

El fundamento de esta doctrina es la presunción de un cambio de voluntad en el testador, equivalente á una *revocación tácita* del legado, en unos casos deducido de la transformación voluntaria de forma y nombre hecha por el mismo en la cosa legada, y en otros de la desaparición de ésta, sustituida por otra que no es la misma, y considerado como equivalente á haber perecido ó á ser imposible, después de la transformación, el cumplimiento del legado en los términos en que éste se ordenó y se designó la cosa legada.

Respecto á la variación de la *forma*, las condiciones de la misma no son otras que las de su configuración, las geométricas, y de contorno exterior, dentro de las de su clase y naturaleza, en lo que tengan de esenciales para su identificación y subsistencia, y en lo principal y sustancial de sus aplicaciones permanentes, no en el cambio de meros accidentes, cualquiera que sea su importancia, que no afecten á su verdadera subsistencia, aunque hayan variado en más ó en menos su misma extensión, distribución interior ó modificación en sus aplicaciones ordinarias, ni aun los aumentos ó disminuciones, que no sean en extremo considerables de su valor, y esto sólo por hechos propios del testador, y no por causas ajenas ó generales que pueden influir en su precio.

La circunstancia del *nombre*, en cuanto á su transformación, tiene menos trascendencia que la de la *forma*, á no ser porque es preciso que sea conjunta á la de aquélla, y se refiere también á la presunción de subsistencia ó no en la voluntad del testador y á la posible ó imposible identificación de la cosa legada.

En el supuesto de esta imposibilidad de identificar la cosa legada, no conservando ni la forma ni la denominación que tenía al ordenarse el legado, el cual queda sin efecto; entonces, según el núm. 1.º del art. 869, hay algo equivalente al supuesto del núm. 3.º del mismo artículo de perecer dicha cosa, ya que la nueva tiene otra forma y otro nombre, y en Derecho, al menos para los efectos del legado, se reputa destruida ó inexistente, pues la que la reemplaza ha cambiado de forma y de nombre; de lo cual *a sensu contrario* se deduce, que la simple unión de la cosa legada á otra, sin cambiar de forma ni nombre, pudiendo separarla de aquella á que se incorporó, no produce la caducidad del legado.

Las cosas fungibles, aunque se consuman por el uso ó alteren en calidad ó cantidad las existentes en el patrimonio del testador al tiempo de su muerte ó al de hacer legado, ni puede decirse que se transforman ni que se destruyen para los efectos de caducar el legado, según los números 1.º y 3.º de este art. 869, á no ser que al legarse se individualicen en relación á las propias de aquella clase que estuvieren en poder del testador, porque entonces el legado es más bien de *especie* que de *género* y no puede aplicarse la doctrina de que el género no se transforma ni perece, sino que, por el contrario, cabe ser representado por otro tanto

é igual de aquello, por la homogeneidad de su naturaleza. Tampoco á los legados de bienes *semovientes* es aplicable la transformación como causa de la caducidad del legado, porque mientras no mueren, cualquiera que sea su deterioro, subsisten y conservan su forma ó denominación.

Cada caso en particular, habrá de ser resuelto y juzgado con arreglo á estos principios y á la especialidad circunstancial del mismo (1).

SEGUNDO. «Si el testador *enajena* por cualquier título ó causa la cosa legada ó parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto de la parte enajenada. Si después de la enajenación volviese la cosa á dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa.»

Esta causa de caducidad se refiere, tan sólo, al legado de *especie*. Los precedentes legales de nuestro Derecho anterior de Castilla, admitían la enajenación de la cosa legada hecha por el testador como causa de caducidad del legado, pero con dos criterios distintos. El Fuero Real (2), extendía esos efectos á toda enajenación de la cosa legada hecha por cualquier título; pero las Partidas (3), distinguían entre la enajenación á título gratuito ó lucrativo, la cual dejaba sin efecto siempre el legado, porque implicaba el cambio de voluntad del testador, y la que se hacía á título oneroso, que se suponía realizada por necesidad ó conveniencia y no se la consideraba bastante para fundar tal presunción, debiendo percibir entonces el legatario la estimación de la cosa enajenada objeto del legado, á no ser que probase el heredero, que la intención del testador al enajenarla fué de revocar el legado, que fué el criterio que prevaleció en la jurisprudencia declarando vigentes en este punto las leyes de Partida, con preferencia á la del Fuero Real (4).

