

El legado de deuda

JUAN MIGUEL OSSORIO SERRANO

Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de Granada

SUMARIO: I. A modo de introducción.—II. Concepto.—III. Diferencias con otras figuras: legados de crédito, de liberación o perdón y reconocimiento de deuda.—IV. Forma de Ordenarlo.—V. Efectos que produce. VI. Validez del legado de deuda. El problema de la liberalidad.—VII. Examen de algunos supuestos especiales: a) En general. b) Casos en los que resultará nulo el legado. c) Legado ordenado en pago de una obligación natural. d) Legado ordenado en pago de deuda pluripersonal, o de lo que se debe a una pluralidad de acreedores. e) Legado de deuda, en el supuesto de que se ordene en pago de una de las que se extinguen a la muerte del obligado. f) Legado de deuda ajena. g) Legado de deuda inexistente.—VIII. Invalidez e ineficacia de este legado: a) El artículo 869 del C.c. y el legado de deuda. b) Revocación del testamento que lo contiene.

I. A MODO DE INTRODUCCION

A pesar de lo criticable que puede ser el hecho de resaltar *a priori* las dificultades que, sin duda, a todos se nos aparecen al iniciar el examen pormenorizado de cualquier institución jurídica, no nos resistimos nosotros aquí a dedicar, siquiera brevemente, unas líneas a tal fin.

Y no necesitamos mayor espacio para ello, toda vez que los inconvenientes ya se nos manifiestan del propio encabezamiento del trabajo: *el legado de deuda* lo titulamos, porque tal será la figura analizada; y fácilmente se advierte entonces, que de las cuatro palabras utilizadas, dos de ellas coinciden con lo que son pilares básicos sobre los que se asientan en gran medida parcelas tan densas y distintas dentro de la sistemática de nuestro Derecho civil, como son el Derecho de sucesiones por causa de muerte y el Derecho de obligaciones.

Efectivamente, una construcción jurídica denominada así —*el legado de deuda*— ha de surgir necesariamente de esa parte de la disciplina que trata de regular el destino del patrimonio de una

persona al ocurrir su fallecimiento; y además, no con carácter accesorio o accidental, toda vez que el legado es una de las dos formas de disposición testamentaria con que cuenta el sujeto que causará tal sucesión para disponer de sus bienes. Esta primera apreciación, comporta necesariamente la exigencia de sumergirse en el detenido análisis de tal modalidad dispositiva, de tener presente en todo momento el marco legal que nuestro ordenamiento construye en orden a la misma. En definitiva: de un legado se trata y como tal habrá de ser considerado.

Pero es que resulta, que a simple vista, el objeto de tal legado será una *deuda* del testador —con las evidentes matizaciones que después se harán— incidiendo así de plano en el terreno de esa segunda parcela ya apuntada, cual es el Derecho de obligaciones.

Ante tal panorama, dos distintas soluciones habrán de ocurrírsele al que inicia el estudio de la figura: o proceder a análisis sumamente pormenorizados del *legado* y de la *deuda*, situando ambas instituciones dentro del contexto general en el que se desenvuelven, desenterrando así todo lo que de problemático evidentemente tienen, hasta conseguir por esta vía sendos estudios monográficos de uno y otra, determinando al fin el punto de unión entre ellas, o, por el contrario, limitar el trabajo al *legado de deuda* como tal, considerándolo como instituto jurídico autónomo y dotado de vida propia, obviando entonces cuestiones específicas que desbordarían, por ambos lados, lo que se plantea *ab initio* como materia de examen.

Nos inclinamos nosotros por esta segunda posición; mas no cabe duda de que imprescindible será tener siempre muy presente el ámbito *obligacional* que en tal legado subyace, pero huyendo en todo momento de la posibilidad de convertir este modesto trabajo en un compendio de Derecho de obligaciones.

II. CONCEPTO

Puesto que un precepto legal sirve de base para la construcción jurídica del denominado *legado de deuda* (*legatum debiti*), no sobra aquí su transcripción textual.

Dice el artículo 873 del Código civil:

«El legado hecho a un acreedor no se imputará en pago de su crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente.

En este caso el acreedor tendrá derecho a cobrar el exceso del crédito o del legado» (1).

(1) Sustancialmente idéntico en su contenido al artículo 858 del Proyecto de Código civil de 1882: *«El legado hecho a un acreedor no compensa su crédito, a no ser que el testador lo declare expresamente. En caso de compensación, si los valores fueren diferentes, el acreedor tendrá derecho a cobrar el exceso del crédito o del legado».*

Alude la norma (2) a la figura a la que tradicionalmente así se ha venido denominando —*legado de deuda*— aunque en realidad, y como después se concretará más detalladamente, tal denominación es inapropiada (3), puesto que no se trata desde luego de que una deuda pueda ser objeto de una disposición testamentaria a título singular. Ello carecería de sentido. Las deudas sólo pueden transmitirse *mortis causa* a título universal, formando parte de la herencia (art. 661 del Código civil). Como dice Cicu, «realmente la deuda no es un bien que pueda ser objeto de legado» (4). Los supuestos a los que se hace referencia con tal denominación son, más bien que legados de deuda, *legados hechos por el deudor a su acreedor*, los cuales, según los términos en que se hayan ordenado, producen distintos efectos.

Como regla general, el legado hecho a favor de un acreedor del testador es un legado ordinario, que no ofrece por consiguiente ninguna particularidad, y que producirá sus efectos normales según la naturaleza del mismo (de cosas, de cantidad, de crédito, etc.) sin que la circunstancia de que el legatario sea al mismo tiempo acreedor del testador introduzca ninguna especialidad en el régimen propio del legado de que se trate. El legatario acreedor podrá exigir el cumplimiento del legado según las reglas propias del mismo, con absoluta independencia de su condición de acreedor del testador, y su crédito subsistirá inalterable sin perder su individualidad ni su eficacia, pudiendo reclamar a los herederos el pago de lo que el causante le debía, además del cumplimiento del legado.

En tal sentido establece ese artículo 873 una regla general y una excepción a la misma, al disponer que tal legado no se imputará al pago del crédito a no ser que así lo declare *expresamente* el testador. Es decir, que si tal testador adeuda a otro una cantidad, y se limita a ordenar a favor de ese acreedor un legado de cantidad —ya sea la cantidad legada igual, menor o superior a la debida— el acreedor conservará su crédito íntegro y podrá

(2) Hay que comenzar matizando. De las dos disposiciones contenidas en este artículo, ninguna de ellas se refiere a la regulación del legado de deuda; simplemente éste aparece contemplado en ellas. Cfr. ALBALADEJO: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, XII-1.º, Madrid, 1981, página 194.

(3) ROYO MARTÍNEZ llama expresión *equivoca y desconcertante* a la denominación de «legado de deuda» con que la doctrina designa a esta figura, en *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, 1951, pág. 175. PUIG BRUTAU lo llama «legado de cosa debida», terminología a nuestro juicio mucho más acertada, en *Fundamentos de Derecho civil*, V-2.º, 2.ª ed., Barcelona, 1977, pág. 446.

(4) *El testamento*, trad. y anotado por Fairén Martínez, Madrid, 1959, página 335. En idéntico sentido, DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, 9.ª ed. revisada y puesta al día por Cossío y Gullón, III, Madrid, 1959, pág. 518; GIORGI: *Teoría de las obligaciones*, trad. por la R.G.L.J., VI, Madrid, 1911, pág. 511; CAPOZZI: *Successioni e donazioni*, II, Varese, 1982, página 670; WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*, trad. al italiano por Fadda y Bensa, III, Torino, 1925, pág. 515.

además reclamar la entrega de la cantidad legada. Sólo en el caso de que el acreedor declare *expresamente* que la cantidad legada al acreedor debe ser destinada (*imputada*, según la terminología legal) a pagar lo que a éste le adeudaba, habrá de aplicarse el legado a tal finalidad, de suerte que entonces el acreedor tendrá derecho a recibir como legatario lo que de todos modos podía ya exigir como acreedor del causante.

Esta misma idea puede expresarse también diciendo que el legado ordenado por el testador a favor de un acreedor no se presume hecho para satisfacer al acreedor de su crédito, y es consiguientemente un legado ordinario, con los mismos efectos que si se hubiera ordenado a favor de otra persona cualquiera, a menos que el testador declare expresamente ser su voluntad que el legado se aplique al pago de la deuda que tenía con el legatario. Sólo en este caso excepcional constituye el legado hecho a favor del acreedor una figura singular de legado, merecedora de especial examen, por los variados problemas que suscita.

No es pues exacto afirmar, como se hace a veces, que el legado de deuda es aquél que el testador realiza a favor de su acreedor (5), ni tampoco quizás que es aquél en el que el testador lega a éste lo mismo que le debe (6). Sólo merece tal denominación —aunque sea inapropiada— del legado de deuda en sentido estricto, el legado hecho a favor del acreedor cuando el testador declara expresamente que lo legado se impute al pago del crédito (7).

III. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS: LEGADOS DE CREDITO, DE LIBERACION O PERDON Y RECONOCIMIENTO DE DEUDA

Es normal encontrar en las obras dedicadas al estudio del Derecho de sucesiones «mortis causa» en general, o a los legados en particular, el examen del legado que nos ocupa tratado sistemáticamente en una posición muy próxima a los epígrafes que mencionan otras dos figuras singulares de legado, cuales son el de crédito y el de perdón o liberación. Ello unido a que también el legislador español los agrupa (arts. 870, 871 y 872, para los de crédito y perdón o liberación, y 873 para el de deuda) y a que en todos ellos incide sustancialmente el hecho de que entre el testador y el legatario, o el testador y un extraño, o un extraño

(5) DÍAZ CRUZ: *Los legados*, Madrid, 1951, pág. 300; VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, V, 3.ª ed., Granada, 1926, pág. 341.

(6) ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 191; OSSORIO MORALES: *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957, pág. 394; VALLET DE GOYTISOLO: *Panorama de Derecho de sucesiones*, I, «Fundamentos», Madrid, 1982, pág. 192; N. STOLFI: *Diritto civile*, VI, Torino, 1934, pág. 702.

(7) Para SÁNCHEZ ROMÁN se trata de aquel legado «que hace el testador a un acreedor suyo, declarando expresamente que le lega lo mismo que le debe», *Estudios de Derecho civil*, VI-2.º, 2.ª ed., Madrid, 1910, pág. 1322.

y el favorecido con la manda, medie una relación crediticia, provoca a nuestro juicio el que se le dedique unas muy breves líneas dirigidas a diferenciar unos de los otros; y fundamentalmente, a delimitar el de deuda de todos los demás.

El artículo 870 de nuestro Código se refiere a esos dos tipos de legado —de *crédito* y de *liberación o perdón*— dándoles en muchos de sus aspectos un tratamiento unitario, a pesar de que evidentemente su naturaleza jurídica y sus efectos son distintos. Ambos tienen no obstante en la letra de la norma un elemento común: el de ser el testador *acreedor*, de un tercero en el primer caso, y del propio legatario en el segundo. En ambos supuestos por tanto, se lega un *crédito* del testador, con la diferencia entre ellos de que en una situación el legatario es el propio deudor; mientras que en la otra es un tercero. Pero en realidad, salvo ese factor común, se trata evidentemente —repito— de dos figuras jurídicas de naturaleza muy distinta.

Siendo un crédito un elemento activo del patrimonio, susceptible consiguientemente de disposición a título singular, sería el legado de crédito (*legatum nominis*) contemplado en el artículo 870, aquel en el que el testador dispone a favor del legatario de uno que tenga contra tercero (8). Ello sin perjuicio de que pueda ser también objeto de legado el crédito de un extraño (como legado de cosa ajena), así como el crédito del propio heredero, e incluso el de un legatario. Pero no nos interesa ahora toda la problemática que ciertamente encierra esta modalidad de legado; nos basta a los efectos propuestos resaltar que en este caso el objeto de la manda es un crédito con independencia de quién sea su titular.

Por otra parte, en el legado de perdón o liberación (*legatum liberationis*), o aquél por el cual el testador renuncia a favor del legatario al derecho que le asiste a cobrar el crédito que contra dicho legatario tenía (9), se nos presenta igualmente una situación en la que el testador es acreedor, con independencia de que la disposición alcance a todas las deudas existentes a su favor o por el contrario, sólo se refiera a alguna de ellas en particular, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 872 y 870, respectivamente.

No más razonamientos habrá que utilizar para diferenciar el de deuda de los de crédito y liberación o perdón. Atendiendo estrictamente a sus construcciones más puras, en aquél, el testador es *deudor* del favorecido, y para satisfacer el derecho de su acreedor ordena el legado. En éstos, tal testador es *acreedor*, y en calidad de tal dispone; y lo hace en un caso para enriquecer a otra persona —el legatario— con el derecho de crédito del cual era

(8) Define DÍAZ CRUZ tal legado como la «cesión gratuita y 'mortis causa' de un crédito que contra una persona tuviere el testador», en op. cit., página 271.

(9) Así lo define DÍAZ CRUZ, en op. cit., pág. 283.

titular; y en otro, para beneficiar económicamente a su propio deudor, liberándole de su deuda. El carácter con que actúa y la posición que ocupa en el contexto de sus relaciones patrimoniales el que dispone cuál ha de ser su voluntad última en un caso o en los otros, es diametralmente distinta, a pesar de que indudablemente en todos ellos tiende a favorecer económicamente al que resulta legatario.

