

El art. 880 se refiere, sin duda, á un legado de esta clase, hecho puramente ó sin condición, y por eso preceptúa que el legatario podrá exigir la pensión ó cantidad correspondiente al primer período *así que muera el testador*; pero como pueden afectarse estos legados con condición suspensiva ó resolutoria, entonces les serán aplicables las reglas de los arts. 791 y siguientes, y la especial del 799 (1), en relación con los arts. 1.114 á 1.123 (2), que tratan de las obligaciones condicionales. No interviniendo condición, el legado de pensión es puro en cuanto al primer período, y á plazo respecto de los demás, que no pueden exigirse sino en los períodos ó fechas marcados por el testador, sin que esto signifique, como entiende algún escritor (3), que deba considerarse como tantos legados cuales sean los plazos ó períodos en que haya de pagarse la pensión, porque el legado es uno solo y *perfecto* desde la muerte del testador ó desde el cumplimiento de la condición suspensiva, aunque su *consumación* sea parcial y sucesiva en fechas ulteriores; así como generalmente llevará implícita la condición resolutoria en la generalidad de los casos, si está asignado el pago de la pensión sólo á la persona del legatario, á cierto tiempo limitado ó á determinado fin, una vez que aquél fallezca, transcurra el tiempo por el que se señaló su disfrute, se ultime el fin con que se ordenó, ó desaparezca la razón de su aplicación ó destino; sin embargo de que la mente con que parece redactado este art. 880, es la de pensión periódica personal ó en favor del legatario, toda vez que, según en su final se previene, no habrá lugar á la devolución de lo entregado en el último período de la vida del legatario, aunque éste muera antes de que termine ese último período comenzado en su vida, y último, también, en que percibió la pensión.

Este art. 880 tiene en el Código varias *concordancias* que le complementan, á saber:

1.^a La del art. 7.º (4) en cuanto establece que «si en las leyes se habla de meses, días ó noches, se entenderá que los meses son de treinta días, los días de veinticuatro horas y las noches desde que se pone hasta que sale el sol».

2.^a La del art. 148, párrafo segundo (5), que dice: «Se verificará el pago por meses anticipados, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados á devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente».

3.^a La del 508 (6), según el cual, «el usufructuario universal deberá

(1) Explicados en el núm. 31, cap. 12.º de este tomo.

(2) Ídem en el núm. 17, cap. 6.º, t. IV.

(3) Vitali, ob. cit., t. II, núm. 1619, pág. 539.

(4) Explicado en el núm. 73, cap. 19.º, t. II, 2.^a edic.

(5) Ídem en el núm. 43, cap. 30.º, t. V, 2.^a edic.

(6) Ídem en el núm. 64, cap. 17.º, t. III, 2.^a edic.

pagar por entero el legado de renta vitalicia ó pensión de alimentos. El usufructuario de parte alicuota de la herencia lo pagará en proporción á su cuota. En ninguno de los dos casos quedará obligado el propietario al reembolso. El usufructuario de una ó más cosas particulares sólo pagará el legado cuando la renta ó pensión estuviese constituida determinadamente sobre ellas».

El aludido en esa frase de parte alicuota de la herencia con tal responsabilidad de pago del legado de renta, no puede ser el cónyuge viudo, porque es caso de usufructo legal, preferente á los legados, sino el que sea usufructuario instituido en parte alicuota de la herencia, con el carácter de heredero voluntario.

4.^a La del 788 (1), relativa al supuesto de una institución de heredero especial, que lo mismo puede ser aplicable á un legado, como carga impuesta al legatario, en cuanto establece que «será válida la disposición que imponga al heredero la obligación de invertir ciertas cantidades periódicamente en obras benéficas, como dotes para doncellas pobres, pensiones para estudiantes ó en favor de los pobres, ó de cualquier establecimiento de beneficencia ó de instrucción pública, bajo las condiciones que en el mismo se enumeran».

5.^a La del art. 820 (2), núm. 3.º, por evidente analogía, al disponer que «si la manda consiste en un usufructo ó renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior á la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria ó entregar al legatario la parte de herencia de que podía disponer libremente el testador».