El Código claramente se pronuncia en el sentido del Fuero Real, atribuyendo á la enajenación *por cualquier título ó causa* de la cosa legada, lo mismo á la enajenación *total* que á la *parcial*, respecto á la parte enajenada el efecto de la caducidad del legado, como fundamento de la presunción de un cambio de voluntad en el testador ó de una revocación tácita del legado. Lo mismo se entenderá, por evidente identidad de motivo de doctrina, cuando esa enajenación parcial no sea de parte *cuantitativa*, sino *cualitativa*, en el derecho del testador en la cosa legada; por ejemplo, si al enajenarla se reservase el testador el dominio directo ó útil, el uso de una servidumbre ó el derecho de recobrarla, pues en

(1) Merecen recomendarse los acertados ejemplos que al efecto presenta algún comentarista.—Manresa, ob. cit., t. VI, págs. 591 y 592.

(2) L. 2.ª, tit. 5.º, lib. III.

(3) LL. 17.ª y 40.ª, tit. 9.º, Part. IV.

(4) Sent. de 11 de Julio de 1882.

todos esos derechos que conserva y no enajena subsiste el legado, siendo, respecto de este último supuesto, explícito en su parte final el núm. 2.º del art. 869, que salva expresamente «el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa», como excepción de la regla general anterior, contenida en la segunda parte de dichos número y artículo, en los que se declara que, «si después de la enajenación volvió la cosa á dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado».

Equivaldrá á una enajenación parcial cualquiera limitación impuesta por el testador al pleno dominio de la cosa legada, mediante la constitución en ella de cualquier derecho real limitativo, como el usufructo, uso ó habitación, servidumbre y censo, cuyos gravámenes habrán de ser respetados por el legatario—arts. 867, tercer párrafo, y 868 (1)—, pero no así, si la empeñare, hipotecare ó la diere en anticresis para seguridad de alguna deuda exigible, pues en tales supuestos el Código distingue entre la *deuda* y la *garantía*, no obstante ser de carácter real y afecta á la cosa legada, y aunque ésta pasa al legatario con aquel gravamen, se imputa al heredero la obligación de pagar la deuda y si por no pagarla lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor, para reclamar contra el heredero — art. 867, párrafos primero y segundo.

En resumen, todo este régimen legal gira sobre los siguientes fundamentos de doctrina, que son sus reglas de derecho:

1.º Que la enajenación de la cosa legada *por cualquier título*, ya por cantidad ya por cualidad de los derechos en la misma que enajene ó conserve en ella el testador, constituyen para la ley un caso de *revocación tácita* del legado en la parte ó derecho enajenado de aquélla, que deja al mismo sin efecto en esos extremos á que alcance, es decir, total ó parcialmente.

2.º Que si la enajenación contiene reservas ó causas de reversión del todo ó parte de lo enajenado; v. gr., el pacto de retroventa, en favor del enajenante, que puedan hacer que la recobre ó readquiera en todo ó en parte ó en los derechos en ella, que enajenó, se restablecen los efectos del legado en el alcance de la reversión.

3.º Que no sucede lo propio, cuando la readquisición de la cosa legada y enajenada vuelve al dominio del testador por cualquier otro motivo, incluso el de nulidad del contrato de enajenación, pues subsiste la presunción de la revocación tácita que aquélla produjo y el legado queda definitivamente sin efecto, á pesar de haber reingresado por estos medios la cosa legada en el patrimonio del testador.

4.º Que todas las cargas impuestas por el testador en la cosa legada,

(1) Explicados en el núm. 58 de este capítulo.

han de respetarse por el legatario, sobre quien vendrán á pesar, considerándose que ha sido modificado el legado en lo que aquéllas representan; excepto los gravámenes que sean de garantía de deuda exigible, pues si el legatario ha de respetar la garantía, el pago de aquélla quedará á cargo del heredero, no reputándose casos de presunción de revocación tácita del legado los actos de hipotecar, dar en prenda ó en anticresis la cosa legada.

5.º Que la enajenación de la misma hecha por el testador bajo condición suspensiva ó resolutoria, modifican el legado y someten al legatario al influjo y vicisitudes de las mismas, según los principios de Derecho y preceptos legales que las regulan.

TERCERO. «Si la cosa legada *perece del todo*, viviendo el testador, ó después de su muerte sin culpa del heredero. Sin embargo, el obligado á pagar el legado responderá por evicción, si la cosa legada no hubiere sido determinada en especie, según lo dispuesto en el art. 860.»

Se refiere este número al caso de *perecer*, perderse ó destruirse *del todo* la cosa legada, en cualquier tiempo, *antes ó después* de la muerte del testador, siempre que, en este último caso, sea «*sin culpa del heredero*».