Por lo que hace al simple *reconocimiento de deuda* hecho en testamento, no cabe duda de que, en principio, siempre que se ordene un legado de deuda habrá de entenderse implícito en él un reconocimiento de la misma, puesto que si el testador manda pagarle a otro cierta cantidad de dinero, y lo dispone haciendo constar que es su deseo que tal cantidad la cobre en concepto de pago de lo que le debía en vida, y más aún, si además describe con toda exactitud aquella deuda, está claro que al tiempo de desear el pago, reconoce su existencia (10).

Pero no ocurre lo contrario, desde el momento en que es evidente que no todo reconocimiento de deuda hecho en testamento implica legado de deuda. Sabemos ya de ciertas exigencias legales necesarias —sobre las que más adelante volveremos— para que la expresión testamentaria nos sitúe efectivamente ante un legado de este tipo, requiriéndose desde el artículo 873 una declaración *expresa* del testador por la cual resulte clara su voluntad de que ordena el legado precisamente para que sirva de pago de lo debido en vida a su acreedor. Si tal testador se limita en el documento a mencionar que otro es su acreedor, aunque incluso detalle todos los extremos de la deuda, señale exactamente cuál sea la cosa que le debe o la cantidad exacta de dinero que aquél tiene derecho a exigir, no podría ese acreedor solicitar el pago en concepto de legatario una vez causada la sucesión, por faltar aquella declaración a la que alude la norma (11).

Y esto es así aunque, efectivamente, pueda decirse que toda confesión de deuda no es otra cosa, en la intención del que hace testamento, que una orden dada a los herederos para que procedan a su pago (12). Mas no hay que olvidar de nuevo el texto del artículo 873, que parece dejar muy poca opción a una investigación de la verdadera intencionalidad del testador. Tendremos después ocasión de volver sobre este punto.

Independientemente de consideraciones más o menos forma-

(10) Cfr. DE BUEN: *Derecho civil común* II 3.ª ed., Madrid, 1936, pág. 554; DÍEZ PICAZO: *Dictámenes jurídicos*, Madrid, 1981, pág. 314; DÍAZ CRUZ: op. cit., pág. 310; GARCÍA CANTERO: *Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código civil*, R.C.D.I., 1973, pág. 805.

(11) Cfr. GARCÍA CANTERO: op. y pág. cit. Como es natural, si el testador se limita a confesar o reconocer la deuda, se tratará tan sólo de un *acto de confesión*, con el valor que le atribuyen los artículos 1.231 y 1.232 del Código civil.

(12) PASTOR RIDRUEJO: *Reconocimiento y legado de deuda*, en «Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al prof. Serrano y Serrano», I, Valladolid, 1965, pág. 713.

les, cabe señalar una diferencia última fundamental entre legado de deuda y simple reconocimiento de ella, toda vez que el legado es un acto *dispositivo*, por el que el testador ordena el destino de una parte de su patrimonio para una vez ocurrido su fallecimiento, en tanto que el reconocimiento testamentario de deberle algo a otro es un simple acto *declarativo*, tendente por consiguiente sólo a manifestar la existencia de semejante situación (13). Naturalmente que podrá verse también en este caso en el testador un deseo de satisfacción para su acreedor, al que le facilitará seguramente de esta forma el cobro de lo que en vida le debía.

IV. FORMA DE ORDENARLO

Ya escribíamos antes, intentando una definición del legado de deuda, que no teníamos por exacto afirmar que se trata de aquel que el testador realiza a favor de su acreedor, ni tan siquiera el que tiene por objeto lo mismo que el testador debía a su acreedor, puesto que, según la redacción del artículo 873, en tales casos, ese acreedor conservará su crédito íntegro una vez causada la sucesión, pudiendo reclamarlo a los que resulten ser herederos de aquél, conforme a las reglas generales de aplicación contenidas en el Código. E independientemente del cobro del crédito, podrá también exigir la entrega del legado, puesto que condición de legatario tendrá, de acuerdo con el contenido del testamento. Ello —decíamos— es así porque la manda no se presume realizada para satisfacer el derecho del acreedor como tal, sino que por el contrario, se tendrá por un legado ordinario, de igual alcance y con los mismos efectos que si se hubiese ordenado a favor de otra persona cualquiera. Distinto será que el deudor, al testar, declare expresamente ser su voluntad que el legado se aplique al pago de la deuda que tenía con el legatario, en cuyo único caso estaremos en presencia del mal llamado legado de deuda. Todo lo dicho nos hace detenernos en esa ineludible exigencia de la *declaración expresa* del testador al ordenar el legado, de la que resulte que lo hace precisamente con el ánimo de extinguir la deuda que mantenía con el favorecido por la manda.

Otras legislaciones se contentan con menos. Así, conforme al artículo 659 del vigente Código italiano —copia literal del art. 845 del anterior— basta que el testador haga *mención* de la deuda para que se considere el legado destinado a satisfacer el crédito del legatario (14). No requiere, por consiguiente, la declaración expresa que exige por contra nuestro artículo 873, bastando entonces con la simple referencia a la deuda en el momento de

(13) Cfr. CAPOZZI: Op. cit., pág. 671; CHIRONI: *Questioni di Diritto civile*, Torino, 1980, pág. 423.

(14) Artículo 659 C.c. italiano: «*Se il testatore, senza fare menzione del debito, fa un legato al suo creditore, il legato non si presume fatto per soddisfare il legatario del suo credito*».

ordenar el legado. Si el testador hace un legado a su acreedor con tal mención del débito, la atribución se *presume* hecha en concepto de pago. Y siempre con la posibilidad de probar que, no obstante esa mención, el testador-deudor había querido atribuir el legado independientemente del pago de la deuda (15). Podría decirse entonces que en aquel ordenamiento constituirá legado de deuda lo que en el nuestro no pasaría, en la mayoría de las ocasiones, de ser un simple reconocimiento de su existencia.

Por otra parte, semejante a nuestro artículo 873 debe comprenderse el 1.023 del Código civil francés, en virtud del cual, el legado hecho a un acreedor no debe entenderse en concepto de pago de la deuda, si falta la expresa declaración en tal sentido (16).

Pero por lo que a nuestro ordenamiento respecta, y dada la tajante redacción del párrafo primero de la norma que nos ocupa, se puede afirmar categóricamente que no cabe admitir soluciones de interpretación que puedan suplir una falta de declaración expresa del testador; no cabe la investigación de *cuál* fue verdaderamente la intención última de éste al ordenar el legado a su acreedor, ni aún en aquellos casos en los que pudiese desprenderse del contexto general del documento testamentario un atisbo de intencionalidad en ese sentido (17). Y ello supone naturalmente en todo caso un beneficio para el legatario (18), desde el momento en que, dada la redacción de ese párrafo, a falta de tal declaración expresa de imputación del legado al pago de la deuda, se reputarán subsistentes el uno y la otra, incidiendo entonces en esa misma persona la doble condición de acreedor y legatario. Parece que desea nuestro legislador que, sólo en aquel supuesto en el que no existe género de duda de que el testador pretende pagar lo que debe ordenando la manda, ese acreedor pueda perder su condición de tal aceptando el legado; y que en tanto no ocurra así, tal acreedor lo seguirá siendo, además de legatario. Supone nuestro legislador, en suma, que mientras el testador no de a entender de modo *expreso* otra cosa, el legado y la deuda pendiente con el legatario son dos obligaciones distintas por entero. Y es que, como escribe nuestro comentarista Scaevola (19), es razonable pensar que si el testador, conocedor de la deuda, no hace la mención expresa que exige el artículo 873 al otorgar testamento, no se propuso en realidad saldar el débito que contra él correspondiera al

(15) Cfr. CAPOZZI: Op. cit., pág. 670.

(16) Artículo 1.023 C.c. francés: «*Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages*».

(17) En esta línea, DÍAZ CRUZ: Op. cit., pág. 301. Piensa, no obstante, ALBALADEJO, que el espíritu de la norma al exigir la declaración expresa, es el de que la voluntad del testador en ese sentido pueda deducirse con seguridad del testamento. En op. cit., pág. 192.

(18) Cfr. AUBRY-RAU: *Cours de Droit civil français*, VII, 4.ª ed., París, 1875, pág. 461.

(19) *Código civil*, revisado por Ortega Lorca, XV, 4.ª ed., Madrid, 1945, página. 344.

legatario, toda vez que en aquel momento tuvo a su alcance la fácil posibilidad de manifestar claramente que la manda era en pago de un tributo justamente debido.

Lo dicho nos plantea una cuestión última —tal vez anecdótica— cual es el que no todo testador es concededor de nuestro ordenamiento; y que puede ocurrir con frecuencia que alguien, al disponer su última voluntad, considere que simplemente legando a otro lo que le debe cumplirá con su obligación de pago, cuando en realidad tal cosa no sucede. Y ello será usual quizás en aquellos testamentos, como son el cerrado u ológrafo, cuya realización tiene lugar normalmente sin ningún tipo de asesoramiento. Ocurrirá entonces que, a falta de esa declaración expresa, el legado surtirá efectos distintos a los deseados, a pesar de que otra fuese la intención del testador. Mas no hay duda de que tal se nos resulta el objetivo del legislador, que quiso que en situaciones similares a la descrita, esa persona estuviere en condiciones de exigir el legado además de lo que el causante en vida le debía.

Pero no lo es todo, en orden a los efectos que el testador persigue, la declaración expresa a la que repetidamente estamos refiriéndonos, puesto que habrá ocasiones en las que, a pesar de que así se ordene, no ya sólo no podrá considerarse como de deuda, sino lo que ocurrirá es que resultará ineficaz como legado. Tal sucederá, a título de ejemplo, cuando el deudor disponga en su testamento un legado a favor de su acreedor expresando que lo hace para saldar su deuda, pero sin precisar en el momento la cuantía de la misma —o lo que es lo mismo, el *objeto* del legado— supuesto éste en el que la manda habrá de considerarse nula, por indeterminada (20). Volveremos sobre estas cuestiones más adelante, cuando analicemos algunos supuestos concretos de legados de deuda.

V. EFECTOS QUE PRODUCE

Cuando el testador declare expresamente ser su voluntad que el legado dispuesto a favor del acreedor se *impute* al pago del crédito —legado de deuda en sentido estricto— la disposición está destinada a cumplir una función extintiva del crédito. Mas como indudablemente el hecho de ordenarlo no puede reputarse jurídicamente equivalente al pago (21), habrá necesariamente que determinarse en virtud de qué construcción jurídica se produce tal extinción; en base a qué institución se puede afirmar que tiene lugar la completa satisfacción del derecho de ese acreedor y la correlativa extinción de la deuda.

El punto de partida a tal efecto podría ser la consideración de que, en tal caso, no se puede sostener el que haya tenido lugar

(20) Cfr. BORRELL: *Derecho civil vigente en Cataluña*, V, 2.^a ed., Barcelona, 1944, pág. 312.

(21) Cfr. SÁNCHEZ ROMÁN: *Op. cit.*, pág. 1323.

una *sucesión en la deuda* del testador al legatario (22) por las razones ya anteriormente apuntadas en otro lugar. Por el contrario, lo que ciertamente se produce es la constitución de una nueva deuda en sustitución de la originaria, anteriormente existente entre testador y legatario; relación obligacional que se extingue mediante novación, sustituyendo entonces el derecho del acreedor por otro de análogo contenido, nacido del legado.

Claro es que ese efecto extintivo del crédito mediante novación, no puede producirse sin el consentimiento del acreedor. Pero ese consentimiento se manifiesta en virtud de la aceptación del legado. Abierta la sucesión, el acreedor puede, si lo prefiere, no aceptar el legado, y entonces conservará íntegro su crédito contra los herederos de su deudor, pero naturalmente no podrá en tal supuesto hacer uso del derecho que mediante el legado se le confería, ni reclamar nada como legatario. En cambio, si acepta el legado, su crédito se extingue —al menos en cuanto a la cantidad concurrente— y sólo puede ya reclamar como legatario lo que se le debía por título distinto.

Que esto es así, se deduce del párrafo segundo del propio artículo 873, cuando dispone que «en este caso, el acreedor tendrá derecho a cobrar el exceso del crédito o del legado». Es decir, que si el legado no basta para satisfacer por completo el crédito, el acreedor, una vez aceptado el legado, podrá cobrar el exceso, pero sólo el exceso, a título de acreedor, porque en cuanto a la cantidad concurrente el crédito se habrá extinguido parcialmente por novación, y sólo podrá reclamar *ex testamento* como legatario. Y si por el contrario, lo legado excede del importe del crédito, nada podrá ya reclamar el beneficiario como acreedor, puesto que su crédito se habrá extinguido totalmente, y sólo podrá exigir a título de legatario, tanto lo que antes se le adeudaba, como el exceso.

