

dualizada. La razón de no darse *evicción* en el legado de especie y sí en el de género, es que la cosa se halla determinada en el primero, se adquiere su propiedad por el legatario desde que muere el testador y desde el mismo instante corre á riesgo del legatario, que sufrirá, por tanto, su pérdida ó deterioro, como también se aprovechará de su aumento ó mejora, según previene el art. 882, teniendo, además, el legatario la acción reivindicatoria, por todo lo cual el heredero cumple con entregarla y sólo será responsable en el caso de que por culpa suya y por hecho posterior á la muerte del testador, se pierda, grave, adquiriera vicios ocultos ó menoscabe, en términos que le obliguen á la indemnización correspondiente, no por virtud de *evicción*, sino por consecuencia de aquellos actos imputables al heredero posteriores á la muerte del testador y comprendidos en el precepto general del art. 1.902 (1), de «el que por acción ú omisión causa daño á otro, interviniendo culpa ó negligencia, está obligado á reparar el daño causado»; pero no por motivo ni relación de carácter hereditario ó sucesorio *mortis causa*.

Asimismo, no procede la *evicción* en el legado de especie ó de cosa determinada contra el testador, ó en su representación contra el heredero, por casos de *evicción* acaecidos en vida del testador, porque ni en aquel tiempo tenía adquirido derecho alguno el legatario, aunque el legado de especie estuviere ordenado ya en el testamento otorgado, ni equiparando el legado á la donación como título lucrativo procede la *evicción*, ni la obligación del saneamiento contra el donante, según el art. 638 (2), que sólo la otorga si la donación fuere onerosa.

Por el contrario, en el legado de género ó de cosa indeterminada, según el art. 875 (3), si hay de aquel género cosas en la herencia, siendo inmuebles, ó no habiéndolas, si fueren muebles, la elección será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad inferior, ni de la superior, y aunque fuere de elección, por haberse dejado ésta expresamente por el testador al heredero ó al legatario, á tenor del art. 876 (4), el primero podrá dar ó el segundo elegir lo que mejor les pareciere; pero en todo caso el heredero, que es el que debe pagar el legado, es el que ha de garantizar la verdad, integridad, y, por decirlo así, la *sanidad jurídica* de la cosa legada. Este y no otro es el fundamento de la *evicción* y *saneamiento* á que viene obligado el heredero en los legados de cosa indeterminada.

Tanto los efectos de la *evicción*, propiamente tal, por la pérdida de la cosa legada, en virtud de vencimiento en juicio por reclamación de

(1) Explicado en el núm. 46, cap. 38.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Ídem en el núm. 52, cap. 22.º, t. IV, 2.ª edic.

(3) Ídem en el núm. 58 de este capítulo.

(4) Ídem íd.

tercero y sentencia firme, como la extensión de esta doctrina por analogía al saneamiento de gravámenes, vicios ó defectos ocultos en la cosa genérica que se entregó en pago del legado, son materias que han de entenderse reguladas por los arts. 1.461 y 1.474 á 1.483, la primera, y por el 1.484 á 1.499 (1), la segunda.

c. *Pago de deudas*.—El art. 891 es una consecuencia necesaria del 764, según el cual, «el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero...», que es el supuesto de aquél de haberse distribuido toda la herencia en legados, en cuyo caso dispone que, «se prorratearán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios, á proporción de sus cuotas, á no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa».

El precepto es de excepción, de carácter adicional, pero no contradictorio de las doctrinas generales ni de otros artículos del Código.

Verdad es que la tesis general, y supuesto que de ordinario el testamento contenga institución de heredero, la doctrina corriente es la de que las deudas *hereditarias* son de cargo del heredero, y del legatario no lo son más que aquellas que como cargas ó gravámenes especiales le haya podido imponer expresamente el testador, de las cuales están obligados á responder sólo hasta el alcance del valor del legado, según el art. 858, atendida la naturaleza jurídica del legado, que es de sucesión á *título singular*, que no asume la representación y continuación de la personalidad jurídica del patrimonio del causante, mientras que la herencia lo es á *título universal*, con estos efectos, que le son peculiares y característicos, y aun así cabe restringir su trascendencia al mismo límite de responder el heredero sólo hasta el importe de lo que perciba como tal, mediante la aceptación de la herencia á beneficio de inventario; pero también lo es que por *activo* del caudal hereditario no se entiende, al efecto de su distribución entre los partícipes llamados á la sucesión á título universal de herencia ó singular de legado, sino el *líquido* que resulta después de deducido el *pasivo* constituido por las deudas que afecten á la totalidad de los bienes y derechos inventariados, y aun respecto de los legatarios, con la posibilidad de la reducción de sus legados en lo necesario para salvar la integridad de las legítimas.

