

a través de una nota marginal. Se defiende en este trabajo la necesidad de la constancia registral de dicha adscripción al culto y la forma en que esta debe realizarse, después de haber analizado qué es un lugar de culto a efectos registrales y examinado su posibilidad de inscripción.

are made to set property aside for use as a place of worship. This paper looks at what a place of worship is, as far as registration is concerned, and how places of worship may be registered. It then defends the need to register such arrangements and the way in which such arrangements must be made.

1.4. Sucesiones

LEGADOS, REVOCACIÓN TÁCITA Y ENTREGA DEL OBJETO: ENAJENACIÓN FORZOSA MEDIANTE AMPLIACIÓN DE CAPITAL Y RENUNCIA PREVENTIVA AL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE

por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ
*Profesora Contratada Doctora
del Departamento de Derecho Civil de la UNED*

y

ROSA ADELA LEONSEGUI GUILLOT
Profesora Titular de Derecho Civil de la UNED

SUMARIO: I. REVOCACIÓN DE UN LEGADO Y VOLUNTAD TÁCITA DEL TESTADOR: LAS PRESUNCIOS LEGALES DEL ARTÍCULO 869 DEL CÓDIGO CIVIL.—II. LA INEFICACIA DEL LEGADO Y SU REVOCACIÓN: REVISIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL EXAMEN DE LA VOLUNTAD EXPRESA O PRESUNTA DEL TESTADOR Y LA LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DEL JUZGADOR DE INSTANCIA: 1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 28 DE OCTUBRE DE 1930: LAS FACULTADES PRIVATIVAS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA CORRESPONDEN A LA SALA SENTENCIADORA. LA ENAJENACIÓN DE LA COSA LEGADA, AL HABER SIDO REALIZADA CON INTERVENCIÓN DEL LEGATARIO Y PARA SU MAYOR CONVENIENCIA, NO SUPONE LA INEFICACIA DE DICHO LEGADO. 2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1986. LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA FORZOSA COMO SUPUESTO DE TRANSMISIÓN VERIFICADA EN TOTAL AUSENCIA DE LA VOLUNTAD REVOCATORIA DE LEGADO DE COSA DETERMINADA DISPUESTO POR EL TESTADOR: SUBROGACIÓN LEGAL DE UNA FINCA POR OTRA. 3. PARA QUE SE ENTIENDA REVOCADO EL LEGADO, LA ENAJENACIÓN O TRANSFORMACIÓN DE LA COSA HA DE HABERSE PRODUCIDO POR LA VOLUNTAD DEL TESTADOR: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 13 DE JUNIO DE 1994. 4. LA SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 2011, DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA: LA VENTA NECESARIA, A FIN DE SALVAGUARDAR SUS BIENES Y SU LEGADO, ES EQUIPARABLE A LA EXPROPIACIÓN FORZOSA Y NI INVALIDA EL LEGADO, NI ROZA LOS DERECHOS DEL LEGATARIO. 5. LA DONACIÓN DEL BIEN LEGADO, ENCUBIERTA MEDIANTE COMPRAVENTA SIMULADA, DETERMINA LA REVOCACIÓN DEL LEGADO, AUNQUE EL BIEN VUELVA AL PATRIMONIO DEL CAUSANTE: LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, DE 19 DE MAYO DE 2011. 6. LA INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL

CAUSANTE Y LA REVOCACIÓN DEL LEGADO: LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 24 DE ENERO DE 2006 Y DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2007.—III. LAS FUNDACIONES COMO PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS LEGITIMARIAS: NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN DE GESTIÓN DE SU PATRIMONIO. FUNDACIÓN MORTIS CAUSA Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 14 DE MARZO DE 2012: 1. CUESTIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE GESTIÓN DEL PATRIMONIO DE LA FUNDACIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS PATRIMONIALES. 2. ACTOS DE DISPOSICIÓN SOMETIDOS A AUTORIZACIÓN O COMUNICACIÓN AL PROTECTORADO. 3. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES. 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 14 DE MARZO DE 2012: EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EFECTUADO POR EL PROPIO ACCIONISTA ÚNICO AL DISPONER UN LEGADO DE UN PALACIO PARA UNA FUNDACIÓN QUE SE HABRÍA DE CONSTITUIR A SU MUERTE BAJO EL PATRONATO DEL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA: EL IMPERIO DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE.—IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS SOBRE LA INEFICACIA Y REVOCACIÓN DEL LEGADO.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. RESOLUCIONES CITADAS.