Sánchez Román (23), que dedicó al estudio de esta figura de legado mayor espacio del que es frecuente entre nuestros tratadistas, parece en principio rechazar la tesis novatoria que aquí se propugna, cuando dice que por el legado de deuda no pierde el acreedor nombrado legatario de su antiguo crédito, los derechos y acciones que como tal le correspondían, porque eso sería novar su situación jurídica, producto de voluntades concordantes, por la sola del deudor y sin contar con la del acreedor, sino que adiciona los de legatario. Pero parece evidente que al escribir así se está refiriendo al simple hecho de haberse ordenado el legado a favor del acreedor; y ello es exacto, porque por el legado no pierde el acreedor sus derechos y acciones como tal acreedor, ya

(22) En este sentido, entre otros, BARBERO: *Sistema del Derecho Privado*, V, trad. por Sentis Melendo, Buenos Aires, 1967, pág. 187; FERRARA: *Estudio sobre la sucesión a título universal y particular, con especial aplicación a la legislación española*, R.D.P., 1923, pág. 333; GARCÍA CANTERO: *Op. cit.*, pág. 803.

(23) *Op. cit.*, págs. 1322 y ss.

que no es simplemente el haberse ordenado tal legado lo que produce el efecto extintivo del crédito. Para que la extinción —total o parcial— del crédito se produzca es indispensable el consentimiento del acreedor, ya que éste no puede, sin su voluntad, perder su crédito. Y así viene a reconocerlo el propio Sánchez Román cuando más adelante dice que «el legado de deuda cierta no puede privar al legatario acreedor de sus derechos y acciones como tal para reclamar el crédito *mientras no preste su aceptación al legado*» (24), añadiendo a continuación que para que esa especie de novación se realice es indispensable el consentimiento del acreedor legatario. Es decir, que en definitiva reconoce que una vez aceptado el legado, el acreedor legatario no puede ya reclamar como acreedor, porque su crédito se ha extinguido por novación.

También el comentarista Scaevola (25) parece estimar certeramente que el crédito del legatario se extingue, mediante el legado de deuda, una vez aceptado éste. Pero llega a esa conclusión por un camino confuso, extraño e inadmisibles. Sostiene este autor que lo que se realiza, en el caso de que el testador declare que el legado hecho al acreedor se impute al pago de su crédito, es una verdadera *compensación* (modo entre otros de extinguir las obligaciones. Arts. 1.156 y 1.195 y ss. del C. c.), puesto que —sigue diciendo— dejan de existir una y otra deuda en la cantidad concurrente (art. 1.202). Y luego añade que pueden no darse todos los requisitos que el artículo 1.196 exige para que tenga lugar tal compensación, porque es posible que las deudas no sean homogéneas, o que no esté vencida la pendiente contra el testador, o no sea líquida o exigible. Mas no cabe duda de que lo que realmente falta en el caso contemplado, es la situación básica determinante de la compensación, o sea, que dos personas sean recíprocamente acreedor y deudor la una de la otra. En el caso del legado de deuda no hay más que un deudor y una deuda, cuyo pago ordena el testador que se realice mediante el legado. Una vez aceptado tal legado, el crédito preexistente se extingue y es reemplazado por el derecho del legatario —antes acreedor— a exigir el cumplimiento del legado.

De que una vez aceptado el legado por el hasta entonces acreedor del testador, lo que realmente ocurre es que se extingue mediante novación aquella primitiva relación existente entre éste y el testador-deudor, ocupando su lugar una nueva, nacida del legado, entre el legatario y el gravado con tal legado, es reconocido expresamente por algún autor (26). Hay que tener presente para ello que la novación no consiste tan sólo en una modalidad extin-

(24) Pág. 1323.

(25) Op. cit., pág. 346.

(26) Cfr., a título indicativo, BARASSI: *Le successioni per causa di morte*, 2.ª ed., Milano, 1944, pág. 459; y BIONDI: *Sucesión testamentaria y donación*, 2.ª ed., trad. por M. Fairén, Barcelona, 1960, pág. 462, este último, en relación al Derecho romano.

tiva de obligaciones, en cuyo caso no encontraría sustento lo dicho hasta ahora; sino que, por el contrario, actúa también como fuente creadora de las mismas, de manera que a la par de tal extinción propicia el nacimiento de una nueva obligación que viene a ocupar el lugar de la antigua (27). Y como para que tal efecto extintivo se produzca, con el correlativo nacimiento de la nueva obligación, es imprescindible en todo caso la *renuncia* del acreedor al primitivo crédito (28), sin cuya voluntad difícilmente podría convertirse en titular de una nueva relación obligatoria en lugar de recibir aquello que se le debe, es por lo que aparece la aceptación del legado por el deudor-legatario como momento esencial para determinar si realmente esa persona a la que el testador debía algo en vida, renuncia a su condición de acreedor del causante para convertirse, como legatario, en acreedor del gravado con la manda. Se puede afirmar, en definitiva, que acepta cobrar aquello que se le debe, como legatario en vez de como acreedor del fallecido.

Y al hilo de todo esto, resulta ocioso señalar que lo que no es admisible de ninguna manera es que, después de aceptado el legado de deuda, conserve el acreedor su primitivo crédito y pueda optar por ello entre ejercitar la acción derivada de su condición de acreedor, o la acción *ex testamento* para exigir el cumplimiento del legado, porque aquélla —o mejor dicho, el crédito— se ha novado extintivamente y ha sido reemplazado por el nuevo derecho que su condición de legatario le confiere. Una vez cumplido el legado, queda satisfecho su derecho de legatario, sin perjuicio de que, si el legado no alcanza a cubrir el crédito, pueda reclamar el exceso como acreedor, porque en esa parte el crédito no se extingue, conforme al párrafo segundo del artículo 873 que nos ocupa (29).

En algún momento ha podido pensarse que, en determinados supuestos, el legado de deuda encierra una verdadera dación en pago (*datio in solutum*) y no una novación, fundamentalmente en aquellos en los que el testador-deudor legue a su acreedor, como pago de su deuda, cosa distinta de la debida (el que debe una cantidad de dinero, y en concepto de pago ordena a favor de su acreedor un legado cuyo objeto sea por ejemplo una finca rústica) (30), entendiendo que entonces el deudor ofrece a su acree-

(27) Cfr. HEDEMÁN: *Derecho de obligaciones*, III, trad. y anotado por Santos Briz, Madrid, 1958, pág. 201; JOSSEMAND: *Derecho civil*, II-1.º, trad. por Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, 1950, pág. 706; LAFAILLE: *Derecho civil*, VI-1.º, Buenos Aires, 1947, pág. 380.

(28) CARBONNIER: *Derecho civil*, II-3.º, trad. de la 1.ª ed. francesa por M. Zorrilla Ruiz, Barcelona, 1971, pág. 220.

(29) DÍAZ CRUZ mantiene que, siendo el espíritu del art. 873 claramente favorecedor para el acreedor legatario, éste podrá utilizar todos los medios a su alcance que le permitan cobrar ambas cosas; esto es, la deuda y el legado; de manera que escogido por tal acreedor legatario cualquiera de los dos caminos y fracasado en su intento por cualquier causa, tiene siempre expedido el otro para cobrarse su acreencia. En op. cit., pág. 306.

(30) Cfr. CAPOZZI: Op. cit., pág. 672; DÍAZ CRUZ: Op. cit., pág. 307; GARCÍA CANTERO sostiene que la idea de dación en pago está expresamente ex-

dor una prestación distinta de la adeudada, y que ambos consienten en ello: el deudor al testar y el acreedor al aceptar el legado ordenado a su favor, ya que nadie puede ser obligado a tomar en pago algo distinto de lo debido (arts. 1.161, 1.166 y 1.170 C. c.). Pero tal cosa, que a primera vista parece ajustarse a la construcción jurídica de ambas instituciones —dación en pago y legado de deuda— resultará erróneo si analizamos con cierto detenimiento la una y la otra.

Del legado de deuda ya hemos dibujado sus líneas básicas: se *extingue* mediante novación la primitiva relación y surge una nueva nacida del legado, distinta a la anterior, que ocupa su lugar; y todo ello desde el momento de la aceptación de tal legado. Si la dación en pago se produce cuando el acreedor acepta, *para cumplimiento de una obligación anteriormente constituida*, la entrega de unos bienes distintos de aquellos *en que la prestación consiste* (31), advertimos que no está en el ánimo de esas partes el desear dar lugar al nacimiento de una nueva obligación que sustituya a otra anterior —se sostiene que mediante la dación en pago, esa segunda obligación no ha existido jamás— sino que lo únicamente perseguido de esta forma es la *extinción* de la primitiva (32), de forma que mientras que el deudor no realiza la nueva prestación, subsiste la obligación originaria (33). De manera que ni aún en ese caso de legado de deuda de cosa distinta a la debida, puede admitirse el que la extinción del crédito se produzca mediante una dación en pago, puesto que no es que en tal situación el acreedor acepte unos bienes distintos de los debidos en aquella primitiva obligación, ya que la misma se extingue al aceptar el legado, y los bienes que recibe no lo son en concepto de pago de aquella obligación ya extinguida, sino que tales bienes son los que le debe el gravado con tal legado, y a resultas del mismo. A mayor abundamiento, hemos de tener presente que, en caso de extinción de una obligación mediante dación en pago, el acreedor, ante el incumplimiento por el deudor de lo prometido en el convenio posterior, puede exigir la prestación previamente pactada (34), lo que indudablemente no puede de ningún modo ocurrir tratándose de legado de deuda ya aceptado por el acreedor, ya que desde el momento de tal aceptación, nada puede reclamar éste como acreedor del causante.

Resulta conveniente, para finalizar este apartado, plantear una cuestión última, cual sería aquella en la que, previsto un legado

cluida del artículo 873-2.º, pues el acreedor tiene derecho a cobrar el exceso del crédito o del legado. En op. cit., pág. 804.

(31) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, I, 2.ª ed., Madrid, 1983, pág. 662.

(32) LATOUR BROTONS: *Notas sobre la dación en pago*, R.D.P., 1953, página 629.

(33) Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Naturaleza jurídica de la dación en pago*, A.D.C., 1957, pág. 792; SERRANO ALONSO: *Consideraciones sobre la dación en pago*, R.D.P., 1978, pág. 428.

(34) MERINO HERNÁNDEZ: *La dación en pago* R.D.N., 1957, pág. 98.

por el testador a favor de uno de sus acreedores, y a pesar de que tal testador, al ordenarlo, no mencione expresamente el hecho de que el mismo se impute al pago de la deuda, el legatario lo acepta —y lo cobra— con intención de que le sirva de pago de tal deuda, ¿podría después éste reclamar a los herederos de su deudor el pago de lo que el causante le debía? Parece evidente que, caso de probarse tal móvil en la conducta del legatario al aceptar el legado, éste ya nada podría después reclamar en concepto de acreedor del fallecido, por una simple aplicación de la doctrina de los *actos propios* (35). Y muy fácil será deducir cuál fue su intención, en el caso de que acepte sólo la cantidad que el testador le debía, repudiando el resto del legado. Debe entonces entenderse que adquiere el legado, en esa parte, en concepto de pago de lo debido, no siéndole después posible exigir a los herederos el pago de la deuda, a la que, de otra forma, también tendría derecho.

VI. VALIDEZ DEL LEGADO DE DEUDA. EL PROBLEMA DE LA LIBERALIDAD

El primer problema que este legado de deuda en sentido estricto plantea, es el de su validez, porque el hecho de que mediante él haya de recibir el legatario algo a lo que ya por título distinto tenía derecho, ha suscitado a veces grandes dudas acerca de su eficacia, que ha sido en ocasiones negada.

Y ello es porque si observamos que la figura del legado tiene, de acuerdo con sus orígenes históricos y con la técnica sucesoria, la tendencia a la *liberalidad* (36), y si entendemos por *acto liberal* aquel por el que, sin estar obligada a ello, una persona procura a otra alguna ventaja o beneficio gratuito, de manera que no hay tal liberalidad si existía *deber* de realizar el acto por el que ese beneficio gratuito se proporciona (37), se advierte que en el caso de legado de deuda, falta tal liberalidad desde el momento en que el testador lega lo que debía (38). Por ello es por lo que se sostiene a veces que su eficacia y validez estará en todo caso supedi-

(35) Así lo entiende BORRELL, en op. cit., pág. 313. Vid., a propósito de este tema, el interesante estudio que lleva a cabo Díez PICAZO, acerca de la doctrina de los actos propios en relación al principio general de la buena fe, en *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, especialmente páginas 134 y ss.

(36) ALBALADEJO: *Curso de Derecho civil*, V, «Derecho de sucesiones», Barcelona, 1982, pág. 285; DÍAZ CRUZ: op. cit., pág. 9; LACRUZ-SANCHO: *Elementos de Derecho civil*, V, «Derecho de sucesiones», Barcelona, 1981, página 27.

(37) ALBALADEJO: *Curso de Derecho civil*, II, «Derecho de obligaciones», 3.ª ed., Barcelona, 1984, pág. 335.

(38) ALBALADEJO: *Comentarios...* cit, pág. 194 cit.; PLANIOL-RIPERT: *Tratado práctico de Derecho civil francés*, V, trad. por M. Díaz Cruz, Habana, 1946, pág. 638.

tada a que facilite al acreedor-legatario alguna ventaja con la que no contara antes de que el testador lo ordenara a su favor. En caso contrario, será nulo por falta de interés del legatario (39).