El perecer la cosa legada antes de la muerte del testador, deja forzosamente sin efecto el legado, porque éste no puede existir sin cosa legada, como sin testador que la legue, muerte del mismo y legatario sobreviviente que la adquiera, según el art. 882 (1), desde que aquél muere; y se refiere, como este núm. 3.º del 869, al legado de cosa específica y determinada, y no al de género, según comúnmente se cree, por aquel axioma jurídico de *genus nunquam perit*. Sin embargo, esta regla no puede entenderse en términos absolutos, si no se olvida el distinto criterio legal del Código, art. 875, según que el legado de género recaiga en cosas muebles ó en inmuebles no determinadas, pues si tratándose de las primeras el legado es válido aunque no las haya de su género en la herencia, no sucede lo mismo cuando el legado de género consiste en cosa inmueble no determinada que, conforme al segundo párrafo del citado art. 875, «sólo será válido si la hubiere de su género en la herencia»; pues resulta de esto que, si las cosas inmuebles del género de las no determinadas que fueron objeto del legado y existían en el patrimonio del testador, perecieron antes de su muerte, y al ocurrir ésta no existían en la herencia, ó perecieron después de su fallecimiento sin culpa del heredero, el legado caducará y dejará de producir efectos, no obstante ser de *género*, lo mismo que si hubiera sido de *especie* ó de cosa determinada, con lo cual se modifica considerablemente aquella regla de que el género nunca perece y la corriente opinión de los escritores que la suscribe

(1) Explicado en el núm. 52 de este capítulo.

incondicionalmente, sin duda por no haberse fijado en la especialidad del precepto del citado art. 875, segundo párrafo, que con toda claridad lo dispone así y que debe considerarse como una concordancia y ampliación del núm. 3.º del 869.

Según éste, la cosa *ha de perecer del todo*, y, por consiguiente, la pérdida parcial de la misma sólo es causa también parcial de caducidad del legado que subsistirá sobre aquella parte de la cosa que se conserve en la herencia.

En cuanto á la causa de perecer la cosa, es indiferente la que sea, voluntaria del testador ó de otra persona, ó fortuita, si su pérdida ocurre antes de la muerte del testador, lo mismo que si ocurre después, salvo el único supuesto de culpa de heredero, que queda sujeto á las responsabilidades de indemnización, de los arts. 1.101, 1.103 y 1.104, á que por razón de *culpa* se refiere especialmente aquel número del artículo que explicamos, como al principio general del art. 1.902 y al complementario de la responsabilidad por *dolo*, cuando mediere esta causa, y aun á la del 1.105 en la hipótesis en que, según el mismo, puede exigirse responsabilidad por el *caso fortuito* que hubiera podido preverse y evitarse, pero no por los que no hubieran podido preverse, ó previstos fueran inevitables. Equivale á perecer del todo ó destruirse la cosa, puesto que se pierde totalmente para el patrimonio del testador, y, por consiguiente, caducado el legado por comprendido en el núm. 3.º de dicho art. 869, si ya no lo estuviere en el núm. 2.º del mismo que habla de la enajenación por «cualquier título ó *causa*», hechos como los de expropiación forzosa ó venta judicial por procedimiento de apremio ó reivindicación de un tercero, así como todos los de extinción de derechos reales que puedan ser objeto de legado, cualquiera que sea el medio legal de la misma extinción. Concuere con la primera parte de este primer párrafo de dicho núm. 3.º del art. 869, que examinamos, los arts. 882, especialmente el segundo párrafo, 883 y 886, que se refieren al legado de cosa específica ó determinada y á cuya explicación (1) nos remitimos en demostración de dicha concordancia.

Igualmente lo es expresa la del 860 de la segunda parte del mencionado núm. 3.º de este art. 869, según el cual, «el obligado á pagar el legado responderá *por evicción*—es decir, aunque no medie culpa—, si la cosa legada no hubiera sido determinada en especie, según lo dispuesto en el art. 860», cuya explicación (2) se da aquí por reproducida.

b. Especiales causas de extinción de legados, en cuanto á su no aceptación ó repudiación.

67. En el Código se registran muchas otras causas de caducidad de

(1) Núm. 58 de este capítulo.

(2) Idem id.

los legados, por las cuales quedan éstos sin efecto, y en algunos casos resultan originariamente *nulos*, mediante la prueba de determinados extremos. Pueden clasificarse en dos grupos:

1.º Las relativas á la no aceptación y repudiación de los legados, ya expresa, ya tácita, por la prohibición y efectos atribuidos á las aceptaciones parciales de los mismos, que resultan en orden á su caducidad de los arts. 888, 889 y 890, á cuya explicación anterior nos remitimos.