Desde el punto de vista de aquella determinación del activo y pasivo de la herencia, en la hipótesis á que se refiere el art. 891 de que el testamento no contenga institución de heredero porque toda ella se haya distribuido en legados, no sería precisa esta disposición, dictada al parecer en favor de los acreedores del difunto, porque su derecho no depende de la voluntad del deudor; sus créditos, que forman el pasivo de aquélla habían de deducirse previamente en la liquidación de la misma

(1) Insertos y explicados todos, en los núms. 116 y 134, cap. 20.º, t. IV, 2.ª edic.

para formar el activo divisible entre los partícipes, y esto impondría necesariamente la reducción de los legados si su importe era superior al expresado activo, sobreentendiéndose, además, que éstas eran cargas impuestas á los legatarios, únicos sucesores, aunque á título singular en aquella sucesión, por no contener el testamento institución de heredero, cargas que se consideran impuestas virtualmente, ya que no de un modo expreso, bajo el fundamento legal que las autoriza del art. 858 y en los límites que el mismo fija hasta donde alcance el valor del legado.

Por esto, aun sin haberse escrito el art. 891, la solución que se impondría, por racional interpretación, sería la misma, consistente en la reducción de los legados de modo proporcional ó á prorrata entre los legatarios, según la respectiva cuantía de aquéllos y la disminución que sufriera el caudal repartible, atendido lo que sumasen las deudas.

Pero como el Código contiene el art. 887 (1), en el cual se dice que, «Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente», y al efecto enumera la preferencia de los pagos de legados, según las seis clases de los mismos que forman dicho orden, habría que aplicar este artículo, y los legados, que figuran los últimos en la prelación, serían los que exclusivamente habían de soportar el pago de las deudas, y aunque tal solución, producto de la exégesis de este art. 887, podría ser más ó menos discutida, era preferible que, para el supuesto especial del 891 y para evitar que aplicándose también el criterio del segundo párrafo del 858, no quedara expuesto cualquier legatario á que un acreedor pudiera reclamar solamente de él su crédito, si era suficiente el valor del legado para cubrirlo, se escribió dicho art. 891, estableciendo el principio de *proporcionalidad* y de *prorrata* de las deudas y gravámenes de la herencia, cuando toda fué distribuida en legados, según sus respectivas *cuotas*, como criterio *supletorio* de distribución de responsabilidades entre aquéllos por falta de heredero instituido para el caso en que el testador no hubiese dispuesto otra cosa.

La palabra *cuotas*, que emplea el artículo, dado su general contexto, es decir, atendida la relación sintáctica con que en el mismo figura, no parece que exige sean los legatarios de parte alicuota, sino que se refiere á toda clase de legados, de cuota, de género, de especie ó de cantidad. La frase *toda la herencia*, con que empieza este artículo, no puede referirse á la herencia liquidada ó *activo* de la misma, sino á todo el caudal relicto antes de ser liquidado con deducción de su pasivo, porque de otro modo no se hablaría después de prorratar las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios á proporción de sus cuotas.

Lo que importa aclarar, es de qué suerte han de considerarse compa-

(1) Explicado en el núm. 63 de este capítulo.

tibles, determinando el sentido y esfera de su respectiva aplicación, los arts. 887 y 891. ¿Es que, en todo caso, de no alcanzar los bienes de la herencia para cubrir los legados, que es el supuesto del art. 887 y también el del 891, de haberse distribuido toda la herencia en legados, se habrá de aplicar aquél con el *orden de preferencia* que establece, dados sus términos generales, que no contienen salvedad ni distinción alguna?

Puede entenderse que no; porque de considerar aplicable á todos los casos el art. 887, no se hubiera formulado inmediatamente después el 891, cuyo supuesto es especialísimo para el caso en que toda la herencia se distribuya en legados ó no contenga el testamento institución de heredero; mientras el del 887 es de términos indistintos, constituyendo éste la regla general y aquél la excepción; y porque, aun estimando iguales los supuestos á que proveen ambos de insuficiencia de bienes de la herencia para cubrir el total importe de los legados, las soluciones son diferentes: la del 887 es la de fijar un orden de prelación, según la clase de legados; y la del 891 lo contrario, ó sea el *prorrata* de deudas y gravámenes entre los legatarios á proporción de sus cuotas. Este criterio, que sólo aplica el 887 para el último y sexto número de aquel orden, después de la prelación concedida á los legados remuneratorios, á los de cosa cierta y determinada que forme parte del caudal hereditario, á los que el testador haya declarado preferentes, á los de alimentos y á los de educación, denominaciones variadas que no emplea el art. 891, el cual los designa con la palabra genérica de legados, «sin ninguna especificación».