Esta actitud arranca del Derecho romano, que exigía para la validez del *legatum debiti* la existencia de tal ventaja para el acreedor, resultando la posición de éste mejorada de algún modo por virtud del legado; por ejemplo, haciendo exigible inmediatamente un derecho que estaba sujeto a plazo o condición, o impidiendo al heredero oponer una excepción que el deudor hubiera podido utilizar, o dotando de título al acreedor que carecía de él o cuyo crédito estuviere deficientemente documentado, etc., de suerte que interesara más al acreedor reclamar *ex testamento* que en virtud de su anterior derecho de crédito, siendo nulo el legado en todos los demás casos (40).

Esta postura, adversa a la eficacia de este legado en tales supuestos, se ha explicado generalmente partiendo de esa concepción del legado como acto de liberalidad, a base de que en el primitivo Derecho romano el legado se definía como donación (*legatum est donatio testamenti relicta; donatio quaedam a defuncto relicta*), y considerando la opinión tradicional que la donación implicaba necesariamente tal liberalidad, resultaba por ello inconcebible un legado en el que ésta faltase (41).

No obstante, esta idea de que ese elemento —la liberalidad— constituía en aquel Derecho un requisito jurídico de naturaleza tal, que determinaba la nulidad de un legado que no reportara ventaja patrimonial alguna para el legatario, está sujeta a alguna matización.

Evidentemente, cuando el ámbito de los legados fue muy restringido, la cuestión ni siquiera se planteaba. Los legados típicos suponían la atribución a alguien de un derecho real o personal, y no era concebible tal atribución de uno de estos derechos sin ventaja para el legatario. Pero esa situación se modifica cuando se amplía el ámbito de las disposiciones testamentarias, y sobre todo cuando fue posible imponer un *modus* o un fideicomiso al

(39) BORRELL: Op. cit., pág. 312 cit.; DUSI: *Istituzioni di Diritto civile*, II, Torino, 1937, pág. 289; RICCI: *Corso teorico-pratico di Diritto civile*, 3.ª ed., III, Torino, 1923, pág. 849; Nicola y Francesco STOLFI: *Il nuovo Codice civile commentato*, II, Napoli, 1941, pág. 321.—Naturalmente, distinta será la situación en la que el deudor sea, no el propio testador sino un tercero; o que la deuda no exista, o sea menor de la cantidad legada, casos éstos en los que sí existirá verdadera e indiscutible liberalidad, como veremos más adelante. Y todavía, en otras ocasiones se ha dicho que el legado de deuda significa una *reiteración* de una relación jurídica preexistente. Vid. a este respecto, FASSI: *Tratado de los testamentos*, I, Buenos Aires, 1970, pág. 574.

(40) Cfr. BIONDI: op. cit., pág. 324; FERRINI: *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il Diritto romano*, Roma, 1976, pág. 65.—Indica el propio BIONDI, en op. cit., pág. 463, nota 523, que en algún texto se dice que el legado de deuda es *inutile* (Inst. 2,20,14) y en otros se le declara *nullum* (fr. 28.3D.34,3; Scaev.16 dig.), pero que *inutile* no ha de entenderse como superfluo o vano, sino como ineficaz e inválido.

(41) Cfr. BIONDI: Op. cit., pág. 321.

legatario, en cuyo caso, admitida la posibilidad de que el disponente pueda gravar el legado con una carga exigible, siendo factible que la misma absorba el contenido económico de la manda, ha de admitirse igualmente el que un legado no atribuya ventaja alguna al legatario. Esta hipótesis, aunque excepcional, sería suficiente para negar el carácter de requisito esencial del legado a la liberalidad (42).

Esto es entendiendo la *liberalidad* de esa forma: que el legado represente una ventaja para el legatario. Pero alguno ha querido describir la tal liberalidad desde otro punto de vista. Así, Grosso sostiene que, formalmente, el legado ha de implicar efectivamente la atribución de un derecho (real o de crédito) a otra persona, pero *sin idea alguna de correspondencia*, posición que clarifica a su juicio la sostenida ineficacia del *legatum debiti* en el que no se advierta ventaja para el legatario, desde el momento en el que tal ineficacia se basaba en que el legado se ordenaba *en correspondencia* a un derecho del legatario, y explicándose también así el porqué de la admisión del legado cuya ventaja pudiera ser anulada por una carga o por un fideicomiso (43).

Mas realmente, cabe afirmar que la liberalidad no asume en ningún momento, en ninguna época del Derecho romano, el carácter de requisito necesario para la eficacia del legado; y en ningún caso se admite la nulidad de un legado sólo porque no scuponga ventaja alguna para el legatario. Por el contrario, hay muchas modalidades de legado que se consideran perfectamente válidos sin que reporten tal ventaja para éste (44).

Entonces, ¿cabe comprender el porqué de la nulidad del *legatum debiti*, si hemos de prescindir para ello de la falta de liberalidad? En efecto, tal nulidad se producía, pero por motivos muy distintos a los hasta ahora mencionados. La explican algunos basándose para ello en la repugnancia del antiguo Derecho a la subsistencia de relaciones jurídicas distintas, pero sustancialmente idénticas, para obtener una misma cosa (45). Razona Biondi en el sentido de que no era posible la coexistencia de varias relaciones entre las mismas partes y que tuviesen el mismo objeto, precisamente porque *qui bis idem promittet, ipso iure amplius quam semel non tenetur* (fr. 18 D. 45.1; Pomp. 10 ad Sab.), y por consiguiente la causa posterior por regla general absorbía a la anterior. Pero esto —sigue diciendo— no puede suceder sin la voluntad del acreedor. Y para conciliar esta exigencia con el principio de la extinción por *concurso de causas*, no siendo razonable declarar la

(42) Cfr. BIONDI: Op. cit., págs. 322 y 323.

(43) *I legati nel Diritto romano. Parte Generale*, 2.ª ed., Torino, 1962, páginas 61 y 62.

(44) Así lo entiende BIONDI, en op. cit., págs. 323 y 324. Cita este autor en esta última página 324 algunos significativos ejemplos de tales legados que, sin obtener por ellos ventaja en legatario, se tenían por válidos.

(45) GANGI: *I legati nel Diritto civile italiano*, «Parte generale», I, 2.ª ed., Padova, 1933, pág. 25; BIONDI: op. cit., págs. 463 y 464.

nulidad del legado de deuda, que podría tener una importante función práctica, pareció oportuno a los juristas exigir, no la voluntad del acreedor, sino su provecho, sin afectar con ello la regla general ya apuntada del concurso de causas, ni prejuzgar la cuestión de la liberalidad (46).

Entendiendo la *liberalidad* como la intención por parte del testador, de proporcionar al legatario alguna *ventaja* patrimonial, actualmente se piensa, que si bien normalmente constituye ésta la esencia del legado, no es requisito imprescindible para su eficacia y validez, siendo posible, por tanto, que la atribución en que el legado consista no proporcione al legatario ventaja económica alguna (47). Tal ocurre, por ejemplo, cuando el legatario resulte gravado con otro legado, cuyo cumplimiento absorba por completo el valor de la atribución (art. 858 C. c.), o como sucede con el legado de deuda, en el que tal legatario recibirá por esta vía aquello a lo que, aunque por otra, tenía derecho.

Y si hemos de entender esta nota de liberalidad en el sentido de que, como efectivamente ha de ocurrir, el testador otorgue la disposición sin estar legalmente constreñido a hacerlo (48), se observa que este testador que ordena un legado a favor de su acreedor para que le sirva de pago de lo debido, lo hace impulsado por un móvil semejante, puesto que si bien efectivamente está legalmente obligado a pagar su deuda, no lo está desde luego a ordenar tal legado en su testamento. Prescindiendo de cuál fuese su situación patrimonial en vida, de cómo desarrollase sus relaciones obligacionales con otras personas, haciendo abstracción en definitiva de todo aquello que no sea su última voluntad dispuesta en testamento, esa persona desea —y así lo refleja en el documento— que aquella deuda desaparezca, y que su acreedor vea satisfecho su crédito por ese camino. Y lo hace libremente, y con seguridad a sabiendas de que, aún a falta del legado, aquél obtendría el cobro de su crédito, de manos de sus herederos.

(46) Op. cit., págs. 463 y 464 cit.

(47) ALBALADEJO: *Curso...* cit., V, pág. 285 cit.; BINDER: *Derecho de sucesiones*, trad. y anotado de la 2.^a ed. alemana por Lacruz Berdejo, 1953, página 316; CAPOZZI: Op. cit., pág. 670; DÍAZ CRUZ: Op. cit., pág. 10; GANGI: Op. cit., pág. 24; GROSSO: Op. cit., pág. 68; KIPP: *Derecho de sucesiones*, trad. y anotado por Roca Sastre, V-2.^o, Barcelona, 1951, pág. 158; LACRUZ-SANCHO: Op. cit., pág. 27 cit., MESSINEO: *Manual de Derecho civil y comercial*, trad. por Sentís Melendo, VII, Buenos Aires, 1971, pág. 322; OSSORIO MORALES: Op. cit., pág. 345; ROTONDI: *Instituciones de Derecho Privado*, prólogo, trad. y concordancias de F. Villavicencio, Barcelona, 1953, págs. 622 y 623; VALVERDE: Op. cit., pág. 324.—Otros fijan la esencia del legado en el carácter *patrimonial* que necesariamente ha de asumir. Vid. BIONDI: Op. cit., página 316; aunque también se sostiene que el legado probablemente siga siendo tal cuando su objeto lo constituyan cosas sin valor económico, o de un valor inestimable, como ocurre cuando se legan cartas, recuerdos, honores en su caso, etc. Vid. LACRUZ-SANCHO: Op. cit., pág. 298. VALLET DE GOYTISOLO centra la cuestión de la liberalidad en el hecho de que al legatario se le confiere una pretensión autónoma que normalmente implica para él alguna ventaja, aunque sea *moral*. En op. cit., pág. 176.

(48) OSSORIO MORALES: Op. cit., pág. 345 cit.

Hay que sostener, en suma, que el legado de deuda, a diferencia de lo que ocurría en Derecho romano, es siempre válido, aunque en ocasiones pueda parecer que el acreedor-legatario no obtenga por él una verdadera ventaja, y a pesar de que en otras no resulte a simple vista el espíritu liberal en el testador-deudor al ordenar la manda (49). Pero no cabe duda de que, en la mayoría de las ocasiones, sí existirá tal ventaja para el favorecido; ventaja que puede manifestarse de muy distintas formas y bajo muy diversos aspectos, todos ellos apuntados ya con reiteración por la doctrina. Así, se dice que el acreedor verá reforzado su crédito con una nueva pretensión procedente del legado, que puede serle ventajosa, porque para ella transcurre un distinto plazo de prescripción (50); o que, caso de que fuese objeto de la deuda una cosa genérica, se produce la individualización en virtud del testamento (51); y también cuando siendo la deuda condicional o a término, se convierte en pura y simple, si de esta forma pura se ordenó el legado (52); o en aquella otra situación en la que la deuda fuese dudosa por falta de comprobantes, o no fuese líquida, convirtiéndose en tal por el legado (53), y en todo caso, la posibilidad a la que accede ese acreedor, una vez legatario, de anotar preventivamente su derecho sobre los bienes de la herencia, por prescripción de la Ley Hipotecaria, con la que el simple acreedor personal no cuenta (54). Y todavía se podría continuar con la reseña de probables ventajas a obtener en virtud del legado por el acreedor-legatario (55).

Pero en última instancia, será el propio acreedor el que habrá de determinar si mediante tal legado obtiene o no alguna ventaja (56), ya que, como es sabido, la simple institución hecha en testamento no significa la obligatoriedad para él de aceptarlo, perdiendo entonces su condición de acreedor del testador. Sólo perderá esa condición cuando, después de sopesar muy detenidamente los pros y los contras que el legado conlleva, lo acepta; único momento en el que pierde naturaleza de acreedor del fallecido para pasar a serlo del gravado, en razón de su condición de legatario. Se convierte entonces la cuestión en un problema entera-

(49) Cfr., entre otros, BRANCA: *Istituzioni di Diritto Privato*, 5.^a ed., Bologna, 1973, pág. 732; DEGNI: *Lezioni di Diritto civile. La successione a causa di morte*, II, 2.^a ed., Padova, 1936, pág. 47.—Por supuesto, algún autor sostiene la inutilidad de este legado.—Cfr. LAURENT: *Principes de Droit civil français*, XIV, 2.^a ed., Bruxelles, 1876, pág. 177.

(50) BINDER: Op. cit., pág. 330.

(51) CAPOZZI: Op. cit., pág. 671 cit.

(52) GIANNATTASIO: *Delle successioni*, en «Commentario del Codice civile», II-2.º, Torino, 1978, pág. 274.

(53) DE DIEGO: Op. cit., pág. 519.

(54) Cfr., respecto a esta última posibilidad, GETE ALONSO: *Las garantías hipotecarias del legado*, R.J.C., 1981, núm. 2, págs. 327 y ss.

(55) Se encuentra una exhaustiva relación de tales posibles ventajas en PACIFICI-MAZZONI: *Codice civile italiano*, VII, 4.^a ed., Firenze, 1914, págs. 377 y 378.