I. REVOCACIÓN DE UN LEGADO Y VOLUNTAD TÁCITA DEL TESTADOR: LAS PRESUNCIOS LEGALES DEL ARTÍCULO 869 DEL CÓDIGO CIVIL

Sabido es que el régimen común aplicable a los legados está contenido en los artículos 858 a 891 del Código Civil, integrados en el Libro III, Título III «De las sucesiones», Capítulo II «De la herencia», Sección décima «De las mandas y legados». En particular y dado el objeto de este artículo, conviene tener presente el tenor literal del artículo 869 que concreta las tres vías genéricas de ineficacia de esta disposición testamentaria: «El legado quedará sin efecto: 1.º Si el testador transforma la cosa legada, de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía. 2.º Si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda solo sin efecto respecto a la parte enajenada. Si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa. 3.º Si la cosa legada perece del todo viviendo el testador, o después de su muerte sin culpa del heredero. Sin embargo, el obligado a pagar el legado responderá por evicción, si la cosa legada no hubiere sido determinada en especie, según lo dispuesto en el artículo 860» (1).

Las dificultades interpretativas de estos preceptos han sido destacadas por la mejor doctrina, si el Profesor LACRUZ BERDEJO subrayaba la parquedad normativa

(1) Vid. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1988 (reimpresión 1992); FERNÁNDEZ-DÍEZ, «Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), Pamplona, 2009, 3.^a ed., págs. 1057 y sigs.; O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho Civil*. Tomo 5, Barcelona, 1999; ALBALADEJO GARCÍA, «Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, I, 2, Madrid, 1998, 2.^a ed.; OSSORIO SERRANO, «Comentario al artículo 870 del Código Civil», PAZ-ARES RODRÍGUEZ, DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, BERCOVITZ, SALVADOR CODERCH (dirs.), en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2126 y sigs.; vid., también, FERNÁNDEZ PACHECO, «Los legados de crédito y de liberación de deuda», en *RDP*, 1979, págs. 1 y sigs.; GARCÍA CANTERO, «Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código Civil», en *RCDI*, 497, 1973, págs. 781 a 810.

sobre la validez o invalidez del legado y la aplicabilidad de las previsiones sobre la institución de heredero (2), ALBALADEJO resolvía que el transcritto artículo 869 se circunscribe al legado de cosa específica y determinada propia del testador, ya que «se sigue, sin lugar a dudas, de que los tres casos que contempla en sus apartados (transformación por el testador de la cosa, enajenación por aquel o perecimiento de esta) solo se explican partiendo de que la cosa legada sea específica y determinada propia del testador. En efecto: En cuanto al primero y al segundo, son supuestos de revocación tácita del legado, como después se demostrará con detalle, revocación que se presume por la ley en los casos en que el testador transforma la cosa o la enajena. Ahora bien, la revocación no habría por qué presumirla si la cosa no fuese propia del testador. Eso, por un lado. Y, por otro: ¿cómo va a prever la ley el supuesto de que el testador transforme o enajene la cosa sino partiendo de que es suya?, y ¿cómo si no es específica y determinada va a saberse que transforma o enajena la legada?» (3).

Subsisten asimismo las clásicas incertidumbres y equívocos en torno a las declaraciones de voluntad tácitas (4) y las presunciones inferidas en sede judicial frente a las legales establecidas, en este caso, en el artículo 869. En este sentido, decía ROCA-SASTRE MUNCUNILL, «para que implique voluntad presunta de revocación del legado, la enajenación de la cosa legada ha de ser voluntaria (...) aparte de los casos antes indicados de revocación total o parcial del testamento que contiene la disposición de los legados, la ley presume o infiere, tratándose de legados de cosa específica, la intención o voluntad del testador de revocarlos de ciertos hechos realizados por el propio causante» (5).

En las siguientes líneas, de las denominadas causas de ineficacia del legado, nos centraremos en la revocación prevista en el segundo punto del artículo 869, por cuanto advierte que «si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella», el legado quedará sin efecto.

Las controversias judiciales sobre esta revocación —haya sido declarada de forma expresa por el causante o tácita mediante la realización de ciertos negocios— dimanan de las resistencias de los herederos en hacer entrega del legado en cuestión. Resulta especialmente ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2012, habida cuenta de que el legatario es, precisamente, la fundación que tras el fallecimiento del causante constituye el Ayuntamiento de Barcelona, beneficiaria de un importante y valioso conjunto inmobiliario. Los herederos gravados se niegan a la entrega del objeto del legado, dirimiendo la resolución judicial que la cosa salió del patrimonio del causante, pero no como revocación tácita, toda vez que la enajenación no fue materializada por el testador.

(2) *Elementos de Derecho Civil, V. Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1988 (reimpresión 1992), pág. 321.