6.^a Varias disposiciones de la ley Hipotecaria y de su Reglamento, como las siguientes (3):

(1) Explicado en el núm. 62, cap. 12.º de este tomo.

(2) Ídem en el núm. 115, cap. 15.º de este tomo.

(3) Inspirados en la necesidad de garantir un derecho como el del legatario de pensión, de *tracto sucesivo*, á lo que responden los fundamentos luminosos doctrinales de la exposición de motivos que precede á dicha ley, cuyo pasaje dice así: «La garantía de la anotación preventiva, que por regla general basta á los legatarios, no sería suficiente en aquellos casos en que la obligación de la persona gravada no se puede extinguir, entregando la cosa ó la especie legada, sino que es de *tracto sucesivo*, y que, por lo tanto, necesita una seguridad más permanente que la transitoria que da la anotación. Á esta clase de legados pertenecen los que consisten en pensiones ó rentas periódicas, impuestas por el testador á cargo de alguno de los herederos ó legatarios. Si el testador declara su voluntad de que esta obligación sea personal, no habrá, sin duda, derecho en el agraciado por exigir ninguna otra garantía. Pero si nada dijo el testador, justo es que la anotación que pudo obtener el legatario dentro del plazo de los ciento ochenta días, se convierta en el derecho de obtener una hipoteca, bien sobre los mismos bienes anotados, ó bien sobre otros, adjudicados al que haya de pagar la pensión, y que esto tenga lugar, tanto respecto al que obtuvo anotación preventiva, como al que, teniendo derecho á obtenerla, fué menos exigente con el heredero ó con el legatario.»—(Exp. de mot. de la L. Hip.)

«Art. 88. El legatario de rentas ó pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente á cargo de alguno de los herederos ó de otros legatarios, pero sin declarar personal esa obligación, tendrá derecho, dentro del plazo señalado en el art. 86, á exigir que la anotación preventiva que oportunamente hubiere constituido su derecho, se convierta en inscripción hipotecaria.

»Art. 89. El heredero ó legatario gravado con la pensión deberá constituir la hipoteca de que trata el artículo anterior, sobre los mismos bienes anotados, si se le adjudicaren, ó sobre cualquiera otro inmueble de la herencia que se le adjudique.

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

»Art. 90. El pensionista que no hubiere constituido anotación preventiva podrá exigir también en cualquier tiempo la inscripción hipotecaria de su derecho sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero ó se hayan adjudicado al legatario ó heredero especialmente gravado, siempre que pudiera hacerlo, mediando anotación preventiva eficaz, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior (1).

»Esta inscripción no surtirá efecto sino desde su fecha.

»Art. 91. El pensionista que hubiere obtenido anotación preventiva no podrá exigir que se hipotequen otros bienes que los anotados, si éstos fueren suficientes para asegurar el legado. Si no lo fueren, podrá exigir el complemento de su hipoteca sobre otros bienes de la herencia; pero con sujeción, en cuanto á estos últimos, á lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior.»

m. Legados de crédito de liberación y de deuda.—Son otras variedades de legados, por razón del *objeto*, y se caracterizan por recaer sobre cosas incorpóreas ó derechos, en cuyo sentido el primero de aquéllos pudiera creerse que ofrece una concordancia general en el Código con el cap. 7.º, tít. 4.º, libro IV del mismo, que se refiere á la transmisión de créditos y demás derechos incorpóreas, si bien los artículos 1.526 á 1.536 (2), que constituyen aquél, se refieren á dicha transmi-

(1) Art. 80. La hipoteca de que tratan los arts. 88, 89 y 90 de la ley, deberá constituirse en la misma partición correspondiente á aquel á quien se adjudique el inmueble gravado con la pensión, y, á falta de ella, en escritura pública otorgada por el pensionista y el legatario ó heredero gravado, ó, por sentencia, si éstos no se avinieren en la manera de constituir dicha obligación.

Cuando se haya formado juicio de testamentaria, se sustanciará y decidirá esta cuestión, como accidente del mismo. Cuando no se haya formado dicho juicio, se decidirá en el anterior. (Regl. L. Hip.)