(56) TRABUCCHI: *Novissimo Digesto Italiano*, IX, pág. 601.

mente *subjetivo*, desde el momento en el que, nadie como él está en condiciones de apreciar la existencia o inexistencia de la ventaja. Si después de plantearse la cuestión, considera éste que, por cualquiera de los motivos señalados o por algún otro —incluso de índole personal— le favorece perder su condición de acreedor del causante, y concurrir a la liquidación de la herencia en calidad de legatario, aceptará el legado. Si por el contrario, considera más positivo el intentar el cobro de su crédito en concurrencia con los demás acreedores del causante, lo repudiará, en razón de que éste, a su juicio, o no le reporta ventaja alguna, o incluso le perjudica. Y todo esto, teniendo siempre muy presente, que según dispone el artículo 1.027 del C. c., el derecho de los acreedores del causante es preferente al de los legatarios, quienes no han de percibir lo que como tales pudiese corresponderles, mientras aquéllos no resulten pagados, en consonancia con el principio de que *primero es pagar que heredar* (57).

Esta será en todo caso una poderosa razón con la que jugará el interesado al plantearse la cuestión; y desde luego, si acepta el legado, quedando por ello desplazado en el orden a seguir en los pagos, no se puede dudar de que la ventaja que piensa obtener con el legado, será para él de categoría tal que sacrifica aquella posición más privilegiada en aras de renunciar a su primitivo crédito, concurriendo desde entonces como legatario a la liquidación de la herencia.

VII. EXAMEN DE ALGUNOS SUPUESTOS ESPECIALES

El término *acreedor* que utiliza el artículo 873 de nuestro Código refiriéndose al destinatario del legado, sin ningún tipo de matiz ni recorte, sugiere una serie de posibilidades de legado de deuda que escapan de los objetivos que nos propusimos al inicio de este trabajo. Mencionando esta norma simplemente «... a un acreedor...», tienen cabida en la misma todas aquellas situaciones en las que una persona esté colocada frente a otra como titular de un derecho de crédito, en virtud del cual le sea posible exigir a ese otro una prestación que le debe. Evidentemente, si se quisieran ahora analizar todos y cada uno de los legados de deuda posibles, sería tanto como comenzar el examen pormenorizado de

(57) A pesar de que ese artículo 1.027 encuentra acomodo en nuestro Código entre los dedicados a la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, se sostiene por algunos que no sólo es de aplicación lo allí dispuesto cuando existe aceptación con tal beneficio, sino también en la liquidación de la herencia no beneficiaria, porque cualquiera que sea la clase de aceptación, hay siempre, por imperativo del artículo 1.911, una cierta separación o posibilidad de separación (al menos, a efectos de la responsabilidad) entre el patrimonio del sucesor y el del causante, de manera que los bienes que éste dejó, se hallan reservados, en principio, a los acreedores que tenía en vida, y sólo si algo queda, a los legatarios. Cfr. LACRUZ-SANCHO: Op. cit., pág. 108; PUIG BRUTAU: Op. cit., V-1.º, Barcelona, 1975, página 320.

la relación obligatoria, con el detenido estudio de sus cuestiones fundamentales, como sujetos, objeto, circunstancias que en la misma inciden, etc.; para finalizar con el análisis de las muchas particulares relaciones de este tipo previstas en nuestro Ordenamiento. Una vez visto lo anterior, habría de adaptarse todo ello al hecho que nos ocupa, esto es, que el tal acreedor consiga por vía de legado la satisfacción del interés que para él suponía el crédito del que era titular.

En base a tales consideraciones, no hemos de hacer nosotros sino remitirnos a las primeras líneas de nuestro trabajo, cuando ya entonces lanzábamos una llamada de atención al respecto. Y no deseamos sino reafirmarnos en aquellas nuestras primeras observaciones, en el sentido de que pretendíamos ajustar nuestra tarea al *legado de deuda*, huyendo de la posibilidad de traspasar los límites que la institución nos presenta, y ciñéndonos, por consiguiente, a la consideración de la problemática que como tal institución jurídica plantea. Nos propusimos allí el no convertir estas páginas en un ridículo compendio de Derecho de obligaciones, y así queremos hacerlo. Valga también esto quizás como excusa ante el que no encuentre aquí aquello que busca.

Pero no cabe duda de que resulta imprescindible siquiera apuntar algunos supuestos concretos que, o bien en razón del tipo de obligación que propicie la existencia de ese acreedor con su correspondiente deudor, o del número de personas que conformen cada una de esas dos partes enfrentadas, e incluso en aquellos en los cuales una persona realice a favor de otra una atribución patrimonial mediante este legado, con ánimo de pagar lo que él cree que debe de pagarle a aquél, serán tan especiales que justifican un tratamiento individualizado. Y eso vamos a hacer por lo que respecta al legado de deuda *pluripersonal* y al de deuda *personalísima*, así como al «pago» por esta vía de una *obligación natural*. También trataremos específicamente aquellos otros casos en los que el deudor pretende, por vía de legado, pagar una deuda que no existe; o, en fin, que lega a un acreedor, expresando también su intención de pago, lo que otro y no él le debe. Pienso que todos ellos son merecedores de consideraciones particulares.

a) *En general.*

El término *acreedor* que utiliza la norma, ha de entenderse, por tanto, referido a cualquier tipo de acreedor, sin importar por qué concepto lo sea (58); y por consiguiente, se debe com-

(58) DÍAZ CRUZ: Op. cit., pág. 301. Y no sólo es nuestro artículo 873 el que no distingue en este punto, puesto que lo mismo ocurre en los Códigos italiano y francés. Respecto a este último, señala DEMOLOMBE que en la antigua jurisprudencia sí se matizaba según que el testador fuese deudor del legatario a título *oneroso* o *gratuito*; mas el legislador, al redactar el artículo 1.023, puso fin a tal dualidad de criterios. Vid. *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, XXI, París, 1884, pág. 632.

prender que la deuda que el testador pretende saldar ordenando el legado, puede ser también de cualquier clase, e incluso encontrarse en cualquier forma. Puede que la misma esté sujeta a alguna modalidad, tal como condición o término, no estar vencida ni ser exigible, situaciones todas en las que el legado será igualmente válido (59). Y es que, además, si tal deuda era condicional o a término, y el legado se ordena pura y simplemente, el deudor se convierte en legatario puro y simple, supuesto éste en el que con mayor claridad se observa la existencia de esa controvertida ventaja a obtener por el acreedor, renunciando a su primitivo crédito. Igual sucede en los demás casos mencionados, en los que esa persona no dudará en obtener aquellos que se le debía en calidad de legatario, si con ello consigue su inmediata satisfacción, que de otra forma estaba supeditada a una fecha quizás lejana de vencimiento.

b) *Casos en los que resultará nulo el legado.*

Otra cosa será que al ordenar el legado, el testador-deudor incurra en una cierta indeterminación en las personas o en el objeto del mismo. Si a pesar de existir la deuda, sea ésta del tipo que sea, ordena en su testamento un legado a favor «de todos mis acreedores, para que de esa forma se cobren de lo que les debo», habida cuenta de que se trataría de una disposición en favor de persona incierta, sería nula a tenor de lo dispuesto en el artículo 750 del C. c. (60). Algo semejante ocurrirá, si a pesar de mencionar quiénes son tales acreedores, no precisa la cuantía de la deuda, como si dice: «Lego a Ticio *todo lo que le debo*, para que así se considere pagado», situación en la que, si no se consigue probar la cuantía de la deuda, el legado no producirá tampoco efecto, toda vez que se lega una cantidad inconcreta cuya cuantía será preciso justificar, y cuya justificación coincide con la de la deuda (61). Tampoco los produciría lógicamente el que se ordena en pago de una deuda incierta, como si se dispone «*por si se debía*» (62). Y si para justificar la cuantía de la deuda, a la par que ordena el legado, remite el testador a papeles o documentos privados, como si dice «lego a Ticio, para que le sirva de pago, la cantidad que resulte deberle al ocurrir mi fallecimiento, según conste en mis apuntes de contabilidad», parece razonable pensar que la disposición será nula si tales documentos no se ajustan a la forma del testamento ológrafo, conforme al contenido del artículo 672 del C. c.

(59) Cfr. DÍAZ CRUZ: Op. cit., pág. 303.

(60) DÍAZ CRUZ: Op. cit., pág. 55.

(61) PASTOR RIDRUEJO: *Reconocimiento y legado de deuda*, en «Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al prof. Serrano y Serrano», I, Valladolid, 1965, pág. 730; DÍAZ CRUZ: Op. cit., pág. 29.

(62) BORRELL: Op. cit., V, pág. 312 cit.

c) *Legado ordenado «en pago» de una obligación natural.*

Imaginemos ahora que el testador está *naturalmente* obligado para con otro, y ordena por ello un legado a favor de aquél para que le sirva de pago. Esta cuestión, que presentimos más que posible en la práctica jurídica, plantea algunas dudas de construcción que ahora vamos a señalar. Sin embargo, hay que comprender que la problemática que aparentemente encierra esta situación es más a nivel teórico que real, por cuanto rara vez resultará ineficaz tal legado.

Un primer dato a considerar sería el de la inclusión o no de este caso en el contexto del artículo 873 del Código, toda vez que la norma alude al legado hecho a un *acreedor*, y sosteniéndose a veces que en una obligación de este tipo tal acreedor no existe (63), podría decirse que en puridad no cabe hablar de un *legado de deuda natural*. Pero al mismo tiempo, del hecho de que en una obligación de ese tipo la prestación no sea exigible, se deduce que el que la recibe por vía de legado para que le sirva de pago, obtiene una verdadera liberalidad, por cuanto de no ordenarse éste, ninguna otra posibilidad hubiese tenido de exigir su cumplimiento (64). Tales serían nuestras primeras matizaciones.

Realmente, y a un nivel mucho menos teórico, de lo que no cabe duda es de que tal legado habrá de tenerse por perfectamente válido, puesto que aún en el caso de que se llegase a considerar inexistente la deuda en virtud de la cual el testador dispuso la manda, ésta surtiría los efectos deseados por el disponente. Y ello ha de ser así, puesto que si a tenor del artículo 767 de nuestro Código será eficaz el legado de deuda inexistente, a no ser que del propio testamento resulte que tal legado no se habría ordenado de conocer el testador dicha inexistencia (65), con mucha mayor razón habrá de producir efectos en el caso que ahora nos ocupa, ya que, si no civilmente, sí se está obligado en virtud de un deber moral, social o de conciencia. Si haciendo constar una persona en su testamento el deseo de que otra reciba por vía de legado una cantidad de dinero para que así se considere pagado de lo que en vida le debía, y siendo tal disposición plenamente válida aún no habiendo existido aquella deuda, siempre que no resulte del propio documento el error del testador en este punto, con mayor razón habrá de tener validez el legado que se ordena con ánimo de cumplir un deber de aquel tipo, por cuanto se trataría de una

(63) ROCAMORA: *Contribución al estudio de las obligaciones naturales*, R.D.P., 1945, pág. 553; RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE: *La obligación natural*, Madrid, 1953, pág. 75.

(64) Se sostiene que al poder servir la obligación natural de causa a un pago, el deudor no hace una liberalidad al ejecutarlo, sino que se libra verdaderamente de una deuda. Cfr. JOSSE-RAND: Op. cit., II-1.º, pág. 572. También ALBALADEJO, en *Curso...* cit., II, pág. 195.

(65) Para una mejor comprensión de lo que aquí se afirma, véase la parte de este trabajo en la que se aborda el estudio del *legado de deuda inexistente*.

atribución patrimonial realizada con causa justa y legítima: tal deber moral, social o de conciencia (66).

En el mismo orden de cosas, podría dudarse acerca de la validez de la manda en aquellas situaciones en las que el testador ordena el legado creyéndose obligado *civilmente* para con el otro, resultando probado después de los propios extremos del testamento que no lo habría ordenado de haber conocido que su «deuda» no era exigible por aquél, por cuanto según el artículo 767 ya citado, podría considerarse el nombramiento de ese legatario viciado por sustentarse en causa falsa. Mas considera Albaladejo, por lo que hace al pago de la obligación natural (67), que resulta inoperante el error consistente en que el *solvens* creyese estar obligado civilmente (de forma que, de haber sabido que lo estaba sólo naturalmente, no hubiese pagado), por cuanto, además de argumentos contruidos sobre el Derecho histórico, cabe alegar fundamentalmente que permitiendo la impugnación por tal error, se permitiría deshacer algo ya hecho y que era moralmente debido (realidad objetiva), por la consideración (puramente subjetiva) de que no habría sido hecho de haber conocido la verdad; consideración —dice el autor— que aunque respetable, en principio, aplicada al caso en estudio, llevaría a un resultado injusto. Pero aparte de razonamientos semejantes a éste, no nos parece a nosotros que en situación tal nos encontremos ante la expresión de una *causa falsa* del nombramiento de legatario a las que se refiere aquel artículo, por cuanto cabrá entender como causa verdadera el deber u obligación *natural* de que se trate (68).