Es preciso no desconocer, tampoco, que, aun siendo lógica y ajustada á la letra de los textos legales de los arts. 887 y 891 la anterior interpretación, produce dudas en el ánimo el observar que el supuesto de ambos es realmente el mismo, ó sea un importe total de los legados mayor que el de los bienes de la herencia que pueden aplicarse á su pago; y, por tanto, no tiene explicación satisfactoria que en el caso del 887 se establezca la prelación y pago íntegro de los preferentes, según el orden de la misma hasta donde alcancen los bienes aplicables á ello, reduciéndose y hasta anulándose las posteriores y reservando la prorrata sólo para los del último lugar, mientras que en el del 891, que es el mismo supuesto, aunque procedente de haberse distribuido toda la herencia en legados, lo cual para este efecto es accidental y pudiera decirse que indiferente, se establezca otro criterio, ó sea sólo el de prorrata «entre los legatarios», es decir, *todos los legatarios*, cualquiera que sea su denominación ó clase, «á proporción de sus cuotas, á no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa».

Resulta de ello que son tres los criterios de pago y reducción de los legados en el caso de insuficiencia de bienes para cubrir su total im-

porte: 1.º, lo que dispusiere el testador; 2.º, la prorrata entre todos los legados á proporción de su cuantía (art. 891), y 3.º, el orden de prelación del art. 837 (1), y sólo la prorrata en los del 6.º y último lugar, que no sean de las clases indicadas en los cinco primeros, con la advertencia de que en ese art. 887, que establece el criterio del orden de la prelación, no se hace la salvedad general que en el 891, de respetar antes que nada lo que el testador dispusiera en contrario, y en el 887 sólo figura como análogo la del núm. 3.º del orden de prelación, en el que coloca «los legados que el testador haya declarado preferentes», por más que, tratándose de actos de la libre voluntad del que ordena varios legados, no debe ofrecer duda que la primera regla á que hay que atenerse para su pago, según criterios de preferencia ó de prorrateo, es la voluntad del testador. ¿Cómo se explica que para un mismo supuesto de insuficiencia de bienes en pago de varios legados puedan ofrecerse en el Código y coexistir tres criterios legales distintos?

Confesamos que, ajustando la exégesis á los textos y á los fundamentos doctrinales mencionados que naturalmente se derivan de ellos, tratando de explicarlos, se hace muy difícil optar resueltamente por una ú otra interpretación; si bien, aun siendo muy censurable que el Código haya dado lugar á esta real ó aparente antinomia, el respeto á la fidelidad del articulado, más que las razones apuntadas en abono de una ú otra, inclinan algo el ánimo á la preferencia por la primera.

La *regla especial* del art. 891 no significa tampoco que en tal supuesto de distribuirse toda la herencia en legados, por no contener el testamento institución de heredero, se varíe la naturaleza del mismo como título singular de sucesión *mortis causa*, ni corresponda á los legatarios, en tal caso, la continuación y representación jurídica del causante, ni la misma de su patrimonio hereditario, sino en la medida del valor respectivo de cada legado, á los efectos del prorrateo de las deudas y gravámenes, según su respectiva cuantía y hasta donde alcance el valor del legado, conforme al pár. 2.º del art. 858; dentro de cuyo límite tendrán siempre los acreedores toda preferencia á los legatarios, pudiendo utilizar aquéllos, por analogía, el derecho de intervención en la partición que les otorga el art. 1.033 (2), «para evitar se haga en fraude ó en perjuicio de sus derechos»; y, también, por analogía, el 1.084 (3), al efecto de reclamar cualquier acreedor de uno ó varios legatarios después de hecha la partición, el pago de sus deudas por entero, si basta el importe del legado para cubrirlas, ó hasta donde alcance el mismo, sin

(1) Se infringe el art. 887 del Código civil, alterando el orden de pago de legados que el mismo establece en favor de los que no declaró preferentes el testador Res. Dir. gen. Reg., 18 Mayo 1900.

(2) Explicado en el cap. 28.º de este tomo.

(3) Idem id.

perjuicio del derecho del legatario, con cargo á cuyo legado se satisfice el crédito á repetir el reintegro en la prorrata correspondiente del 891 de los demás colegatarios; porque, entendemos que al acreedor no puede obligársele á dirigir su acción prorrateando sus peticiones entre todos los legatarios, ni antes ni después de haberse hecho la partición á que él fué ajeno, ni exponerle á una insolvencia, ulterior y parcial de alguno, mientras haya bienes procedentes de aquella herencia, que nunca pudieron aplicarse á los legados, sino después de satisfechas las deudas que formaban el pasivo de la herencia, siempre que no hayan prescrito las acciones de los acreedores ó modificado aquéllos por novación, en virtud de haber consentido en la prorrata de los mismos entre los legatarios, á los cuales únicamente obliga el precepto del art. 891, pero no á los acreedores, respecto á la distribución de responsabilidades por razón de las deudas que entre sí puedan contraer los legatarios por su acuerdo de encargo ó adjudicación en pago de bienes para ellos á alguno ó á algunos, cuyos acuerdos sólo tendrán fuerza obligatoria entre los mismos, pero no podrán alterar los términos de los créditos ni del derecho de los acreedores; y también aplicables, por analogía, el 1.085, en cuanto el legatario que hubiese pagado más de lo que corresponda á su participación en la herencia, ó cuando por ser la deuda hipotecaria ó consistir en cuerpo determinado, la hubiese pagado íntegramente, en cuyos casos podrá reclamar de los demás su parte proporcional.