(2) Explicados en el núm. 20, cap. 24.º, t. IV, 2.ª edic.

sión, realizada por acto *inter vivos*, y sólo por analogía y de modo suplementario podrían tenerse en cuenta algunos de ellos, pero siempre subordinados, en cuanto sean compatibles, á los especiales que rigen esta materia, y que son los 870 y 871, dictados para caso de cesión de crédito contra tercero, hecho por un testador á título de legado en favor de un legatario; así como el de *liberación*, que en el fondo es una condonación ó perdón de deuda, regulado por los arts. 870 á 872, ofrece mayor concordancia con las reglas generales sobre la misma de los artículos 1.187 á 1.191 (1).

Aparte estas coincidencias y más ó menos remotas analogías, su régimen especial está, para el legado de *crédito*, en los arts. 870 y 871; para el de *liberación*, en el 870, último párrafo del 871 y el 872; y para el de *deuda*, hecho á un acreedor por el mismo testador que era responsable de ella, en el 873.

PRIMERO. *Legado de crédito.*—Tiene lugar cuando, mediante el legado, se transmite al legatario un crédito á favor del testador contra tercera persona. En el fondo es una verdadera *novación*, comprendida en el número 3.º del art. 1.203, por la cual se subroga al legatario en los derechos del acreedor en el crédito contra un tercero, y ha de cumplir las condiciones fundamentales de toda subrogación de esta clase, según los arts. 1.204 y 1.209, ó sea extinguir la obligación anterior respecto al testador, ó, fallecido éste, de sus herederos, y ser producto de la voluntad expresa del testador; debiendo ser establecida dicha subrogación con claridad, para que produzca efecto, puesto que así lo exige, en términos generales, el último de aquéllos, declarando que no puede presumirse la subrogación fuera de los casos expresamente mencionados en el Código, que son los tres del art. 1.210 (2). Son sus reglas:

1.ª El legado de un crédito contra tercero sólo surtirá efecto en la parte del mismo subsistente al tiempo de morir el testador (art. 870); de donde se deduce que el pago voluntario del deudor al testador, antes de su muerte, y la aceptación del mismo por el testador, extinguen el legado, porque, al fallecimiento de éste, no existe ya la cosa legada, que se ha confundido con el caudal hereditario, á no ser que el testador hiciera expresa salvedad de esta hipótesis y dispusiera que en tal caso se entendiera legada la suma en que consistió el pago del mismo, que entonces se convertiría de legado de crédito en legado de cantidad *sub demonstratione*. No ha previsto esta hipótesis el art. 870 ni ningún otro del Código; pero es indudable su licitud, puesto que se funda en la libre voluntad del testador.

2.ª El legado de crédito comprenderá los intereses que se debieran

(1) Explicados en el núm. 66, cap. 16.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Todos explicados en el núm. 66, cap. 16.º, t. IV, 2.ª edic.

al morir el testador (art. 870); pero, por lo mismo, no corresponderán al legatario los satisfechos antes de la muerte del testador.

3.^a También comprenderá dicho legado de crédito todas las garantías de carácter personal ó real, fianza, prenda ó hipoteca, establecidas para seguridad de su pago, porque siendo un verdadero legado de especie, aunque sobre cosa incorporal, le es aplicable el precepto del art. 883, según el que la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios, y en el estado en que se halle al morir el testador.

4.^a El cumplimiento del legado de crédito puede tener lugar en dos formas: bien cobrando el heredero dicho importe y entregándolo al legatario, en cuyo caso se convierte en un legado de cantidad, si bien regulada su cuantía por el importe hecho efectivo del crédito y sus intereses devengados antes ó después de la muerte del testador, y no pagados los primeros cuando éste falleció, bien haciendo el heredero al legatario cesión de todas las acciones que pudieran competirle contra el deudor (artículo 870), adquiridas de su causante.

Aunque el Código no habla sino de la *cesión de acciones*, es visible que, según el espíritu del segundo párrafo del art. 870, es potestativo, de parte del heredero, cobrar el crédito ó ceder las acciones al legatario, puesto que emplea la frase «el heredero *cumplirá* con ceder las acciones, etc.», así como una forma mínima del cumplimiento, por su parte, de la disposición testamentaria en que el legado de crédito se ordene. El que el heredero opte por una ú otra forma de cumplimiento influye en el extremo de la responsabilidad de los gastos hechos para el cobro del crédito que, según el art. 1.168, los extrajudiciales que ocasione el pago serán de cuenta del deudor; y respecto de los judiciales, decidirá el Tribunal con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil.