Aceptada la validez del legado ordenado en pago de una obligación natural, es preciso detenerse, siquiera brevemente, en el papel que desempeña en este supuesto el instituto de la novación, en cuya virtud manteníamos en líneas anteriores que tenía lugar la completa satisfacción del derecho del acreedor y la correlativa extinción de la deuda, desde el momento en que, acentado el legado, la primitiva relación obligacional se extinguía mediante dicha novación, sustituyéndose entonces el derecho del acreedor por otro de análogo contenido, nacido del legado. Que esto era así, ya se intentó razonar en su momento.

Pero ahora ocurre que nos enfrentamos con la posibilidad de novación de una obligación natural, que tendrá como consecuencia inmediata el poner en el lugar de ésta una obligación civil: la que nace para el gravado y en favor del legatario. ¿Existe tal posibilidad?

(66) Cfr. Díez PÍCAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, II, 3.^a ed., Madrid, 1982, pág. 133; PACIFICI-MAZZONI: Op. cit., VII, pág. 377.

(67) ALBALADEJO: *Curso...* cit., II, pág. 195.

(68) Cfr., respecto a la validez de los negocios en cumplimiento de una obligación moral, fundamentalmente DE CASTRO: *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 217 y ss. También MELICH ORSINI: *La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones*, A.D.C., enero-marzo 1984, pág. 44, nota 67.

Escriben algunos que la novación de una obligación de este tipo, desde el punto de vista de la doctrina y de la lógica jurídica, resulta un parallogismo. ¿Cómo es posible —se preguntan— poner en el lugar de una obligación natural otra nueva? La novación produce el principal efecto de extinguir una precedente relación obligatoria; pero si aquella primitiva obligación carecía de toda fuerza jurídica (salvo la imposibilidad de repetir el pago, una vez efectuado), ¿cómo podría extinguirse? La conclusión sería: nadie puede ser liberado por la novación, desde el momento en que nadie estaba civilmente obligado (69). Para otros, por contra, nada impide que una obligación natural pueda, por vía de novación, convertirse en una obligación civil (70).

Realmente, esta posibilidad no encuentra acogida en nuestro Código civil. La única norma que describe las condiciones que ha de reunir una obligación novada es el artículo 1.208, a cuyo tenor es imposible novar una obligación nula. Pero de nada sirve, puesto que obviamente obligación natural y obligación nula son conceptos distintos. Lo más ajustado parece considerar que, sin duda, a través de un negocio jurídico idóneo, una obligación natural puede transformarse en una obligación civil, como ocurriría ordenando ese legado. Pero no parece acertado pensar que dicho negocio jurídico pueda reputarse como un negocio novativo. En la novación, lo característico es que se extinga una obligación anterior y nazca otra nueva; y que entre la extinción y el nacimiento haya un vínculo causal. Cuando la obligación natural deja de poseer ese carácter para pasar a ser una obligación civil —lo que ocurre en nuestro supuesto— la obligación en cuanto tal nace *ex novo*, y el régimen jurídico de la novación no parece aplicable. Qué duda cabe de que se habrá creado una obligación nueva —la que liga al legatario con el gravado con tal legado— pero ello habrá ocurrido en este caso sin otro fundamento que el mero espíritu de liberalidad del testador que dispuso el legado (71).

d) *Legado ordenado en pago de deuda pluripersonal, o de lo que se deba a una pluralidad de acreedores.*

Interesa también analizar aquellas otras situaciones en las que, de una parte, ordenado el legado, la deuda que con éste pretende extinguirse fuese exigible, no únicamente por ese acreedor favorecido por la disposición, sino que por el contrario, junto a él aparecieran otros como cotitulares del crédito; y de otra, que no

(69) DE GASPERI: *Tratado de las obligaciones*, III, Buenos Aires, 1946, página 129. ALBALADEJO se muestra contrario también a tal posibilidad. Cfr. *Curso... cit.*, II, pág. 194.

(70) Cfr., entre otros, JOSSERAND: *Op. cit.*, II-1.º, pág. 712; POCHINTESTA: *Del Diritto delle obbligazioni*, 2.ª ed., Torino, 1874, pág. 343; y VON TUHR: *Tratado de las obligaciones*, II, trad. por W. Roces, 1.ª ed., Madrid, 1934, página 149.

(71) Cfr. DE GASPERIS *Op. y pág. cit.*

fuese el testador el único obligado al pago, por existir a su lado varios codeudores más. En suma, hay que referirse ahora a los supuestos en los que el pago de la obligación sea exigible por una parte acreedora pluripersonal, o que sea debido por una parte deudora también pluripersonal, cuando a uno sólo de esos coacreedores le legue el deudor único, y para que le sirva de pago, lo debido, o cuando sólo uno de esos varios deudores legue, con el mismo fin, al único acreedor, lo que debían todos ellos.

Premisa básica para la consideración de estos extremos, será el tener presente que la parte pluripersonal de que se trate no puede ser en régimen de mancomunidad o solidaridad, y que por la propia configuración de los distintos regímenes de una y otra situación, los planteamientos necesariamente han de ser dispares.

Imaginemos, en primer término, varias personas integrantes de una de las partes de la obligación, sometidas al régimen de la mancomunidad. Si esta parte es la deudora (pluralidad de deudores mancomunados), siendo la consecuencia jurídica normal de una obligación de este tipo su conversión en una pluralidad de obligaciones de carácter independiente entre sí, desapareciendo por consiguiente toda idea de actuación conjunta de los titulares, de forma que cada uno de ellos queda liberado pagando la cuota que le corresponde, ocurre que si uno de tales deudores mancomunados ordena un legado en pago de la suya, tal acreedor-legatario quedará satisfecho —caso de que acepte el legado— por lo que a ese deudor respecta, conservando íntegras sus acciones para el cobro de las cuotas que le han de satisfacer los restantes codeudores.

Si la parte pluripersonal bajo este régimen es la acreedora (pluralidad de acreedores mancomunados), habiéndose de entender dividido el crédito —en una situación normal— en tantas partes iguales cuantos sean los sujetos inicialmente integrados en la titularidad activa de la relación obligatoria, en realidad, cada acreedor estará ligado con el deudor común mediante su propio vínculo, independiente y distinto del que une a éste con cada uno de los restantes acreedores. Por ello, puede ocurrir que ese deudor único ordene en su testamento un legado de lo debido a uno de esos acreedores, por lo que le debe y con la expresa indicación de que así se entienda pagado. Tal acreedor, aceptando el legado, nada podrá ya reclamar en virtud de aquella relación obligacional, conforme a las reglas de funcionamiento en otro lugar expuestas. Los restantes acreedores mancomunados conservarán lógicamente todas las acciones que les correspondían, en concepto de acreedores de la herencia.

Pero puede ocurrir también (seguimos ante un supuesto de pluralidad de acreedores mancomunados frente al único deudor) que el testador-deudor ordene en su testamento tantos legados cuantos coacreedores existan, cada uno de ellos por su cuota y para que les sirvan de pago. Si todos y cada uno de tales coacre-

dores aceptan su legado, aquella primitiva deuda se extingue, pudiendo desde entonces cada cual reclamar el pago al gravado con el suyo. Aceptando unos y repudiando otros, aquella deuda se extinguirá sólo en la parte correspondiente a los aceptantes, y por lo que a ellos afecta, conservando los restantes íntegras sus acciones como acreedores de la herencia.

Atendiendo ahora al supuesto en el que la parte de que se trate lo sea bajo un régimen de solidaridad, procedamos al análisis de las distintas situaciones que en la práctica pueden plantearse.

Siendo pluripersonal la parte pasiva de la obligación, y teniendo todos esos deudores tal carácter de solidarios, habrá de entenderse, conforme a la regla de normal funcionamiento de la solidaridad pasiva, que cada deudor puede quedar obligado al cumplimiento de la totalidad de la prestación, y que el total cumplimiento de cualquiera de ellos conlleva la liberación de los restantes frente al acreedor satisfecho. En este orden de cosas, legando uno de ellos al acreedor común la totalidad de lo debido por todos, y haciendo constar que lo hace para que así se entienda pagado de lo que todos le debían, conforme a la mecánica jurídica ya descrita del legado que nos ocupa, una vez aceptado éste por el tal acreedor común, aquella primitiva relación obligacional antes existente entre todos los deudores y éste, se extingue por novación (de acuerdo también con lo dispuesto en el art. 1.143 del C. c.), ocupando su lugar una nueva entre aquel mismo acreedor—ahora legatario— y el gravado con la manda; relación ésta que nace en virtud de ese legado.

Pero, cabe cuestionarse ahora: ¿Qué alcance tiene tal disposición testamentaria para los restantes deudores? Como es sabido, y en base a lo dispuesto en el artículo 1.145 del C. c., el pago hecho por uno de esos deudores extingue la obligación, pudiendo éste reclamar a los restantes la parte que a cada uno corresponda, más los intereses del anticipo. Pero tal cosa ocurre, naturalmente, cuando gracias al pago efectuado, la que se extingue es la obligación que soportaban aquéllos varios deudores solidarios. Pero resulta, que tratándose del legado de deuda en esa forma, la obligación primitiva que mantenían todos ellos *desaparece* (72) en el

(72) Cfr. AZURZA: *Notas sobre novación*, R.D.P. 1950, pág. 603; POTHIER: *Tratado de las obligaciones*, trad. española, 2.ª ed., Madrid, 1868, pág. 286. Se sostiene que tal cosa ocurre gracias al efecto liberatorio que produce la novación, efecto que es extensivo por aplicación del principio según el cual cada uno de los sujetos solidarios experimenta los efectos favorables consiguientes a la actividad de otro sujeto solidario. Vid a este respecto, AMORTH: *La responsabilidad del deudor solidario*, Barcelona, 1963, pág. 240. También se alega que tal efecto extintivo en estos casos es indudable, puesto que los restantes codeudores no pueden quedar obligados en la nueva obligación si no han prestado su consentimiento para ello, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1.257-1.º C.c. Vid. en este sentido, PUIG Y FERRIOL: *Régimen jurídico de la solidaridad de deudores*, en Libro-homenaje a ROCA SASTRE, II, Madrid, 1976, págs. 499-500.

mismo momento en que el acreedor-legatario acepta el legado, renunciando por ello a las acciones que dimanaban de tal crédito, por lo que, en propiedad, no se puede hablar ya de que aquellos codeudores estén obligados con ese acreedor; éste ya no es acreedor de los varios deudores, sino que lo es *sólo* del gravado con el legado. Y por otra parte, tal gravado con la manda *no es ya codeudor* de los otros, sino deudor único y exclusivo. No parece, por tanto, de aplicación entonces ese artículo 1.145, toda vez que en él se lee textualmente que «el que hizo el pago, sólo puede reclamar de sus *codeudores* la parte que a cada uno corresponda.»

En definitiva, parece acertado pensar que, en este caso, los verdaderamente favorecidos con la disposición son esos otros deudores solidarios con el testador, puesto que quedan totalmente liberados de la deuda, y sin posibilidades por parte del gravado de la reclamación a la que hace referencia ese artículo 1.145 del C. c. ya citado.

No obstante, conviene no olvidar que resulta en todo caso determinante la forma en la que el codeudor-testador ordene el legado, y que muy bien puede hacerlo de manera que refleje claramente que no es su intención liberar a los demás deudores, otorgando así la posibilidad al gravado de dirigirse después, por vía de regreso, contra éstos, al objeto de reclamarles la parte que a cada uno corresponda más los intereses del anticipo, conforme a lo preceptuado en el artículo 1.145 C. c. En este caso, aceptado el legado por el acreedor, no podría ya actuar contra esos otros deudores en demanda del pago, toda vez que, novada la obligación, su deudor es desde entonces *solamente* el gravado con la manda, con independencia de que, por lo que respecta a las relaciones internas, éste que paga la totalidad de lo debido pueda realizar esa reclamación a la que hace referencia el 1.145, antes mencionado.

Tratándose de una situación en la que la parte sometida al régimen solidario sea la activa, frente a la que exista un único deudor que, al testar, ordena el legado de lo que debe a todos esos coacreedores, el planteamiento ha de ser necesariamente distinto. Dispone en su segundo párrafo el artículo 1.143 de nuestro Código que, caso de novarse una obligación por cualquiera de los acreedores solidarios, responderá éste a los demás de la parte que les corresponde en la obligación. Y ello es absolutamente lógico, puesto que tratándose de solidaridad activa, la novación convenida entre uno de los acreedores solidarios y el deudor único —tal y como ocurriría en el supuesto que analizamos— no puede naturalmente surtir efecto con respecto a los otros acreedores. Independientemente de que, si el acreedor legatario acepta el legado, la primitiva obligación se extingue, esos otros acreedores tienen derecho a una determinada prestación, y no sería admisible que ésta desapareciese para ellos a consecuencia de una actividad

efectuada por otro de los sujetos solidarios, y a la cual los demás acreedores han permanecido extraños (73).

