97.

¹³⁷ ÁLVAREZ VIGARAY, ob. cit., pp. 39 y 40, el autor comenta que el Código no establece un régimen para la liquidación de la herencia distribuida en legados, pero si se piensa que no existe un heredero obligado al pago de las deudas, pareciera que la herencia distribuida en legados produce una distribución automática de la responsabilidad similar a la herencia aceptada a beneficio de inventario, cuya normas deberían regir analógicamente, toda vez que quedan salvaguardados los derechos de los acreedores hipotecarios e incluso el de los sucesores al remanente eventual. Véase también: ibíd., p. 48.

¹³⁸ MINGORANCE GOSÁLVEZ, Carmen: *El pago de las deudas hereditarias*. Madrid, Dykinson, 2004, p. 173.

¹³⁹ BAQUEIRO ROJAS y BUENROSTRO BÁEZ, ob. cit., p. 322.

¹⁴⁰ NÚÑEZ BARROSO, ob. cit., p. 99. Véase también respecto de Perú al comentar «la totalidad de la herencia en legados»: ALARCÓN FLORES, *Legados... passim*, El legatario no responde de las deudas generales de la herencia, solo lo que le haya asignado el

caso en cuanto al sistema de liquidación consideran autores como GARCÍA RUBIO que la cuestión deberá resolverse caso por caso¹⁴¹.

Si bien se admite respecto de nuestro ordenamiento que nada obsta para que el testador agote todo su patrimonio en legados¹⁴², la duda surge porque el legatario no tiene en principio responsabilidad por las deudas del causante. Sin embargo, acota acertadamente la doctrina patria que «es obvio que el causante deudor no es libre de disponer de su patrimonio en legados, si con ello afecta los derechos de sus acreedores»¹⁴³. El legatario tiene un derecho inferior a los acreedores propiamente dichos de la herencia, pues su derecho solo es atendido después de haber quedado íntegramente saldado el pasivo hereditario, por aplicación de la regla *nemo liberalis nisi liberatus*, esto es, nadie puede ser liberal antes de pagar sus deudas¹⁴⁴. Así pues, en materia de herencia, ha querido evitar el legislador que se pueda burlar los derechos de los acreedores a cobrar sus acreencias, mediante subterfugios¹⁴⁵. Podríamos decir que no es necesario en el *de cuius* la intención de perjudicar a sus acreedores: lo determinante será el hecho objetivo de la prioridad del acreedor sobre el legatario.

En opinión de LÓPEZ HERRERA, las disposiciones testamentarias en las que el causante lesione los derechos de los acreedores, pueden ser atacadas por estos mediante el ejercicio de la acción pauliana prevista en el artículo 1279 del Código Civil; y que en tal caso, como la acción se dirige una vez abierta la sucesión contra el testamento, que es un negocio a título

testador, si no alcanza para pagar la deuda, responden con los herederos en proporción al monto de sus legados.

¹⁴¹ ROCA FERRER *et al.*, ob. cit., p. 225.

¹⁴² Véase: LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 321.

¹⁴³ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, p. 407.

¹⁴⁴ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. I, p. 323, agrega el autor que a excepción de que el heredero haya aceptado pura y simplemente y el legado haya sido hecho a su cargo, pues en tal caso el legatario se dirige directamente contra el heredero.

¹⁴⁵ Véase: CSICDF, sent. del 16-01-68, *Jurisprudencia Ramírez y Garay*, t. XVIII, p. 41.

gratuito, el acreedor demandante no tiene que demostrar que hubo *consilium fraudis* entre el testador y los instituidos, sino solo *eventus damni*¹⁴⁶.

Ahora bien, es claro que por principio natural, aun a falta de norma expresa, el testador mal podría distribuir su herencia en legados en perjuicio de sus acreedores, y evadir la responsabilidad *ultra vires* del heredero, que aunque criticable¹⁴⁷, sigue orientando nuestro sistema como dura herencia del Derecho romano. Ciertamente no se puede usar la propia ley para defraudar derechos legítimos de terceros¹⁴⁸, pero el carácter subsidiario de los legatarios respecto de los acreedores personales del causante debe operar al margen de la idea rigurosa de fraude, que caracteriza a la acción pauliana y que por la dinámica de la sucesión *mortis causa* es cuestionable le sea aplicable a esta¹⁴⁹, amén de que supondría adicionalmente limitar el legítimo derecho del acreedor de la herencia al tiempo de prescripción de cinco años de dicha acción de conformidad con el artículo 1279 del Código. De modo que no cabe presumir la mala fe del causante quien difícilmente conoce por anticipado el momento de su muerte porque es perfectamente posible que no mediara el sentido de fraude en su distribución, sino la mera idea de partición o distribución anticipada de su haber.