5.^a Para reputar adquirido el legado de crédito por el legatario, no basta el testamento, muerte del testador y aceptación por aquél del legado, sino que es preciso que se realice la cesión de todas las acciones que pudieran competir al causante contra el deudor, mediante la subrogación expresa en las mismas que el heredero haga en nombre del testador, como continuador de su personalidad jurídica á favor del legatario.

6.^a La reclamación *judicial* hecha por el testador al deudor, antes de su muerte y después de otorgado el testamento, para el pago de la deuda, y aunque sobreviniera el fallecimiento de aquél, sin que llegara á pagarse, es causa especial de *caducidad* del legado (art. 871), porque el Código le considera, sin duda, como causa de revocación tácita; pero no así la reclamación *extrajudicial*, puesto que dicho artículo emplea la frase «demandare judicialmente».

7.^a Caduca el legado de crédito ó habrá de reducirse en lo necesario, cuando sea preciso aplicar su importe ó parte de él al pago de deudas

ó de legítimas, para no perjudicar á los acreedores ó á los herederos forzosos (arts. 813, 815, 817, 818, 879 y 820) (1).

8.^a El heredero no responde al legatario de crédito de la legitimidad del mismo, ni de la solvencia del deudor, cumpliendo, según se ha dicho, con limitarse á ceder las acciones que competían al causante, á quien él representa y sucede por título universal, y los documentos ó justificaciones de aquél para hacerlo efectivo, puesto que el legado no consistió en la cantidad debida por el crédito legado, sino en el crédito mismo, porque así se deduce de los términos expresado del art. 870, segundo párrafo, y porque, también, lo confirman el art. 860 y el 869, núm. 3 (2), respecto de los casos de evicción á que venga ó no obligado el heredero ó el que lo esté á la entrega del legado; salvo el caso de que, por culpa del heredero, en la reclamación ó gestiones que él hiciera para el cobro del crédito se perjudicara éste ó se hiciera insolvente el deudor, cuyo peligro debe evitar el heredero, limitándose á la forma mínima, y fuera de toda contingencia, de ceder las acciones al legatario.

9.^a El legado de crédito comprenderá los intereses que por el mismo se *debieren* al morir el testador (art. 870, último párrafo); y, por consiguiente, aun los devengados y no pagados en vida del testador.

SEGUNDO. *Legado de liberación*.—Tiene verdadera equivalencia jurídica con la *condonación de la deuda*, como uno de los modos de extinguirse las obligaciones, y en este sentido le son aplicables como concordancias complementarias las disposiciones de los arts. 1.187 al 1.191, ambos inclusive (3).

El Código distingue tres variedades diferentes de legado de liberación: según que sea *específico* ó de una ó varias deudas determinadas (art. 870, párrafo 1.^o); *genérico*, que comprende todas las deudas á favor del testador existentes al tiempo de hacerse el testamento, pero no las posteriores (art. 872); ó legado de la *cosa empeñada*, como tácito de la garantía de la deuda (art. 871, párrafo último).

Á pesar de que, según el art. 1.187, la condonación podrá hacerse expresa ó tácitamente, y una forma tácita podría ser la declaración hecha en el testamento por el testador de que se le ha pagado la deuda, sin ser cierto, esta confesión de pago no es equivalente al verdadero legado de *liberación de deuda*, porque no puede conciliarse con ella—ya que con el pago se extingue la deuda—la necesaria subsistencia de la misma al tiempo de morir el testador, puesto que el pago extingue la obligación, ni la forma única de cumplirse este legado por el heredero, que consiste en dar al legatario la carta de pago correspondiente, si la pidiere.

(1) Explicados en los núms. 108 á 115, ambos inclusive, cap. 15.^o de este tomo.

(2) Idem en los núms. 60 y 65 de este capítulo.

(3) Idem en el núm. 66, cap. 16.^o, t. IV, 2.^a edic.