Si por no querer ó no poder aceptar algún legatario su legado, llegara el caso de refundirse en la herencia el importe del legado ó legados no aceptados, según el art. 833 (1), ó en la expectativa ó simple previsión de derechos ó bienes futuros ó eventuales que pudieran pertenecer á la misma, ó porque voluntariamente algún heredero legítimo, según los llamamientos de la sucesión intestada, así lo quisiera y pidiese, en cualquiera de estas hipótesis podrá hacerse aplicación del núm. 2.º del art. 912, procediendo á la declaración de heredero *ab intestato*, el cual será entonces el que continúe la personalidad jurídica del causante, sucediéndole á título universal, quedando obligado al pago de deudas ulteriores, que no se hubieran prorrateado entre los legatarios, sin limitación ó con ella, si se hubiera aceptado dicha herencia á beneficio de inventario.

#### B. Efectos secundarios.

61. Se refieren, en los legados como en la institución de heredero, al *derecho de sustitución*, al de *acrecer* y al de *transmisión*, regulado el

(1) Conforme á lo dispuesto en el art. 888 del Código civil, fuera de los casos de sustitución ó derecho de acrecer, cuando el legatario no pueda ó no quiera admitir el legado, ó éste, por cualquier causa, no tenga efecto, debe aquél refundirse en la masa de la herencia, sin que en dicho artículo se establezcan la forma y condiciones con que en casos tales debe efectuarse la expresada refundición. — Res. Dir. gen. Reg., 7 Enero 1904.

primero por los arts. 774 á 788, que declara aplicables lo mismo á los herederos que á los legatarios el art. 789; regido el segundo por los arts. 981 á 986, puesto que el 987 declara que, «el derecho de acrecer tendrá también lugar entre los legatarios y los usufructuarios, en los términos establecidos para los herederos»; y aplicables también al tercero las doctrinas y reglas expuestas en la institución de heredero, por igual criterio, su pago legal de analogía.

VI. CONSUMACIÓN DE LOS LEGADOS.

62. Á esta materia se refieren los arts. 885, 883 y 886, explicados por este orden en otro lugar de este capítulo.

Es *concordancia expresa* y especial, para la petición de los legados, la del art. 1.025, según el cual, «durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados», que tiene algún precedente en el Derecho anterior (1) y en el proyecto de 1851 (2), con la diferencia de que la ley de Partida establece esa prohibición en términos generales, diciendo: «De mientras que dura el tiempo que otorga el derecho al heredero para fazer el inventario non pueden mouer contra él—el heredero—pleyto para demandarle ninguna cosa, aquellos á quien ouiesse mandado algo en su testamento, fasta que aquel tiempo sea cumplido»; el proyecto de 1851, avanza más, expresando que, «durante la formación del inventario y el término para deliberar, no pueden los acreedores y legatarios demandar el pago de sus créditos y legados; los fiadores del difunto no gozan de este beneficio, pero bien pueden ejercer la acción de dominio y la de despojo causado por el difunto aquellos á quienes competen»; y, como es visto, el art. 1.025 del Código se concreta á los legatarios, á los cuales importa la fidelidad del inventario, su formación en el tiempo de la ley y la liquidación de la herencia para saber si hay bienes suficientes en el activo que aplicar al pago de los legados y su aceptación por el heredero; pero esta prohibición de demandar el pago del legado no va más allá de los términos concedidos por la ley (3), pues mientras esto no se determine, realmente aquéllos no son exigibles, porque, según el resultado de la misma, puede ser necesaria su reducción y hasta su insubsistencia.

En todo caso de prolongación indebida, voluntaria ó circunstancial, puede utilizar el legatario, como cualquier otro interesado, el recurso del art. 1.005 (4), para pedir que se le señale un término al heredero para que acepte ó repudie la herencia, que no pasará de treinta

(1) Ley 7.<sup>a</sup>, tít. 6.<sup>o</sup>, Part. VI.

(2) Art. 853.

(3) Arts. 1.014 á 1.019 del Cód. civ., explicados en el cap. 26.<sup>o</sup> de este tomo.