Legándose lo debido en el marco de una solidaridad *mixta*, serían de aplicación debidamente combinadas las doctrinas ya expuestas al tratar de la activa y pasiva.

e) *Legado de deuda, en el supuesto de que se ordene en pago de una de las que se extinguen a la muerte del obligado.*

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 661 del C. c., las obligaciones se transmiten *mortis causa* a los herederos o sucesores a título universal de los que las asumieron, formando parte de la herencia, de manera que, como escribe Lacruz Berdejo, en nuestro sistema sucesorio, el heredero es realmente un sucesor en las deudas de su causante, es decir, pasa a quedar vinculado por ellas, a deberlas, frente a los acreedores, y no como un simple responsable por deuda ajena, sino como un deudor obligado a prestar personalmente (74). Tal cosa, que naturalmente responde a una exigencia de seguridad del tráfico jurídico, hace que los acreedores puedan, una vez ocurrido el fallecimiento del deudor, dirigirse contra los herederos hasta lograr satisfacción a sus créditos, conforme a las reglas al efecto contenidas en los artículos 1.082 y siguientes de nuestro C. c. Y ya sabemos también que, ordenado un legado por el deudor con la expresa finalidad de que con él se entienda pagado su acreedor, no podrá ya éste accionar por ese camino para su cobro, caso de que acepte la manda. Pero siempre, y a su conveniencia, puede no aceptar el legado, conservando entonces íntegro su crédito contra los herederos de aquél. De la doble posibilidad que le brinda el artículo 873 elegirá la que un mayor interés le proporcione.

Pero no siempre contará ese acreedor con tal dualidad de alternativas, por cuanto habrá ocasiones en las que, o acepta el legado, o nada podrá reclamar a los herederos, ya que, a pesar de ese principio general de que éstos asumen las obligaciones de sus causantes, representa una excepción el caso de que se trate de obligaciones *personalísimas*, como manifiesta el artículo 659 al señalar que «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte», y que el artículo 1.257, en su párrafo primero perfila la idea señalando claramente el alcance de tal disposición al indicar, después de recordar que los contratos sólo producen efectos entre los contratantes y sus herederos, que «salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley».

(73) Vid. AMORTH: op. cit., pág. 248.

(74) LACRUZ-SANCHO: Op. cit., V, pág. 105.

Esas últimas palabras del párrafo primero del 1.257 nos describen, por tanto, cuáles serán esas obligaciones condenadas a extinguirse con la muerte del que las contrajo. Siguiendo en este punto a Ossorio Morales (75), no cabe duda de que el primer supuesto se refiere a aquéllas que son intransmisibles por *su naturaleza*, en cuanto contraídas precisamente en consideración a la persona (*intuitu personae*), de suerte que sólo puedan ser cumplidas por el mismo contratante. Tal sucede, por ejemplo, cuando se ha encargado una obra a una persona en consideración a las circunstancias o aptitudes personales que en ella concurren, cuya obligación de ejecutarla, si él muere, no se transmite a sus herederos (art. 1.595) (76). Tampoco se transmiten a los herederos del deudor las obligaciones nacidas de un contrato cuando expresamente se haya *pactado* así, pacto lícito, de otra parte, si no autorizado por el propio artículo 1.257, además de que, representando el principio general de la transmisibilidad de las deudas a los herederos un beneficio para el acreedor, puede éste renunciar al mismo al celebrar el contrato. Y, en fin, según el indicado artículo 1.257, tampoco se transmiten a los herederos las relaciones obligacionales derivadas del contrato cuando éstas no sean transmisibles *por disposición legal*, esto es, que la propia ley declare expresamente intransmisibles ciertas obligaciones.

En definitiva, piensa Lacruz Berdejo (77) que lo decisivo en orden a la determinación del carácter intransmisible de una obligación, ha de ser el considerar si la actividad exigible del deudor para la satisfacción de las necesidades económicas o sociales que está destinada a satisfacer la relación de deuda concreta, está vinculada a la persona de un concreto obligado, o puede ser realizada por cualquier otro, o sea, si para los objetivos reales perseguidos con la relación de deuda, sigue siendo o no posible una continuación de la actividad debida, por los herederos, de manera que tenga cumplimiento el fin perseguido por los contratantes.

Al hilo de todo esto, puede suceder que el deudor de una obligación de este tipo, ordene un legado a su acreedor con la indicación expresa de que así se entienda pagado de lo que en vida le debía, como si consistiendo la prestación debida en un *facere* en el que la persona del obligado fue determinante en el momento del nacimiento de la relación obligatoria, le lega, con esa indicación expresa, una cantidad de dinero o alguna cosa; o si

(75) *Notas para una teoría general del contrato*, R.D.P., 1965, págs. 1096-1097.

(76) DÍEZ PICAZO, denominándolas en este caso prestaciones de hacer *infungibles*, señala que se extinguen a la muerte del deudor, cuando la persona que ha de prestar su actividad no puede ser sustituida, por cuanto el interés del acreedor sólo puede ser satisfecho si la persona que realiza la actividad comprometida es el propio deudor. En *Fundamentos...* cit, I, página 453.

(77) LACRUZ-SANCHO: Op. cit., V, pág. 38.

habiéndose pactado en su momento la intransmisibilidad de la deuda —a pesar de consistir ésta en la obligación de entrega de una cosa o de cierta cantidad— le lega al acreedor aquella cosa o cantidad debida para que así se considere pagado.

Existirá en estos casos verdadero legado e indudable ánimo de liberalidad, puesto que, de una parte, éste ha de ser válido como tal legado, por cuanto estaríamos frente a una situación semejante a la del legado ordenado en pago de una deuda inexistente (78), ya que su existencia finaliza con el fallecimiento del deudor-testador; y de otra, la verdadera liberalidad se nos mostraría en el hecho de que se ordena sin idea alguna de correspondencia a un derecho del legatario —derecho a exigir que desaparece con el fallecimiento del otro— y también de que, en este caso claramente, supone para él una indudable ventaja patrimonial, ya que o cobra por vía de legado, o se queda sin posibilidad de resarcirse de aquel crédito del que antes era titular.

Naturalmente, su validez estará supeditada a que, de los propios extremos testamentarios, no resulte que el testador-deudor no habría ordenado el legado de haber conocido el hecho de que su muerte suponía la extinción de la deuda, conforme a lo preceptuado en el párrafo primero del artículo 767 del C. c.

f) *Legado de deuda ajena.*

En relación a la posibilidad de legado de deuda *ajena*, o sea, el que el testador ordena para que sirva de pago de lo que otra persona debe al legatario, del tenor literal de las descripciones conceptuales de la mayoría de la doctrina que en algún momento se ha ocupado de la institución que tratamos, cabría deducir su inadmisibilidad, por cuanto en casi todas las ocasiones, emplean los autores términos que hacen pensar en que tal legado se produce cuando el testador lega a un acreedor *suyo* lo que le debe (79), aunque después, ciertamente, alguno de ellos admite esta posibilidad al estudiar concretamente la cuestión.

(78) Nos remitimos de nuevo a la parte de este trabajo en la que analizamos ese caso concreto.

(79) Así, por ejemplo, DÍAZ CRUZ habla de que este legado es el que el testador ordena «... a favor de *su* acreedor», en op. cit., pág. 300; OSSORIO MORALES, que escribe que el testador «...lega a *su* acreedor...», en *Manual...* cit., pág. 394; PUIG BRUTAU, para el que por tal legado «... el testador atribuye por vía de liberalidad lo que ya (*él*) debe al legatario», en op. cit., V-2.º, pág. 446; SÁNCHEZ ROMÁN, que piensa que éste consiste en el «legado que hace el testador a un acreedor *suyo*», en op. cit., VI-2.º, pág. 1322; N. STOLFI, para el que por él, el testador «... lega al acreedor aquello que (*él*) le debe», en *Diritto...* cit., VI, pág. 702; VALVERDE, que concluye que es legado de deuda el «... hecho por el testador a un acreedor *suyo*...», en op. cit., V, página 341; y, en fin, VALLET DE GOYTISOLO, que lo define diciendo que se trata del «... legado de lo que *el testador* ya debía al legatario», en op. cit., I, página 192.

No dudamos nosotros de que la solución afirmativa es la más adecuada, por cuanto existen argumentos convincentes que le sirven de apoyo.

Primero, cabe alegar que, a pesar de que —como ya hemos dicho— en el Derecho romano la validez del *legatum debiti* estaba muy condicionada, tratándose de legar a un acreedor lo que un tercero, y no el propio testador, le debía, su validez entonces era incuestionable (80).

Por otra parte, el propio tenor del artículo 873 de nuestro Código parece admitirlo, pues, habiendo podido muy bien el legislador describir la situación en él regulada como la del legado hecho por el testador a su acreedor —como se lee en Códigos extranjeros— (81) lo hizo generalizando, al emplear los términos «... a un acreedor...», dando cabida así a interpretaciones como la que ahora interesamos. Cabe, entonces, de la lectura literal de la norma, que el acreedor lo sea, no sólo del testador, sino de un tercero o del propio gravado con la manda.

Presupuesto lo anterior, no cabe duda que en ambos casos, esto es, sea el deudor un tercero o el gravado, la disposición representa una verdadera liberalidad a su favor (82), puesto que si es un tercero, le supone el legado la *liberación* de su deuda —naturalmente, siempre que el acreedor lo acepte— y tratándose del gravado, a pesar de que a él mismo correspondería su pago, lo efectuaría, no con sus propios bienes, sino con los de la herencia (83).

No quiere esto decir, como es natural, que el legatario pierda por ello carácter de tal, ya que, según la teoría general del artículo 873, éste es siempre el que recibe el legado hecho en pago del crédito («el legado hecho a un acreedor...», dice la norma), lo que significa que, siendo legado de cosa *específica y determinada*, él será el que adquiera la propiedad de esa cosa desde el momento de la muerte del testador (art. 882 C. c.), y siendo de naturaleza *obligacional*, también será el facultado para exigir al gravado la prestación en la que tal legado consista.

Es indudable, además, que tratándose de deuda de un tercero, representa en todo caso para él una ventaja adicional importante, pues no sólo le supone una doble vía por la que alcanzar satisfacción a su crédito, o sea, la posibilidad de cobro gracias al legado o,

(80) D. XXXIV, 3, 3, 5.

(81) El artículo 659 del C.c. italiano se refiere con exactitud al «...legato al suo creditore...».

(82) ALBALADEJO: *Comentarios...* cit., XII-1.º, pág. 197.

(83) Piensa RICCI que en tales casos se hace un doble legado, uno a favor del acreedor y otro del deudor, ya que, normalmente, el legado supone al primero que la suma o la cosa debida le sea ya entregada; y al segundo, la liberación de su deuda, puesto que pagando por su cuenta la persona encargada de prestar el legado, queda exonerado de su obligación, gracias al pago realizado por éste. En op cit., III, pág. 850.

caso de que no lo acepte, en virtud del primitivo crédito, dirigiéndose entonces en concepto de acreedor del causante contra los herederos de éste, sino que puede así mismo optar entre dos personas distintas contra las que conducir su legítima pretensión: o bien, el primitivo obligado o el gravado con el legado —contra el que podrá accionar aún sin conocimiento del deudor (cfr. artículo 1.205 C. c.)— según repudie o no la manda, lo que hace que aumente de forma palpable su garantía (84).

Podría pensarse que, siendo la deuda de un tercero, el legado ordenado para su pago convierte al gravado desde la muerte del testador en deudor *solidario* junto al principal (85); mas tal cosa no ocurre verdaderamente, puesto que no subsisten a un mismo tiempo ambas obligaciones como tales: la del obligado al pago de la deuda en virtud del legado, y la del obligado en la primitiva relación crediticia, debido a la opción que en todo caso corresponde al acreedor-legatario de aceptar o no el legado; a uno solo de ellos, por consiguiente —deudor o gravado— puede solicitar el pago, según haya elegido entre una u otra, a su conveniencia.

Lo que en ningún caso puede suponer este legado, es un *reconocimiento* de esa deuda de otro, ya que, por razones obvias, tal reconocimiento no corresponde hacerlo sino sólo al deudor (86).

Por último, cabe advertir que no es identificable este supuesto con el legado de *cosa* ajena, puesto que a pesar de serlo la deuda, no lo será lo legado si la cosa o cantidad en que consista era propia del testador. No siendo así, estaríamos entonces ante un verdadero legado de cosa ajena ordenado en pago de una deuda de otro, rigiéndose, consiguientemente, por las reglas del C. c. contenidas al efecto (arts. 861 y ss.).

g) *Legado de deuda inexistente.*

Legándose a otro una cosa o cierta cantidad en pago de una deuda que no existe, la disposición será válida y enteramente eficaz, salvo que del testamento resulte que el testador *no* la habría ordenado de haber conocido tal inexistencia (87). Ello ha de ser así por una serie de razonamientos que ahora exponemos.

(84) BORRELL: Op. cit., V, pág. 311.

(85) Así, DERNBURG: *Diritto di Famiglia e Diritto dell'eredità*, Torino, 1905, pág. 431.

(86) ALBALADEJO: *Comentarios* cit., XII-1.º, pág. 197.

(87) ALBALADEJO: *Comentarios...* cit., XII-1.º, pág. 196; AUBRY-RAU: Op. cit., VII, pág. 66; BORRELL: Op. cit., V, pág. 312; CAPOZZI: Op. cit., II, pág. 671; DEGNI: Op. cit., II, pág. 48; GARCÍA CANTERO: Op. cit., pág. 804; GIANNATTASIO: Op. cit., II-2.º, pág. 274; MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, VI-2.º, 8.ª ed. revisada y puesta al día por Martínez Calcerrada, Madrid, 1973, página 461; PASTOR RIDRUEJOS Op. cit., pág. 717; ZACHARIE-CROME: *Manuale del Diritto civile francese*, trad. italiana de L. Barassi, IV, Milano, 1909, Nota 1 de pág. 350.