Nótese, sin embargo, que siendo en realidad, en ambos casos, efecto común el de quedar liberado el deudor de su obligación y ésta extinguida, las consecuencias legales pueden ser muy distintas en el uno que en el otro. Si el testador que desea perdonar la deuda á su deudor, declara en su testamento, aunque sin verdad, que éste le ha pagado, no puede dicha deuda, por extinguida, figurar ya como crédito en el activo del caudal hereditario, ni sufrir la anulación ó reducción que afectarían al legado de liberación, si así lo exigiera como necesario el derecho de otros acreedores del testador ó la integridad de la legítima de los herederos forzosos; salvo el caso de que el heredero probara la falta de certeza del pago, no obstante la confesión del testador, cosa difícil y algo violenta, pero no imposible, ni ilegal; pues, considerado el supuesto como de condonación tácita, le sería aplicable el precepto del segundo párrafo del art. 1.187, según el cual, lo mismo la condonación expresa que la tácita «estarán sometidas á los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas», que producen su revocación ó reducción, á tenor de los arts. 636 y 655 (1), y de los arts. 813, 815, 817, 818, segundo y tercer párrafo del 819, y núm. 1.º del 820 (2).

Una forma *indirecta* y *tácita*, bastante usada, de los legados de liberación de deuda, suele ser la de prohibir los testadores á los herederos que reclamen su pago; y la *directa* y *expresa* consiste en que el testador le instituya al acreedor como legatario, bien de la misma cantidad y sus intereses que le debía, bien sin expresar cantidad de la deuda ó deudas que con él tenía.

El legado puede ser también de liberación parcial ó total de la deuda, ó sólo de los intereses, ó de la garantía ó de novación en el plazo, ó de división en el pago, pura y condicional; y claro es, que sus efectos se regularán conforme á estas modalidades, según lo que resulte ser la voluntad del testador, no sólo en el concepto de tal, sino en el de acreedor que tenía. Cualquiera novación posterior al testamento y anterior á la muerte del testador que deje subsistente, aunque modificada, la deuda primitiva, no puede considerarse como tácita revocación del legado de liberación de deuda, ordenado en aquél, sino que se aplicará á dicha deuda tal como subsista, después de la novación, al tiempo del fallecimiento del testador.

Además de lo expuesto, son sus reglas:

1.ª El Código le denomina legado de *perdón* ó *liberación de deuda*, y le distingue en las especies, antes indicadas, *de una deuda* (art. 870), ó *genérico de liberación ó perdón de las deudas* (art. 872), y de la *cosa empeñada* ó sea de la sola *garantía*, pero no de la misma deuda garantizada.

(1) Explicados en los núm. 51 y 55, cap. 22.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Idem en el núm. 115, cap. 15.º de este tomo.

2.ª El legado de una ó varias deudas se entiende sólo de las subsistentes al *tiempo de morir el testador* y comprende los intereses que se debieren en dicho tiempo (art. 870); mientras que el genérico de liberación ó perdón de las deudas comprende todas las existentes al *tiempo de hacerse el testamento, no las posteriores* (art. 872); pero, aunque el Código no haga salvedad alguna y esa sea su prescripción general, ha de entenderse, salvo el caso de que el testador disponga otra cosa, extendiendo la liberación á algunos ó á todos los deudores, por lo que le debieran al tiempo de morir y no al de testar. Fuera de este caso de declaración expresa del testador, el legado *genérico* de liberación significa la condonación de todas las deudas existentes á favor del testador, cualesquiera que sean sus accidentes y circunstancias *al tiempo de otorgarse el testamento*, pero no las sobrevinidas después de este hecho y antes del de su muerte.

3.ª La forma de cumplimiento del legado de liberación de una ó varias deudas determinadas, se reduce á dar el heredero al legatario *carta de pago* «si la pidiere» (art. 870, párrafo 3.º), puesto que á él es á quien interesa quedar libre de la deuda, dándola por pagada, en virtud del legado de liberación. Este precepto es igualmente aplicable al legado genérico de liberación, respecto de cada uno de los deudores, á quienes alcance, según el art. 872, ó la declaración expresa del testador; pues, aunque el Código no lo diga, lo mismo que en el 870, en el 871 y en el 872, debe sobreentenderse que es de común aplicación á todos los casos del legado de liberación, sea específico ó genérico.