(3) «Artículo 869», en *Comentarios al Código Civil, Tomo XII, vol. 1.º: artículos 858 a 891 del Código Civil*, Madrid, 1998, 2.^a ed.

(4) «Las declaraciones tácitas consistirían en la realización de actos u observancia de ciertas conductas que, aunque no estén dirigidos principal y directamente a manifestar el ánimo negocial, permiten deducir la existencia de este» (LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, I, Parte General y Derecho de la Persona*, Madrid, 2011, 17.^a ed., pág. 380).

(5) *Derecho de Sucesiones*, III, Barcelona, 1994, pág. 98.

II. LA INEFICACIA DEL LEGADO Y SU REVOCACIÓN: REVISIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL EXAMEN DE LA VOLUNTAD EXPRESA O PRESUNTA DEL TESTADOR Y LA LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DEL JUZGADOR DE INSTANCIA

1. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 28 DE OCTUBRE DE 1930: LAS FACULTADES PRIVATIVAS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA CORRESPONDEN A LA SALA SENTENCIADORA. LA ENAJENACIÓN DE LA COSA LEGADA, AL HABER SIDO REALIZADA CON INTERVENCIÓN DEL LEGATARIO Y PARA SU MAYOR CONVENIENCIA, NO SUPONE LA INEFICACIA DE DICHO LEGADO

La mencionada resolución desestima el recurso de casación interpuesto por la demandada, condenada, a su vez, a entregar los legados mediante sustitución del solar legado por otros, toda vez que la enajenación efectuada por el testador no puede ser entendida como causa de ineficacia del legado, ya que a la venta concurrió e intervino el propio legatario.

Dice así: «en orden al primero de los motivos del recurso, que no han sido infringidos en la sentencia recurrida ni el artículo 869, en relación con el 1214, ambos del Código Civil, y el último, sobre prueba de las obligaciones, ni los preceptos del Derecho romano, aplicable en Cataluña, que, como *Instituta*, se invocan, por lo que se contrae a la materia de legados, porque oponiéndose la recurrente doña M., en concepto de heredera, a la entrega de tres solares por vía de legado, que, como pago de legítima, hiciera a su hermano don A., el padre de ambos, don A. C. V., en su testamento de 12 de abril de 1924, se formula la negativa, mediante la especie de que, no hallándose en la herencia el objeto único, específicamente designado en la aludida disposición testamentaria, que consistía en el solar número 38 de la manzana 207 del pueblo de Santa Coloma de Gramanet, no podía ser sustituido arbitrariamente, puesto que el solar legado lo enajenó el causante en el periodo comprendido entre su testamento y su muerte, ocurrida el 30 de octubre de 1925, enajenación que dejaba sin efecto el repetido legado, a tenor de dicho artículo 869, e implicaba, por tanto, la inexistencia del mismo y la revocación tácita de la voluntad del testador, sin que, por otra parte, justificara el legatario, según exigía el Derecho justiniano, que tal enajenación no se realizó con intención o ánimo de hacer ineficaz aquel legado; pero como la Sala sentenciadora estima, en virtud de sus facultades privativas de apreciación de pruebas, que el común causante, don A. C. V., no había enajenado la cosa legada, ni menos con ánimo o intención de que el legado quedara sin efecto, sino que el acto realizado por el mismo consistió en simple sustitución, equivalente a permuta, por los solares números 1, 7 y 8, manzana 522, del propio término de Santa Coloma de Gramanet, realizada por mayor conveniencia del testador y del legatario, con intervención de este, y adicionados aquellos al inventario por la propia heredera; y que los solares permutados eran aproximadamente de igual valor, con una exigua diferencia, otorgando don A. C. y don A. de R., en 14 de marzo de 1925, los contratos de adquisición por V. de dichos solares, que existían en el caudal relicto; y tal estimación de pruebas no se combate en legal forma, ya que tan solo se invoca el número 1.º del artículo 1692 de la Ley Procesal Civil en este motivo del recurso; que es visto carece de eficacia, a los efectos de la casación pretendida, toda vez que no existió revocación tácita de la manda, porque aun cuando se estimara erróneo el criterio de que no hubo enajenación propiamente dicha, siempre resultaría que faltó la intención conjunta que la propia recurrente deriva de la *Instituta* en este motivo, y más, teniendo en cuenta que el legado se hizo, como inherente al propio derecho del legatario, por tratarse del pago de su legítima».