(4) Explicado en el cap. 26.<sup>o</sup> de este tomo.

días, apercibiéndole de que, si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada ó que se nombre administrador, si no hubiere quien la represente, ya que toda herencia se entiende hallarse en administración del heredero ó de otra persona hasta que resulten pagados todos los acreedores conocidos y los legatarios, según el art. 1.026 (1).

Este veto temporal del art. 1.025, impuesto á los legatarios, para que no puedan reclamar sus legados durante la formación del inventario y el término para deliberar, no es aplicable á los acreedores, como, sin razón; le extendía á los mismos el 853 del proyecto de 1851, los cuales pueden utilizar las acciones y derechos que por razón de sus créditos tienen, según el Código y la ley de Enjuiciamiento civil, incluso para promover el juicio necesario de testamentaria (2).

Son *concordancias especiales* del art. 885 del Código, en cuanto al pago de los legados, las siguientes: el 1.026, antes citado, el 1.027, en cuanto dispone que, «el administrador de la herencia no podrá pagar los legados sino después de haber pagado á todos los acreedores»; el 1.029, según el cual, «si después de pagados los legados aparecen otros acreedores, éstos sólo podrán reclamar contra los legatarios, en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarlos»; el 1.030, al disponer que, «cuando para el pago de los créditos y legados sea necesaria la venta de bienes hereditarios, se realizará ésta en la forma establecida en la ley de Enjuiciamiento civil respecto á los abintestatos y testamentarias, salvo si todos los herederos, acreedores y legatarios acordaren otra cosa»; el 1.031, al ordenar que, «no alcanzando los bienes hereditarios para el pago de las deudas y legados, el administrador dará cuenta de su administración á los acreedores y legatarios que no hubiesen cobrado por completo, y será responsable de los perjuicios causados á la herencia por culpa ó negligencia suya», y el 1.034, en cuanto establece que, «los acreedores particulares del heredero no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por éste á beneficio de inventario, hasta que sean pagados los acreedores de la misma y los legatarios» (3).

63. Se hace cargo el Código, en el art. 887, del natural supuesto de que, «los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados» y dispone que en tal supuesto se hará el pago y la reducción ó anulación, en su caso, bajo un *orden de prelación* que al efecto establece bajo seis números que regulan la *preferencia* de los distintos legados que enumera.

En explicación de este artículo, hay que advertir: 1.<sup>o</sup>, que la frase «bienes de la herencia», suficientes ó no, para el pago de todos los

(1) Explicado en el cap. 26.<sup>o</sup> de este tomo.

(2) Art. 1.038, L. Enj. civ.

(3) Todos explicados en el cap. 26.<sup>o</sup> de este tomo.

legados, significa sólo los que forman aquella parte de la misma, después de liquidada, determinando su pasivo y satisfaciendo ó aplicando bienes bastantes para las deudas, á la vez que salvada la integridad de las legítimas, si hubiese herederos forzosos, que puede destinarse á ese fin por ser la de libre disposición del testador; 2.º, que únicamente en esta hipótesis de insuficiencia de bienes para cubrir todos los legados, es cuando tiene lugar la aplicación del *orden* establecido por el art. 887; y 3.º, que este orden constituye una presunción *iuris et de iure* de la voluntad del testador, y no *iuris tantum*, porque no admite prueba en contrario, es decir, no puede ser modificada por el carácter preceptivo de la ley que lo establece.

1.º Dentro de éste figuran, en primer lugar, los *legados remuneratorios*, que el Código no define en ningún otro lugar, entre las diversas especies por él mencionadas y sólo por analogía cabe referirse al art. 619 (1) que, fijando el variado concepto de la donación, habla de la que se hace «por los servicios prestados al donante, *siempre que no constituyan deudas exigibles*», concepto que cabe aplicar al legado *remuneratorio*, que tiene por causa expresa en el testamento ó tática— que puede ser objeto de prueba, si se negare dicha condición de remuneratorio al legado—, este motivo de gratitud ó reconocimiento de parte del testador al legatario, que impulsa á aquél á ordenar en favor de éste dicho legado en virtud de aquellos estímulos puramente morales y afectivos, derivados de los servicios, beneficios, atenciones ó cuidados recibidos del legatario y tenidos en cuenta al otorgar el testamento, sin que hayan llegado á constituir título de obligación exigible por no existir vínculo civil para ello ó por tratarse de hechos que no son susceptibles de regulación ó aplicación económica, porque, entonces, el legado sería de *deuda* y no *remuneratorio*. La índole moral de las causas que lo determinan en la voluntad del testador y el propio desinterés con que el legatario prestara aquellos servicios ó beneficios al mismo, justifican la prioridad que la ley les otorga.