4.ª Lo propio sucede con el art. 871, respecto del supuesto del 872, en cuanto á la declaración de *caducidad* del legado genérico, como del específico de liberación, comprendido en el 870, que reproduce, «si el testador, después de hecho el legado *demandare judicialmente* al deudor para el pago de su deuda, aunque éste no se haya realizado al tiempo del fallecimiento de aquél (art. 871).

5.ª Lo mismo el legado genérico de liberación que el específico de deuda ó deudas determinados, comprenderán los intereses que se debieren al morir el testador (art. 870, párrafo último), que es aplicable al genérico por analogía.

6.ª El legado, ya específico, ya genérico, de la deuda principal, extingue las obligaciones accesorias de intereses, de fianza, de hipoteca, etc.; pero si se concreta á cualquiera de aquéllas, dejará subsistente la deuda principal (art. 1.190).

7.ª Los gastos extrajudiciales que ocasione la carta de pago serán de cuenta del deudor, legatario de liberación; y respecto á los judiciales á que diere lugar, si el heredero se resistiera á otorgarla, decidirá el Tribunal, con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil (art. 1.168 del Código civil).

8.^a En cuanto al pago voluntario que hiciera el deudor, después de otorgado el testamento en que se consigna el legado de liberación y antes de la muerte del testador aceptado por éste, es aplicable el criterio doctrinal expuesto anteriormente en la regla 1.^a, relativa al legado de crédito, y, por tanto, deberá reputarse extinguido el legado, porque á la muerte de éste no existe ya la deuda legada, en virtud del pago voluntario anterior y la aceptación por el testador, acreedor, que había ordenado en su testamento el legado de liberación de la misma, implica una revocación tácita del mismo.

Por el contrario, el pago de la deuda objeto de un legado de liberación, hecho, sin conocimiento del mismo, por el deudor al heredero, después de muerto el testador, debe reputarse un *pago indebido*, hecho por error, y podrá reclamarse su devolución por la *conditio indebiti*, y á su vez pedirse la carta de pago al heredero, que autoriza el art. 870.

En cambio, el pago voluntario del deudor legatario de liberación de aquella deuda que se hizo al heredero, después de muerto el testador, con conocimiento de dicho legado por parte del deudor legatario que, no obstante conocerlo, paga voluntariamente la deuda objeto de aquél, supondrá una renuncia tácita del legado.

9.^a Los legados de liberación de deudas se entenderán reducidos á la parte de la principal é intereses que se debieren al morir el testador, cuando se hubiere satisfecho, antes de este tiempo, alguna parte de ellas, aceptándose estos pagos parciales y voluntarios por el testador, considerándose modificada la voluntad de éste respecto de la parte ó intereses satisfechos y subsistiendo el legado, según se ha dicho, sólo en lo que quedara pendiente de pago principal é intereses al fallecimiento de aquél, con arreglo á este criterio doctrinal y al legal que resulta del último párrafo del art. 870, de común aplicación al legado de crédito y á los de liberación, específico y genérico.

10.^a Por analogía con lo establecido en la regla 7.^a para el legado de crédito, debe entenderse que caduca ó se reduce el de liberación de deuda, cuando de conservarse en su integridad resultara perjuicio visible á los acreedores ó á la legítima de los herederos forzosos, conforme á los motivos legales en aquélla citados.

11.^a Si fueren varias las deudas que pesaran sobre un deudor legatario de liberación y no pudiera hacerse efectivo en todas por exceder el conjunto de ellas de la parte de libre disposición del testador en aquel caso, deberá aplicarse, por analogía, la doctrina de la *imputación de pagos*, según la regulan los arts. 1.172 á 1.174, ambos inclusive (1).

12.^a En el legado genérico de liberación de deudas se comprenden las de todas clases, puras, condicionales ó á plazos, con ó sin garantía,

(1) Explicados en el núm. 39, cap. 12.º, t. IV, 2.ª edic.

puesto que el art. 872 no distingue y se refiere á todas, en general, las que puedan existir en favor del testador al tiempo de hacerse el testamento y sólo excluye las posteriores.