En primer término, cabe alegar que conforme a nuestro Derecho histórico, *la expresión de una causa falsa no vicia la manda* (88).

También, el tenor del párrafo segundo del artículo 873 C. c., según el cual, legándose más de lo debido, tiene el legatario derecho a cobrar lo que exceda de la deuda; lo que conduce claramente a la consideración de que no existiendo ésta, el exceso es el montante *entero* del legado, al que, en consonancia con la disposición aludida, tiene opción el favorecido (89).

Igualmente, una interpretación del artículo 767 de nuestro Código, que indica que la expresión de una causa falsa del nombramiento de legatario, será considerada como *no escrita*, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal legado si hubiese conocido la falsedad de la causa. Esta es la razón fundamental que permite sostener tal afirmación. Si el citado artículo 767 ha de interpretarse en el sentido de que lo que allí se refleja es el *error-vicio*, o aquel que no se produce en la fase de declaración o manifestación de la voluntad, sino en la de producción o formación de la misma, o lo que es igual, que se declara lo querido, pero eso que se quiere y se declara, se lo quiere por error (90), resulta que ordenándose el legado con la mención expresa de que así se considere el legatario pagado de lo que el testador *creía* que le adeudaba, y resultando del propio documento testamentario tal error, será ineficaz el legado. Pero, por el contrario, si el testador ha indicado *voluntariamente* una deuda inexistente, a sabiendas de que tal deuda nunca ha existido, estamos en presencia de lo que se ha denominado *falsa demonstratio*, consistente en la mención a esa deuda que no existe para encubrir una verdadera y propia liberalidad. Tal legado valdrá entonces como legado, pues se entiende que el testador quiso con él favorecer realmente al legatario. Y ello, aún en el caso en que se indicase este motivo en el testamento, a no ser que se enunciara, por ejemplo, en forma de condición, o que, en todo caso, se dedujese de los términos testamentarios que el disponente quiso hacer depender la eficacia del legado de la existencia del motivo (91).

No existiendo la deuda y ordenándose el legado, y a pesar de la validez de éste en los términos descritos, no puede ya hablarse del efecto novatorio propuesto (92), por cuanto es doctrina general de la novación que difícilmente puede ésta producirse siendo nula o —por razones obvias— inexistente la primitiva obligación.

(88) Leyes 19 («...*si por auventura acaesciere que le non deuiesse ninguna cosa tenuto es el heredero del testador de dar la quantía sobredicha, a aquel a quien la manda: porque se entiende que gelo quiso dar*»), 20 y 21, título IX, Part. VI.

(89) ALBALADEJO: *Comentarios...* cit., XII-1.º, pág. 196 cit.

(90) Cfr. GORDILLO CAÑAS: *El error en el testamento*, A.D.C., 1983, página 792.

(91) Cfr. AUBRY-RAU: *Op. cit.*, VII, pág. 66.

(92) Cfr. JOSSERAND: *Op. cit.*, II-1.º, pág. 712.

Lo dicho igual vale para el caso de que el error recaiga, no sobre la deuda, sino sobre la persona del acreedor, puesto que, en última instancia, si debiéndose una cantidad a determinada persona, se ordena un legado de igual cuantía a favor de otro, y con la expresa indicación ya conocida, estaremos en todo caso ante un legado de deuda inexistente, que habrá de acomodarse consiguientemente a las reglas de interpretación ya aludidas del artículo 767 C. c.

Y lo mismo, tratándose de la hipótesis de una deuda extinguida con posterioridad a la redacción del testamento que contiene el legado, tanto si la extinción se debió a una actividad del propio deudor, como si a la de un tercero. Se hace más incómodo pensar que el propio testador que ha pagado lo que debía —o un tercero, conociéndolo el deudor— pueda incurrir en el error aludido en el 767, ya que muy bien puede después variar el contenido del testamento, haciendo así desaparecer de él la disposición. Pero, debiéndose la extinción a una actividad de tercero desconocida por el testador, parece ajustado sostener la invalidez del legado, porque también esta vez ha decidido disponer por un error sobre el motivo: la subsistencia de la deuda, no sólo al momento de testar, sino también al momento de la muerte (93).

VIII. INVALIDEZ E INEFICACIA DE ESTE LEGADO

Señalábamos ya en otro lugar de este mismo trabajo, distintas situaciones que propician la ineficacia e invalidez de un legado ordenado en pago de una deuda del que lo dispone. Así ocurría cuando la deuda mencionada en el testamento no existía más que en la mente del testador, resultando del propio testamento que la manda no hubiese tenido allí cabida de así haberlo conocido el disponente (art. 767); o se trataba de una deuda condena a extinguirse con el fallecimiento del obligado, si también llegaba a probarse igual error al momento de testar, o adoleciese la disposición de cierta indeterminación respecto al favorecido o su cuantía, etc. Mas nos vamos aquí a detener, siquiera brevemente, en la consideración de unos extremos que de alguna manera puede parecer que afectan al legado ordenado con esa finalidad, cuales son, de una parte, la incidencia del artículo 869 del Código respecto a esta especial disposición, y de otra, la medida en que la perturba una revocación del testamento en el que se contenía la manda.

a) *El artículo 869 del C. c. y el legado de deuda.*

Trata este artículo de las causas de ineficacia del legado, según el cual, quedará el mismo sin efecto caso de que el testador

(93) Cfr. CAPOZZI: Op. cit., II, pág. 672.

transforme o enajene la cosa legada, o si ésta perece del todo, con las salvedades y limitaciones allí enunciadas.

Podría entonces pensarse en un primer momento, y por aquél que sólo tuviese en cuenta la equívoca denominación tradicional de este legado, que la eficacia del mismo está condicionada a que, con posterioridad al testamento, el deudor no disponga de su deuda en alguno de los sentidos reseñados en la norma, esto es, que no *modifique* la relación obligacional en los términos allí descritos, que no *transmita* a otro su posición dentro de ella, o no llegue, en fin, a *extinguirla* en su totalidad, puesto que en tales casos, y por aplicación de lo que allí se dice, habiendo sufrido *la deuda* alguna de las incidencias previstas, el legado no podría surtir los efectos deseados en su día por el testador.

Pero, claro está, tal cosa sería enteramente cierta si el objeto del legado fuese *la deuda*, algo totalmente inadmisibles como ya se indicó en las primeras líneas. No siendo entonces ese el objeto del legado, y sí *la cosa* legada en pago de ella, son irrelevantes consiguientemente los avatares por los que aquélla atravesase, siendo por contra determinante que esa *cosa* legada —naturalmente, cuando objeto de este legado sea una cosa específica y determinada propia del testador, único caso para el que está pensado el citado artículo (94)— no sufra alguna de las situaciones previstas por el legislador. De manera que, por ejemplo, si el deudor después de testar transmite la deuda a otro, en todo o en parte, el legado continuará siendo enteramente eficaz en los términos ya vistos al considerar la posibilidad del legado de deuda *ajena*, por cuanto si el testador, teniendo posibilidad después de la transmisión al otro de revocar la disposición no lo hizo, ha de entenderse que pretende una verdadera liberalidad para con él en los términos ya descritos; ello, no obstante, salvo que de los propios extremos testamentarios se desprenda que la eficacia de la disposición estaba condicionada a la pervivencia de tal deuda en el propio patrimonio del que la ordenó, supuesto éste en el que sí resultaría ineficaz, conforme a lo ya expuesto con anterioridad al tratar de aquella situación concreta.

Cosa distinta sería que el testador enajenase *la cosa* legada en pago de la deuda, caso en el que sí resultaría ineficaz la disposición, en virtud del contenido del artículo citado. No obstante, parece razonable pensar que la cláusula testamentaria, que queda sin efecto respecto a la atribución patrimonial que en un principio perseguía, servirá en todo caso como reconocimiento de la deuda que menciona contra los herederos del testador, a los que, si procede, corresponderá la prueba de su inexistencia, invalidez o ineficacia.

(94) Cfr. ALBALADEJO: *El artículo 869 del Código civil*, R.D.P., 1980, páginas 1076-1077.

Y exactamente igual por lo que respecta al pago de la deuda después del testamento y antes del fallecimiento; o también en caso de hacerse imposible su cumplimiento, puesto que como dice Díaz Cruz (95), en materia testamentaria, la voluntad del testador se produce desde que redacta el testamento hasta el momento de su muerte; y si durante ese intervalo, a sabiendas de que la deuda ha dejado de existir no modifica la disposición y la deja intacta, es manifiesto que su voluntad es la de beneficiar al legatario; y en atención a tal voluntad, suprema ley de la materia, debe prevalecer la disposición.

b) *Revocación del testamento que lo contiene.*

Ordenado un legado de deuda y revocado después el testamento o la cláusula que lo contenía, ¿qué valor puede tener para el acreedor aquella disposición ahora dejada sin efecto por voluntad del testador? ¿Subsiste en alguna forma ese legado? ¿Sirve, al menos, como un reconocimiento de la deuda a la que aludía?

Hay que partir de la base de que, como ya se indicó en su momento, entre el legado de deuda y el simple reconocimiento de la misma hecho en testamento existe una diferencia fundamental, cual es, entre otras, que el legado es un acto *dispositivo* mientras que el reconocimiento de la deuda es un acto meramente *declarativo* (96); aunque, eso sí, normalmente la fórmula empleada por el testador contendrá tanto el legado como el reconocimiento. Se puede decir entonces, que existiendo un legado de este tipo, se está reconociendo también la deuda.

Revocado el testamento en su totalidad, o sólo en lo que afecta a tal disposición, naturalmente el legado como tal queda sin efecto. Pero mantiene un sector doctrinal (97) que queda vigente ese reconocimiento como *prueba* de la deuda, puesto que lo que queda ineficaz producida la revocación es —dicen algunos— la parte de liberalidad que el mismo conlleva, pero no aquellas declaraciones que entrañan reconocimiento de legítimos derechos (Cfr. art. 741 C. c.).

(95) Op. cit., pág. 52.

(96) Cfr. CAPOZZI: Op. cit., II, pág. 671. También, lo dicho en el lugar dedicado con anterioridad a marcar las diferencias entre ambas instituciones.

(97) Cfr. en este sentido, y entre otros, DÍAZ CRUZ: Op. cit., pág. 310; CHIRONI: Op. cit., pág. 423; POLACCO: *De las sucesiones*, I, 2.^a ed., trad. de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1950, pág. 411. Otros parecen negar esta posibilidad, como OSSORIO MORALES, en op. cit., pág. 488, en donde alude a las razones esgrimidas por la doctrina en apoyo de su tesis. El Tribunal Supremo, en sentencia de 11-4-1916 se mostró igualmente contrario a la pervivencia de un reconocimiento testamentario de deuda una vez revocado el testamento que lo contenía

En definitiva, tal reconocimiento debe considerarse, si no como una *prueba* de la deuda, sí como un principio de prueba; como un indicio más o menos notable de su existencia (98); podría decirse que establece, a favor del acreedor y contra los derechos del testador, presunción *iuris tantum* de su realidad y validez, que posibilitará que el acreedor concorra en la liquidación de la herencia con el carácter de tal (99). Por todo esto, incluso si la deuda a cuyo pago se imputaba el legado no existía, en principio ese reconocimiento tendría igual valor que si aquélla fuese cierta, correspondiendo en su momento a los herederos probar la inexistencia de la misma.

Si se trata de una deuda que soportan varios obligados unidos por vínculos de solidaridad, y ordenando uno de ellos un legado para que sirva de pago del total de lo debido, y si posteriormente el propio testador revoca esa disposición o el documento en su conjunto, el valor que aquel legado ya revocado pueda tener como reconocimiento de la deuda, no alcanza a los codeudores del disponente, ya que, en opinión de Puig y Ferriol (100), la propia naturaleza del reconocimiento de deuda lleva, intuitivamente, a la convicción de su eficacia estrictamente personal con respecto al reconocedor; de manera que, por más que ese deudor solidario reconozca al testar la existencia de una deuda, por más que declare que la misma afecta solidariamente a diversos obligados, tal declaración vinculará únicamente al reconocedor una vez se deje sin efecto la disposición testamentaria.

(98) DERNBURG: Op. cit., pág. 431. Le atribuye Díez PICAZO el valor de un negocio jurídico de fijación por cuanto siendo objeto de la confesión la admisión de la certidumbre de un *hecho*, debe negarse —dice el autor— naturaleza confesoria a los actos de reconocimiento, cuando tal reconocimiento recae sobre una situación de derecho, por lo que los efectos jurídicos que habrá de producir serán los propios de un negocio de esta categoría. En *La doctrina...* cit., pág. 179.

(99) Cfr. COLIN-CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil*, anotado por D. De Buen, VIII, Madrid, 1928, pág. 46. No obstante, esta concurrencia no sería en calidad de acreedor privilegiado respecto a los demás. Cfr. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: *Códigos o Estudios fundamentales del Derecho civil español*, 1.ª ed., VII, Madrid, 1874, pág. 380.

(100) Op. cit., pág. 472.