El reclamo del acreedor hereditario no debería precisar ni siquiera la prueba del daño eventual, pues este tiene legítimo derecho a satisfacer su acreencia, por la mera circunstancia de que es titular de un crédito contra

¹⁴⁶ LÓPEZ HERRERA, *Derecho...*, t. II, pp. 407 y 408.

¹⁴⁷ Véase *supra* III.1.

¹⁴⁸ Pues tal idea fue la que dio paso excepcional, por ejemplo, a la teoría del abuso de la personalidad jurídica, levantamiento del velo corporativo o penetración del ente. Véase «abuso de la personalidad jurídica» en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, pp. 12 y 13.

¹⁴⁹ Pues resulta difícil o dudoso aplicarle a dichos actos la presunción de fraude prevista en dicha norma –actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos– porque el supuesto de la liberalidad *mortis causa* no supone necesariamente fraude ya que nadie sabe en principio cuando va morir, en cuyo momento se materializa la liberalidad *mortis causa*.

del causante que no puede ser satisfecho porque este distribuyó su herencia en legados. Esto es, tiene lugar la situación referida por la doctrina extranjera de una herencia sin «herederos», sin los cuales en nuestro derecho no hay responsabilidad *ultra vires*. De allí, que creemos que, a falta de procedimiento o acción especial, el acreedor hereditario debe encauzar su pretensión bajo la forma del juicio de ordinario contra todos los legatarios¹⁵⁰, quienes a fin de cuentas son los causahabientes o únicos sucesores del *de cuius*. Encuentra aquí sentido lógico la idea de la solidaridad en función de la igualdad y equidad, asomada por la doctrina española, «en proporción a sus legados» a falta de norma expresa en nuestro ordenamiento. Tal acción estaría sometida a la tradicional prescripción decenal a partir de la fecha de la apertura de la sucesión. Es la solución que consideramos cónsona con el principio general admitido por la doctrina según el cual el acreedor de la herencia satisface su crédito antes que el legatario, regla que debe operar objetivamente al margen de la posibilidad de fraude y de daño.

7. REVOCATORIA¹⁵¹

Si el testamento es una acto unilateral, esencialmente revocable, sus disposiciones a título singular o particular, seguirán su misma suerte. Por lo cual cabe la revocación expresa de las disposiciones testamentarias bajo las mismas formalidades. Sin embargo, a ello agrega la doctrina otros supuestos de lo que se deduce la presunta voluntad de no mantener la liberalidad; la supervivencia del hijo no prevista al momento del otorgamiento del testamento (artículo 951 del Código Civil), así como la enajenación o disposición de la totalidad o parte de la cosa legada (artículo 955).

¹⁵⁰ A fin de que éstos convengan en el pago de la respectiva acreencia o en su defecto sean condenados a ello por el tribunal.

¹⁵¹ Véase: ROJAS, ob. cit., pp. 236-242; SOJO BIANCO, ob. cit., pp. 347-349; VIZCARRONDO P., ob. cit., pp. 42-44.

Al caso del artículo 951 relativo a la revocatoria de las disposiciones testamentarias –universales y particulares– si al tiempo de la mismas el causante no tenía descendencia, ya nos referimos y ella remitimos¹⁵².

Ahora bien, en materia de enajenación de la cosa legada, el Código Civil también presume que la misma supone una revocatoria tácita del legado¹⁵³. Así prevé el artículo 955: «La enajenación de la totalidad o de parte de la cosa legada, hecha por el testador, produce la revocación del legado respecto de todo cuanto se haya enajenado, aunque la enajenación sea nula o la cosa haya vuelto al poder del testador. Igual revocación se efectuará si el testador ha transformado la cosa legada en otra, de manera que haya perdido su precedente forma y su denominación primitiva». La enajenación de la cosa legada, al margen de la suerte de dicho acto, da lugar a la revocación del legado¹⁵⁴.

Así pues, ante el supuesto de enajenación también se presume que el testador se ha retractado en su voluntad de efectuar la liberalidad *mortis causa*, al margen de la suerte de la negociación –nulidad, etc.–, salvo el pacto de venta con pacto de retracto si la cosa es rescatada¹⁵⁵. Se aclara que

¹⁵² Véase *supra* VII.5.

¹⁵³ Véase *supra* VII.5.

¹⁵⁴ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, sent. del 05-11-04, citada *supra*; «La letra de la norma habla por sí sola, y desde luego al producirse la enajenación de la totalidad de la cosa legada, en nuestro caso extensible a los bienes del patrimonio del causante, revoca automáticamente el testamento».