13.^a «Por el legado hecho al deudor de la cosa empeñada, sólo se entiende remitido—es decir, condonado—el derecho de prenda»; ó sea la garantía, pero no la deuda (art. 871, último párrafo).

14.^a En su consecuencia, subsistiendo en este caso la obligación del deudor, los herederos podrán, no obstante el legado hecho al deudor de la cosa empeñada, reclamar y obtener el pago de la deuda, que formará parte del activo de la herencia.

15.^a Es preciso que esta última variedad del legado de liberación, para que sea tal, se haga en favor del deudor, y no de tercera persona, y precisamente de la cosa empeñada ó que sirve de garantía; y aunque el Código formula de modo muy confuso este precepto final del art. 871, habrá que distinguir, si la cosa empeñada que sirve de garantía á la deuda contraída por el legatario en favor del testador era propia de aquél ó ajena. En el primer caso, el testador vendría á legar cosa propia del legatario, y siendo lo único que en ella tiene aquél, como acreedor, es la prenda ó garantía que en el testamento le lega, el Código entiende y lo hace equivalente del legado de garantía; y en el segundo, si la cosa empeñada fuere ajena para el legatario y pasara, por el legado, á ser de su propiedad, habría dos legados: uno de la cosa y otro de la garantía.

16.^a El Código habla únicamente, de *cosa empeñada* y de que sólo se entienda remitido el *derecho de prenda*, pero parece que por la misma razón puede ampliarse su sentido y aplicarse á otras formas de garantía real, como la hipoteca y la anticresis.

17.^a El cumplimiento de esta variedad del legado de liberación de deuda, está limitado á la garantía real, que asegura el pago de la misma, según que ésta consista en prenda, hipoteca ó anticresis. Si se tratare de prenda que, como tal, estaría en poder del testador acreedor, y á su muerte en el de sus herederos ó albaceas, mientras el caudal permanezca *pro indiviso*, el legado se cumplirá entregando la cosa empeñada al legatario deudor y quedando suprimida la garantía de su deuda; pero no ésta, que subsistirá y podrán hacerla efectiva los herederos, como elemento del activo del caudal hereditario.

Si se tratare de hipoteca, parece que podría pedirse su cancelación por el legatario con la simple presentación del testamento al Registro de tal solicitud y certificaciones de defunción del testador y del Registro de actos de última voluntad, consentimiento exigido como expreso por el art. 82, de acuerdo con el 148, ambos de la ley Hipotecaria, siempre que resulten suficientes para el Registrador los datos de identificación del crédito hipotecario que aquellos documentos ofrezcan; pero esto podrá motivar alguna resistencia de parte del Registrador en la interpretación

estricta del art. 72 del Reglamento para la ejecución de dicha ley; y siempre será preferible requerir á los herederos y obtener de ellos el otorgamiento de la correspondiente escritura de cancelación, á la cual no podrán ni deberán negarse, como cosa equivalente para este caso á la carta de pago, prevenida por el art. 870, párrafo 3.º, para el del legado de liberación de deuda, específico ó genérico de dicho artículo y del 872.

Si se tratare de *anticresis*, el legado de liberación se cumplirá cesando de utilizar los herederos del testador el derecho que á aquél correspondía como acreedor de percibir los frutos del inmueble en el cual se constituyera esta garantía, á que se refieren los arts. 1.881 á 1.886 y sus concordantes (1), y otorgándose al efecto la oportuna escritura de cancelación por los herederos, ya voluntariamente, ya requeridos á este propósito por el deudor legatario de la liberación de la garantía especial de la *anticresis*.

TERCERO. *Legado de deuda*.—Á esta última variedad, por razón del objeto de los legados, consistentes en cosas incorporales ó derechos, se refiere el art. 873, continuando la tradición legal de nuestro Derecho anterior de Castilla y del romano (2).

Por tal se entiende el legado que hace el testador á un acreedor suyo, *declarando expresamente* que le lega lo mismo que le debe.