2.º Aquellas otras causas de caducidad, y á veces de nulidad de los legados por diferentes y singulares motivos, á saber:

a. Por ilicitud de las cosas objeto de los legados, en virtud de estar fuera del comercio, el legado será *nulo*, según el art. 865, antes explicado (1).

b. Por tratarse de cosa ajena que ignoraba lo fuese el testador al otorgar el testamento, en cuyo caso el legado será *nulo*, á no ser que aquél la adquiriera después, conforme al art. 862, también explicado (2).

c. Por consistir el legado en cosa propia del legatario al tiempo de hacerse el testamento, aunque haya sido enajenada á otro que no sea el testador, en cuyo caso no producirá efecto el legado, lo cual es equivalente á su *nulidad*, con arreglo á los arts. 866 y 878, párrafo primero, igualmente explicados (3); fuera del caso en que el legatario la hubiese adquirido, después de otorgado el testamento, por título oneroso, en cuyo supuesto podrá pedir al heredero que le indemnice de lo que haya dado por adquirirla, como dispone el mismo art. 878 en su párrafo segundo (4).

d. Por ser el legado de deuda que caduca, si después de haberlo hecho el testador demandare judicialmente al deudor legatario, aunque no se haya realizado dicho pago al tiempo del fallecimiento de aquél, á tenor de lo preceptuado en el pár. 1.º del art. 871, ya explicado (5).

e. Por recaer el legado en cosa inmueble no determinada, que sólo será válido si la hubiere de su género en la herencia, y, por consiguiente, *nulo* cuando no existiese en la misma ninguna de aquella calidad, de acuerdo con lo prevenido en el párrafo segundo del art. 865, anteriormente explicado.

f. Por otras causas singulares, á las cuales atribuye la ley la sanción civil de la pérdida del legado para el legatario y consiguiente caducidad del mismo con el efecto de su refundición en la herencia, conforme al art. 888, ya explicado (6), tales como las siguientes:

(1) En el núm. 54 de este capítulo.

(2) En el núm. 58 de idem id.

(3) Idem id.

(4) Idem id.

(5) Idem id.

(6) En el núm. 59 de este capítulo.

1.^a La pérdida de lo que un cónyuge hubiera dejado al otro por razón de legado, cuando el matrimonio se contrajo contra lo preceptuado en el art. 45 (1), según la regla segunda del 50 (2).

2.^a El tutor testamentario que se excuse de la tutela, pierde también el legado, conforme al art. 251 (3).

3.^a El albacea que no acepte el cargo, pierde igualmente el legado, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 900 y 908 (4).

VIII. DONACIONES «MORTIS CAUSA».

68. Se da aquí por reproducido lo expuesto en otro lugar de esta obra (5), acerca del concepto jurídico y caracteres de las donaciones *mortis causa*, respecto de las cuales el art. 620 establece que, «las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria», que son sin duda las que se refieren á los legados como institución equivalente, ó sea á los arts. 858 á 891 y todos los concordantes que se mencionan en su explicación.

IX. FIDEICOMISOS SINGULARES.

69. Esta materia se regula por la doctrina de las sustituciones en su concepto general y en su especie de fideicomisarias, según los arts. 774 á 789, en cuanto este último determina que, «todo lo dispuesto en este capítulo (6) respecto á los herederos, se entenderá también aplicable á los legatarios», y especialmente por los arts. 781 á 786, ambos inclusive (7).

ART. III

REGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

70. REGLAS DE DERECHO.

Las pertinentes á esta materia, una como *general* y otra como *especial*, sin perjuicio de considerar complementarias las demás generales, *primera*, *tercera* y *cuarta*, y aun la generalísima *décimotercera*, son las siguientes:

- (1) Explicado en los núms. 38 y 40, cap. 14.º, t. V, 2.ª edic.
- (2) Idem en el núm. 38, cap. 14.º, t. V, 2.ª edic.
- (3) Idem en el núm. 62, cap. 31.º, t. V, 2.ª edic.
- (4) Idem en el cap. 20.º de este tomo.
- (5) En los núms. 4, 35 y 48, cap. 22.º, t. IV, 2.ª edic.
- (6) En el cap. 2.º, tít. 3.º, lib. III, Cód. civ.
- (7) Explicados en los núms. 55 y sig., cap. 13.º.