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1986. LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA FORZOSA COMO SUPUESTO DE TRANSMISIÓN VERIFICADA EN TOTAL AUSENCIA DE LA VOLUNTAD REVOCATORIA DE LEGADO DE COSA DETERMINADA DISPUESTO POR EL TESTADOR: SUBROGACIÓN LEGAL DE UNA FINCA POR OTRA

En el supuesto de autos se ventila, entre otras cuestiones, la pertinencia o no de la doctrina sobre la enajenación forzosa y la sustitución de un legado de cosa propia por un legado de cosa ajena. Al tratarse de la aplicación de la concentración parcelaria y pese a que se produce una transmisión forzosa de una finca por otra, la resolución entiende que se ha producido una subrogación objetiva *ope legis*, y no la transformación de un legado de cosa propia por un legado de cosa ajena, lo cual, por cierto, produciría la poco afortunada consecuencia de traer aparejados más problemas que ventajas al legatario.

En su virtud, la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre de 1986, declara que la concentración parcelaria produce una subrogación legal del objeto primitivo del legado, consistente en la finca sobre la que se aplica la concentración, por la finca de reemplazo, toda vez que se ha producido una declaración de voluntad tácita: «El fundamento del fallo desestimatorio se halla ante todo en afirmar la desaparición de las fincas rústicas legadas, lo que extinguiría el legado conforme a la Ley 252 del Fuenro de Navarra y al artículo 879 del Código Civil. A juicio de la Audiencia, no subsisten las fincas legadas en la finca resultante de las operaciones de la concentración parcelaria por haberse formado la dicha finca de reemplazo con las mismas y con otras de la indudable propiedad de Arsenio. La concentración parcelaria “produce una subrogación real y dineraria o equivalencia económica, es decir, sustitución o reemplazo del objeto del derecho real por un *id quod interest* en valores concretos fundiarios o abstractos monetarios” (considerando segundo, al final); aclarándose más adelante (considerando cuarto), “que la finca adjudicada no supone una permute con las legadas, pues figuran en la concentración otras cuya disposición no fue reservada, sino una subrogación de otra por aquellas que no pueden ser identificadas y que hay que tenerlas por inexistentes”. El otro fundamento se halla en atribuir a la madre “un cambio de voluntad en cuanto a la disposición” de las fincas cuestionadas, ello a partir de que “no puede afirmarse que la testadora, madre de los litigantes, desconociera el expediente” de concentración, lo cual, según la Audiencia, “le obligaba (a la madre) a una declaración expresa de sustitución del legado por el equivalente en la finca adjudicada al hijo, y al no hacerlo así es indudable que, al menos implícitamente, se producía un cambio de voluntad en cuanto a la disposición”, ya que “las fincas legadas no existían al momento del fallecimiento de la testadora” y “máxime si se tiene en cuenta que en la escritura de protocolización se adjudica la finca resultante al demandado que tiene inscrito su dominio desde 1979, hecho que no podía desconocer la madre, que convivió con él hasta su fallecimiento en 1978”».

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2006, declara la procedencia de la estimación del recurso de casación interpuesto y, por ende, casa y anula la sentencia dictada el 28 de febrero de 1999 por la Sala Civil de la Audiencia Provincial de Zamora. De modo que procede la revocación de los legados dispuestos por el causante en favor de los legatarios por la donación posterior a los mismos de las cosas legadas, los cuales deben colacionar las donaciones en su herencia, manteniendo en lo demás el fallo de instancia.

3. PARA QUE SE ENTIENDA REVOCADO EL LEGADO, LA ENAJENACIÓN O TRANSFORMACIÓN DE LA COSA HA DE HABERSE PRODUCIDO POR LA VOLUNTAD DEL TESTADOR: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE JUNIO DE 1994

Sienta la doctrina lo siguiente: «existe conformidad absoluta en que la donación *mortis causa* de la porción del solar y edificio efectuada por el padre a sus hijos se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria por expresa disposición contenida en el artículo 620 del Código Civil. Y que, por ello, se han de aplicar las normas correspondientes a los legados de cosa específica. Lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado al amparo del artículo 869 del Código Civil es la voluntad tácita del donante *mortis causa* o testador, expresada por medio de una transformación o enajenación de la cosa. Las enajenaciones de carácter forzoso, como hechos independientes de la voluntad del testador, no pueden tener carácter revocatorio porque les falta el elemento en el cual basar la presunción de que el causante quiso revocar el legado. Ejemplo característico de enajenación forzosa que no extingue el legado es la expropiación forzosa. La enajenación por expropiación forzosa convierte la cosa en una suma de dinero que no permite incluirla en el apartado 3.^º del artículo 869 del Código Civil, puesto que la cosa no ha perecido aunque el derecho real sobre ella se ha transformado. La intervención del donante en el trámite del justiprecio de la expropiación no significa enajenación voluntaria. No hay incongruencia cuando en la demanda se pide la declaración del derecho al dinero y el pronunciamiento de que la demandada lo pagara directamente y la sentencia no accede a la segunda petición acordando que las cantidades reconocidas deberán ser reclamadas a la comunidad hereditaria, entendiendo que debe ser respetadas las normas de la partición de la herencia» (6).