Se impugnó esta doctrina por considerar cosa inútil, y en cierto modo irrisoria, la de que se diera el carácter de *legado*, producto de la voluntad del testador, á lo que éste se hallaba de antemano en la necesidad de derecho de deber y pagar al titulado legatario, que antes de ser objeto de esa aparente ó fingida liberalidad tenía, como acreedor, el derecho de exigir semejante prestación; pero los juristas y las leyes entendieron que siempre podía resultar útil el legado, aunque recayera sobre la misma deuda y sólo á ella se limitara, porque la daba el carácter de *confesada*, confirmando los medios que existieren para su prueba ó supliéndolos cuando en absoluto faltaran, podía modificar, ventajosamente tal vez, los elementos accidentales con que estuviera constituída la relación obligatoria de deudor á acreedor, convirtiendo en pura la que fuere condicional ó á plazo más largo del que resultara de esperar á la fecha de la muerte del testador, y, sobre todo, suministraba al acreedor otras acciones por el concepto de legatario, constituyendo todo ello una nueva y distinta finalidad jurídica, en beneficio del acreedor, convertido en legatario por el *legado de deuda* que al testar le hiciera su deudor.

No por esto pierde el acreedor, nombrado legatario de su mismo crédito, los derechos y acciones que como tal le correspondían, porque eso

(1) Explicados en el núm. 17, cap. 19.º, t. III, y en el núm. 22, cap. 37.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Núms. 6 y 7 de este capítulo.

sería novar su situación jurídica, producto de voluntades concordadas, por la sola del deudor y sin contar con la del acreedor, sino que adiciona los de legatario; así como el carácter de acreedor ni la certeza y eficacia de la deuda se pueden acreditar y obtener sólo mediante el legado de la misma, el cual tendrá nada más el valor de legado, pero no el de deuda, si no existieren otros medios de prueba de la verdad de la misma que la institución del legado: es decir, que el solo hecho de legar una deuda del testador en favor de quien se considera como acreedor en el legado, no convierte en tal acreedor al legatario ni le da derecho y acciones, bajo este concepto, si separadamente no los tuviera; y, asimismo, el legado de deuda hecho en favor del acreedor no priva á éste de sus derechos y acciones como tal, independientemente de los que le confiere como legatario.

Tampoco el hecho de legar lo que el testador debe al legatario puede reputarse jurídicamente equivalente del *pago*, porque éste se da en razón de la *obligación* y el *legado* en razón de la *liberalidad* del testador. Sólo cuando éste declare *expresamente* que lega lo mismo que debe al legatario—acreedor—, sin contradicción del mismo ni del heredero, y sea el legado satisfecho bajo tal concepto, plenamente reconocido por ambas partes, es cuando tendrá la equivalencia jurídica del *pago de la deuda*, con el efecto de extinguir aquella obligación que, por este solo hecho, quedarán consumadas y satisfechas dos relaciones jurídicas: la primitiva, *inter vivos*, de *obligación* entre deudor y acreedor, y la segunda, de *sucesión mortis causa* á título singular entre testador—y, en su nombre, el heredero—y el legatario; teniendo cierto aspecto de *compensación* de la una con la otra ó de *novación* de la una por la otra.

Claro es que si, en efecto, es cierta la deuda que se hace objeto de legado, más que *compensación* y *novación*, pudiera decirse que hay *ratificación* y nueva *prueba* y que se mantiene y confirma en el fondo el estado jurídico de la primitiva relación obligatoria que existía entre testador y legatario, antes de serlo, como deudor y acreedor. Por esto el legado de deuda cierta no puede privar al legatario acreedor de su derecho y acciones como tal para reclamar el crédito mientras no preste su aceptación al legado, así como la justificación de la entrega de éste deberá comprender ó expresar la carta de pago de la obligación ó deuda primitiva, esto es, que para que esa especie de compensación ó novación se realice es indispensable el consentimiento del acreedor-legatario.

Por el contrario, si la deuda no fuere cierta, aunque como tal se declare en el testamento al legarla el testador á su supuesto acreedor, el legado subsistirá, regido por la doctrina de los legados *sub causa*, en tanto que no se demostrara por el heredero, no sólo que la causa era falsa, es decir, incierta la deuda que se hacía objeto del legado, sino que el testador lo ignoraba, teniéndola por cierta, y que de haber sabido que