2.º *Los legados de cosa cierta y determinada, que forma parte del caudal hereditario*; esto es, los legados de *especie*.

De ellos se dice en los arts. 882, 883 y 886 (2), que en la cosa legada adquiere el legatario su propiedad desde que muere el testador, hace suyos los frutos ó rentas pendientes de la misma, corre desde aquel mismo instante á riesgo del legatario, le debe ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador y el heredero debe de dar la misma cosa legada, y no cumple con entregar su estimación, pero añade, «pudiendo hacerlo». Esta misma salvedad de

(1) Explicado en el núm. 47, cap. 22.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Idem en el núm. 58, letra e de este capítulo.

aquel art. 886, aunque no figura en el 882 ni en el 883, sería bastante para contradecir la doctrina que pretende que ante todo y sobre todo debe pagarse el legado de cosa específica sin contemplación á la concurrencia de otros legados, pero mucho más evidente resulta que aquellos artículos no han de entenderse de modo incondicional y absoluto, y que el legatario de *especie* sólo adquirirá la propiedad de la cosa legada á la muerte del testador con sus frutos y acciones cuando otros derechos preferentes no lo impidan, tales como los de los acreedores, de los herederos forzosos y de los legados remuneratorios, éstos según el art. 887, que les coloca en primer lugar y antes que los de cosa cierta y determinada que exista en la herencia, los cuales figuran en el número *segundo* del expresado artículo, puesto que la ley así terminantemente lo ha dispuesto; en cuyo sentido debe resolverse el aparente conflicto de antinomia entre aquellos artículos y este último.

No se comprende en la preferencia de este segundo lugar del art. 887 las cosas específicamente legadas que no estén en la herencia, es decir, las *ajenas*, como propias de un tercero, del heredero ó de un legatario, ó de aquellas que, aun perteneciendo en parte al testador, tienen en ellas alguna participación ó derecho otras personas, ni tampoco el legado de *género* de cosas, aunque existan de aquella naturaleza dentro del caudal hereditario, é igualmente los de cantidad, porque la expresada preferencia está otorgada exclusivamente á los legados de cosa cierta y determinada que formen parte del mismo.

3.º *Los legados que el testador haya declarado preferentes*. Este sería el capital fundamento de la prioridad para el pago en el caso de concurrencia de varios y de insuficiencia de bienes para su satisfacción, en armonía con el principio general de considerarse como ley la voluntad del testador y con el criterio legal de los arts. 763, párrafo final del 808 y última parte del 809 (1), si no fuera por la disposición expresa del art. 887 que coloca en tercer lugar, después de los remuneratorios y de cosa cierta y determinada, otorgándoles una preferencia por *ministerio de la ley*, á la cual ha de subordinarse la derivada de la voluntad del testador, resolviéndose en este sentido la aparente contradicción entre aquellos textos legales y éste. Otra aplicación análoga de esta prioridad ofrece el Código en el pár. 2.º del art. 820, cuando dice, «Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia á otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima», cuyo precepto ha de entenderse relacionado y subordinado al art. 887, ó sea salvando siempre la prelación de los dos números primeros de dicho artículo, relativos

(1) Explicados en el núm. 23, cap. 12.º y en los núms. 58 y 59, cap. 15.º de este tomo.

á los legados remuneratorios y de cosa cierta que existan en la herencia.

4.º *Los legados de alimentos*, figuran en cuarto lugar del art. 887 y su fin justifica la preferencia respecto de todos los posteriores.

5.º *Los de educación* se colocan inmediatamente después por su análoga naturaleza, aunque subordinados debidamente á los anteriores.

6.º Por último, todos los demás legados que no pertenezcan á las clases anteriores serán satisfechos á prorrata de su importe, proporcionalmente al valor de los bienes que queden disponibles de la herencia para pago de legados é insuficientes, á su completa satisfacción. Comparado este art. 887 con otros del Código, se ofrecen dos *antinomias*, más ó menos reales ó aparentes.

Es la una, la que ya examinamos (1) con motivo de la explicación del art. 891, ambos destinados á la materia de legados, y la otra, la de este art. 887, que fija el expresado orden de prelación y reserva el criterio de la *prorrata* sólo para los legados que no sean remuneratorios, de cosa cierta y determinada, declarados preferentes por el testador, de alimentos ó de educación, y el núm. 2.º del 820, que prescribe el criterio de la *prorrata* para la reducción de las donaciones, y también debe entenderse de legados, *sin distinción alguna*, fuera de aquellos que el testador hubiera dispuesto que se paguen con preferencia á otros.

Por el tenor literal de ambos artículos se ofrece entre ellos manifiesta contradicción en el criterio legal; pero por razón del supuesto que les inspira y á que han de aplicarse son distintos y perfectamente compatibles.