Primera. Como *general*, la regla *segunda* de las *disposiciones transitorias*, en cuanto declara que, «los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en esta regla»; y «en su consecuencia, serán válidos los testamentos, aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado ó escrito antes de regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas *ad cautelam*, los fideicomisos, para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos, no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo», por lo que se refiere á la validez de los legados contenidos en disposiciones testamentarias de aquella clase y fecha, á tenor de esta regla transitoria.

Segunda. Como *especial* de las sucesiones *mortis causa*, la regla *duodécima*, por establecer que, «los derechos á la herencia del que hubiere fallecido con testamento ó sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior», y «la herencia de los fallecidos después, sea ó no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados, pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código»; también en cuanto la subsistencia y eficacia ó reducción de los legados ordenados en disposiciones testamentarias que regulen la herencia de los fallecidos después de estar vigente el Código con testamento otorgado con fecha anterior.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

71. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.

Son dichas fuentes:

1.^a Los arts. 858 á 891 del Código, ambos inclusive, que se transcriben y explican en el art. II de este capítulo.

2.^a Los artículos, concordantes y complementarios del mismo, siguientes: 7.º, 50, regla 2.ª; 142, 146, 147, 148, 150 á 153, 162, 207, 251, 269, número 10; 334, 335, 336, 345, 347, 354 á 357, 376, 377, 440, 442, 451, 508, 513 á 522, 529, 619, 620, 636, 638, 655, 657, 658, 660 á 666, 668, 682, 744 al 758, 759, 760 á 764, 767, 768, 774 á 788, 789, 790 á 805, 808, párrafo

final, á 809, 813, 814, 815, 817 á 822, 828, 851, 900, 902, 903, 906, 908, 912, número 2.º; 981 á 1.009, 1.010 á 1.034, 1.020, 1.023, 1.025 á 1.027, 1.029, 1.030 á 1.032, 1.034, 1.057, 1.058, 1.071, 1.083, 1.084, 1.085, 1.089, 1.095, 1.114 á 1.123, 1.131 á 1.136, 1.137, 1.138, 1.168, 1.172 á 1.174, 1.187 á 1.191, 1.203, núm. 3.º, 1.204, 1.209, 1.210, 1.231, 1.232, 1.280, número 4.º, 1.344, 1.461 á 1.463, 1.526 á 1.536, 1.866, 1.867, 1.870 á 1.872, 1.881 á 1.886, 1.902; cuyas concordancias de todos ellos con la materia de legados quedan explicadas en el pár. 3.º del artículo anterior de este capítulo.

3.ª Otras concordancias fuera del Código, como las de los arts. 42, núm. 7.º; 45, 49, pár. 3.º; 50 al 58, 86 al 91 y 170 de la ley Hipotecaria, y 47 al 50 y 79 y 80 del Reglamento para su ejecución, y los arts. 1.038 y 1.039 de la ley de Enjuiciamiento civil: todos, igualmente mencionados en sus concordancias en los lugares correspondientes de este capítulo.

SECCIÓN SÉPTIMA

DE LA CONSUMACIÓN DE LA SUCESIÓN TESTADA ORDINARIA.—*De la interpretación y del cumplimiento de las últimas voluntades.*

(LEGISLACIÓN COMÚN)

CAPÍTULO XIX

SUMARIO.—*De la consumación de la sucesión testada.*—A. *De la INTERPRETACIÓN DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES.*

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la INTERPRETACIÓN DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES (testamentos).*—1. Razón de plan.—2. Referencias.—3. Reglas de Derecho de carácter científico y doctrinal.—4. Precedentes legales en el Derecho de Castilla, anterior al Código civil.—5. La jurisprudencia.—6. Su importancia.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—7. La voluntad del testador como ley de la sucesión y la interpretación de las últimas voluntades.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—8. Interpretación de las disposiciones testamentarias.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—9. La voluntad del testador como ley de la sucesión testada, y la interpretación de las disposiciones testamentarias.

§ 3.º *Explicación.*—10. Exégesis del art. 675: referencia inicial; aparente sencillez del texto legal, desmentida por lo numeroso de los pleitos sobre interpretación de disposiciones testamentarias y la reiteración de declaraciones de la jurisprudencia; factores ó elementos de la interpretación; orden de su jerarquía y aplicación; deducciones.—11. Resumen de doctrina.—12. Concordancias de carácter general.—13. Concordancias especiales.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—14. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes del nuevo Derecho civil común.*—15. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la INTERPRETACIÓN DE LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES (testamentos).

1. Como el testamento, expresión de la última voluntad del que lo otorga, es al fin una ley, á la cual ha de ajustarse la sucesión *mortis causa* del mismo, es factor importante y previo, á la aplicación del régi-