¹⁵⁵ Véase Código Civil: «artículo 956.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando el testador haya vendido con pacto de retracto la cosa legada y la haya rescatado en vida, el legado quedará subsistente. Si no la ha rescatado, el legado valdrá únicamente respecto del derecho de rescate». Véase: ROJAS, ob. cit., p. 455, la venta bajo pacto de retracto supone una condición resolutoria, por tanto, recuperada la cosa por el testador, se considera como sin nunca hubiese salido del patrimonio de la herencia, si estuviere pendiente el retracto el legatario adquiere el derecho de rescatar en su provecho; SANOJO, ob. cit., p. 17, cuando el testador hay vendido la cosa legada con pacto de retroventa y la haya rescatado en vida, el legado quedará subsistente.

se precisa «enajenación» o transmisión de propiedad, por lo que el legado subsistiría no obstante gravar el inmueble con ciertos derechos reales, tales como hipoteca, usufructo, uso o habitación, a diferencia de actos que supongan transmisión de propiedad como la permuta o dación en pago. Sin embargo, se mantiene la validez en casos de expropiación por causa de utilidad pública o remate judicial por ejecución de los acreedores¹⁵⁶. Si la enajenación es parcial, el legado subsiste respecto de la parte que restase¹⁵⁷.

8. INEFICACIA

Las causas que cita la doctrina para la ineficacia del legado son la extinción, la nulidad y la caducidad¹⁵⁸.

La extinción supone el perecimiento de la cosa, previsto en el citado artículo 957 del Código Civil¹⁵⁹. Se agrega que el perecimiento de la cosa debe operar antes de la apertura de la sucesión porque después de esta ya el legatario es dueño y la cosa perece para este *—res perit domine—*¹⁶⁰; ningún derecho da la ley al legatario cuando la cosa legada ha perecido antes de abrirse la sucesión¹⁶¹.

La nulidad —absoluta— o anulabilidad —nulidad relativa— podría afectar al acto testamentario¹⁶² por trasgresiones de fondo o de forma, en general, por las causas que dan lugar a la misma a nivel contractual o negocial¹⁶³, así como en caso de nulidad de las disposiciones particulares, a saber, los supuestos indicados, de ser contrarios a la ley, indeterminadas, imposibles, etc.¹⁶⁴.

¹⁵⁶ Véase: SOJO BIANCO, ob. cit., p. 348; VIZCARRONDO P., ob. cit., p. 43.

¹⁵⁷ DOMINICI, ob. cit., p. 215.

¹⁵⁸ Véase: VIZCARRONDO P., ob. cit., p. 44.

¹⁵⁹ Véase *supra* VIII.4.

¹⁶⁰ SOJO BIANCO, ob. cit., p. 376.

¹⁶¹ DOMINICI, ob. cit., p. 219.

¹⁶² Véase: PIÑA VALLES, ob. cit., pp. 185-187.

¹⁶³ Véase artículo 1142 del Código Civil.

¹⁶⁴ Véase *supra* VIII.4.

La caducidad supone una causa sobrevenida, como la premoriencia del beneficiario al testador o renuncia del legatario¹⁶⁵, incapacidad o pérdida de la cosa¹⁶⁶. A propósito de la renuncia, cabe recordar el artículo 154 del Código Civil que bajo el régimen legal supletorio, precisa de la autorización del cónyuge a los efectos de renunciar a una herencia o legado, porque ello generalmente representa un beneficio económico –aunque indirecto por tratarse de un bien propio (artículo 151 del Código Civil)– que deja de percibir la comunidad conyugal.

Un legado se dice caduco cuando no puede producir sus efectos, pese a la voluntad del testador, porque la disposición testamentaria no satisface las condiciones legales¹⁶⁷. Se indica que la teoría de la caducidad es especial de las liberalidades testamentarias, dado que transcurre cierto tiempo entre el momento que se dicta la disposición y aquel en que debería producir su efecto; en el intervalo que separa la eventualidad de la actualidad, pueden surgir acontecimientos que aniquilen los derechos eventuales del legatario¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Véase Código Civil: «artículo 953.- Queda sin efecto toda disposición testamentaria, si el favorecido por ella no ha sobrevivido al testador o es incapaz. Sin embargo, los descendientes del heredero o legatario premuerto o incapaz participarán de la herencia o del legado en el caso de que la representación se hubiere admitido en su provecho, si se tratase de sucesión *ab intestato*; a menos que el testador haya dispuesto otra cosa, o que se trate de legados de usufructo o de otro derecho personal por su naturaleza», «artículo 954.- La disposición testamentaria caduca para el heredero o el legatario que renuncie a ella».

¹⁶⁶ Véase *supra* VII.7; JOSSERAND, ob. cit., vol. III, p. 218, es revocado cuando es válido pero decae luego por una causa posterior.

¹⁶⁷ RIPERT y BOULANGER, ob. cit., p. 369.

¹⁶⁸ JOSSERAND, ob. cit., vol. III, p. 218.