El núm. 2.º del 820 se refiere á la concurrencia de herederos forzosos, por razón de su legítima, y de legatarios en general, por su legado; mientras que el 887 está dictado sólo para la concurrencia de legatarios. Sin embargo, de ser esto cierto, el pár. 2.º de dicho núm. 2.º, al preceptuar que «si el testador hubiere dispuesto se pague cierto legado con preferencia á otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos *por entero* al pago de la legítima», altera el orden de prelación entre legatarios del art. 887, colocando en primer lugar el que en este artículo figura el tercero, posponiendo los legados remuneratorios y los de cosa cierta y determinada; pero como la aplicación del uno es entre herederos forzosos y legatarios y la del otro sólo entre éstos, su esfera de acción es distinta y únicamente revela falta de armonía en el criterio de la ley para uno y otro caso, que en verdad no son idénticos, pero sí similares.

#### VII. EXTINCIÓN DE LOS LEGADOS.

##### *Causas de extinción de los legados.*

###### a. *Generales.*

64. En rigor de nomenclatura jurídica no puede decirse que la *extin-*

(1) Núm. 60, letra c de este capítulo.

*ción* de los legados equivalga á su *nulidad* originaria, porque mal puede extinguirse lo que nunca ha tenido existencia para el Derecho; y sin embargo de ser esto cierto en la esfera de los principios, en la de los hechos y de las leyes, la nulidad no es tal mientras no es declarada, si se promueve controversia judicial sobre ella, por sentencia firme, ó mientras no es reconocida extrajudicialmente por voluntad de las partes interesadas; y en esta última consideración la nulidad del legado puede reputarse como causa de extinción de los efectos que hubiera producido, si no llegara á pronunciarse la declaración de la misma.

Refiérese más propiamente la *extinción* de los legados á aquellos que, siendo válidos en su origen, dejan de producir efecto por hechos ó causas posteriores á su ordenación, que de no haber mediado aquellas circunstancias que les privan de eficacia, la hubieran tenido completa.

65. Son verdaderos casos de *invalidación* ó *rescisión* de los legados, que antes de aquellos motivos eran perfectamente válidos; y esta fué, sin duda, la mente con que se redactó el art. 869 del Código, que reviste cierto aspecto de generalidad, á juzgar por su principio, «el legado quedará sin efecto», seguido de la mención numerada de diferentes causas, que ni son todas las que producen la ineficacia de los legados, ni tampoco en rigor *generales*, sino marcadamente *circunstanciales*, como lo son algunas más diseminadas incidentalmente en otros artículos, como los 862, 865, 866, 871, 875, pár. 2.º; 878, 888, 889 y 890, puesto que las verdaderas causas generales de extinción de los legados, como de todas las disposiciones testamentarias, pueden reducirse á las de la revocación é ineficacia de las mismas y de los testamentos en que se contienen, reguladas por los arts. 737 á 743 (1), así como las de incapacidad é indignidad del legatario, regidas por los arts. 745, 750, 752, 753, 754, 755, 756, y á otros motivos á que se contraen los arts. 781, 783, 785, 792, 794 (2), aplicables á los legatarios como á los herederos, según el 789 (3) y el 813 y siguientes, concordantes, hasta el 820 (4).

Á todos éstos habría que agregar, si se trataba de formular una lista completa de los casos en que quedan sin efecto los legados por nulidad, caducidad ó ineficacia, la renuncia ó repudiación del legado; la premo-riencia del legatario al testador; incumplimiento de la condición impuesta al legatario—que no es lo mismo que el supuesto de no cumplimiento de la misma, siendo suspensiva—en vida de aquél, á que se contrae el art. 799 (5), porque el uno dice relación al estado de *deficiente conditione* y el otro al de *pendiente conditione*; el mayor gravamen impuesto

(1) Explicados en el cap. 21.º de este tomo.

(2) Idem en el cap. 13.º de ídem íd.

(3) Idem en el núm. 61 de este capítulo.

(4) Idem en los núms. 109 á 115, cap. 15.º, de ídem íd.

(5) Idem en los núms. 109 á 115, cap. 15.º de este tomo.

al legatario que el valor del legado; el de cosa ajena, ignorando el testador que lo es, ó el de cosa propia, solo en parte, que no pertenezca en la restante al testador, heredero ó legatario, siempre que aquél no hubiese expresamente declarado que legaba la cosa por entero; el de cosa que al tiempo del testamento fuese ya propia del legatario, íntegramente ó con participación de otro, á no ser que el testador dispusiera la liberación de ese derecho ó gravamen á favor de un tercero; el legado genérico de liberación de deudas posteriores al tiempo de hacerse el testamento, salvo que el testador hubiere dispuesto lo contrario; el de crédito contra tercero, á no ser que el testador demandase judicialmente al deudor su pago, aunque éste no se verificara antes de su muerte; los de educación y alimentos por la muerte ó mayor edad del legatario; la renuncia de uno de dos legados, cuando el uno sea lucrativo y el otro oneroso; la de género de cosa inmueble ó no determinada, si no la hubiere de su género en la herencia, etc.

Pero, falto el Código de toda clave doctrinal de sistematización, la explicación de su articulado tiene que acomodarse á la realidad de su texto legal, siquiera se ofrezcan todas estas impropiedades, deficiencias y defectuoso lugar de colocación de sus preceptos, de todo lo cual es buena prueba este art. 869, de que al presente se trata; dándole sólo este supuesto carácter comprensivo de causas generales de extinción de los legados, en contraposición de los otros antes citados que, por inciso de sus textos, además de definir diferentes especies de legados, contienen el criterio de su caducidad é ineficacia.

Además, es esto tan cierto, aparte la impropiedad del lugar de colocación, en el intermedio de los que vienen regulando las diferentes clases de legados, que ese mismo art. 869, que empieza en términos tan generales é indistintos, y refiriéndose, al parecer, á todas las variedades de los legados, no es aplicable, en sus núms. 1.º y 2.º, sino á los legados de especie y de cosa determinada propia del testador, pero no á los de cosas ajenas, como del heredero, del legatario ó de un tercero, para cuyo supuesto se han escrito los arts. 861 al 864, 866 y 868, anteriores y posteriores en la numeración al 869, que nos ocupa, ni tampoco á los legados de cosas genéricas muebles, que han de existir siempre dentro ó fuera de la herencia, que regula el 875, aun cuando si el legado es genérico de inmuebles ya puede considerarse aplicables los núms. 1.º y 2.º de este art. 869, que sólo subsistirán, según el 875, cuando, no siendo aquéllos determinados, los hubiere de su género en la herencia, quedando, por consiguiente, el legado sin efecto cuando la transforme y no se conserve ni la forma ni la denominación que tenía, ó la enajene; y aun aplicable, también por interpretación extensiva, á los mismos legados en dinero, ó de cantidad, si el testador hubiere dispuesto que se hayan de pagar precisamente de numerario existente en la herencia,

en cuanto esta cláusula les hace, en cierto modo, legados de especie, ó más bien de género de cosas muebles existentes en el caudal hereditario.

Por el contrario, el núm. 3.º del art. 869, no está constreñido á esta relación de propiedad de las cosas legadas con el patrimonio del testador, y puede ser aplicable la hipótesis de perecer la cosa lo mismo á las propias de aquél que á las que lo sean del heredero, del legatario ó de un tercero, con tal que la cosa sea determinada, ó el legado de especie, y aun á las de género, inmuebles, que fueren propias del testador, si todas perecieren, pero no á las muebles genéricamente legadas.

Las anteriores indicaciones sirven para delimitar el alcance de este art. 869, y no exigir de él ni esperar criterios legales de carácter común para determinar la ineficacia de todos los legados, sino referir su alcance á los términos concretos por el mismo regulados, y no extraviar su sentido y aplicación.

b. Causas especiales de extinción de los legados: 1.ª En cuanto á su objeto.

66. He aquí ahora el contenido especial de este art. 869, que, bajo tres números sucesivos, consigna como causas de dejar sin efecto el legado la transformación, la enajenación y la pérdida de la cosa legada, á saber:

PRIMERO. «Si el testador transforma la cosa legada, de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía.»

Aunque el Código emplea el verbo transformar, que significa variar, cambiar de forma, de este texto se infiere que, para los efectos de caducidad del legado, es indispensable que la transformación recaiga sobre esos dos extremos y no sobre uno solo, forma y denominación ó nombre. Conservándose alguno de ellos, aunque el otro se altere, modifique, transforme ó cambie, no se produce la caducidad del legado, según el núm. 1.º de dicho art. 869.

Tiene cierta analogía esta doctrina, aunque no identidad, ni mucho menos, con otra jurídica, en una de las variedades de la accesión, que es la especificación, consistente en la dación de forma nueva á materia ajena; pero ésta exige, según se ha dicho (1), que la transformación recaiga en la forma y en el nombre, si bien la primera puede traer consigo la segunda, pero no viceversa; porque lo primero puede estorbar á su identificación, pero no á su modo de ser y posible individualización, aun después del cambio de nombre. Tal sucedería, por ejemplo, respectivamente, con el caso de un objeto de plata fundido y convertido en otro de forma, nombre y uso diferentes, y con el de una finca urbana que, subsistiendo la misma, hubiera variado tan sólo de nombre y numeración la calle en que se hallaba situada.

(1) Núm. 24, cap. 5.º, t. III, 2.ª edic.