De conformidad a lo que prevé el artículo 890 del Código Civil, «quedan sin efecto los legados de cosa si el testador la transforma (apdo. 1.^º del artículo), la enajena por cualquier título o causa (apdo. 2.^º) o si la cosa perece en vida del testador (apdo. 3.^º). La doctrina cuando estudia el precepto es unánime al establecer una primera conclusión: es imprescindible que la enajenación o

(6) «A) En 1975 los demandantes don Iván, don José Ramón y la demandada, hermana de los anteriores, doña Elsa, en unión del padre de todos ellos, don José Augusto, otorgaron escritura de división de propiedad común y fraccionamiento de tal propiedad conforme a la ley, respecto a un edificio sito en Alonsotegui-Baracaldo procedente de las herencias de doña Elvira y don Alberto, correspondiendo el 40,569 por 100 a don José Augusto, otro 40,569 por 100 a doña Elsa, y un 6,288 por 100 a cada uno de los tres hijos de doña Elsa, don José Ramón y don Iván. B) En la misma fecha, el padre, don José Augusto, hizo una donación *mortis causa* en favor de don José Ramón y don Iván de diversos elementos del terreno y edificio correspondientes a su 40,569 por 100 de participación. C) El Ayuntamiento de Baracaldo expropió la finca y con los propietarios se llegó al justiprecio de 12.036.188 pesetas, que se pagarán a plazos y de cuyos pagos hay una cantidad de 4.882.961 pesetas que fue incluida en las percibidas por doña Elsa y es objeto de reclamación en el presente litigio por los dos actores que entienden que les corresponde. D) La demanda formulada contra doña Victoria y su esposo terminó en segunda instancia con sentencia cuya parte dispositiva estimó parcialmente la apelación y en parte también la demanda, y declaró «revoke y revocamos la citada resolución en todos sus extremos y con acogimiento parcial de la demanda se declara que los actores recurrentes, don Iván y don José Ramón son dueños por mitad e iguales partes de la cantidad de 4.882.961 pesetas, las cuales deberán ser reclamadas a la comunidad hereditaria en el procedimiento correspondiente, no haciéndose especial pronunciamiento tanto de las costas causadas en la primera instancia como en las de esta alzada».

transformación de la cosa se produzca voluntariamente por el testador (o por representante autorizado o por tercero sin poder, pero cuya actuación haya sido ratificada por el propietario). Esta voluntad naturalmente que es la voluntad presunta, pues para la expresa tienen a su alcance el camino de la revocación del testamento o de la donación, que como se sabe son disposiciones esencialmente revocables (art. 737). Que lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado al amparo del artículo 869 del Código Civil es la voluntad tácita del donante *mortis causa* o testador expresada por medio de una transformación o enajenación de la cosa (7), se desprende incluso del propio texto del artículo cuando dice que la vuelta de la cosa al dominio del testador, aunque sea por nulidad del contrato, no hace recuperar la fuerza al legado. Una segunda conclusión, también generalmente admitida por la doctrina, es la que afirma que las enajenaciones de carácter forzoso, como hechos independientes de la voluntad del testador, no pueden tener carácter revocatorio porque les falta el elemento en el cual basar la presunción de que el causante quiso revocar el legado. Ejemplo característico de enajenación forzosa que no extingue el legado es la expropiación forzosa (ejemplo de transformación no voluntaria puede ser la concentración parcelaria). Debe añadirse que la enajenación por expropiación forzosa, hecho

(7) Por su parte, vid. la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, de 27 de octubre de 2010, «así, lo esencial es determinar, en primer lugar, si el contrato llamado de arras, celebrado por los apoderados de la señora María Rosario con los compradores antes citados, era un auténtico negocio traslativo en el que se hubiese plasmado la voluntad transmisiva de la causante, pues lo que el artículo 306 del Código de Sucesiones establece, a este respecto, es un tipo de revocación tácita, a partir de la presunción de que el testador que enajena el bien que ha atribuido en legado lo hace con intención de dejar sin efectos dicho legado. En coherencia con ello, por tanto, tiene eficacia revocatoria del legado todo negocio de enajenación, gratuita u onerosa, en el que se plasme de manera definitiva la voluntad de desprenderte de ese bien, aun cuando dicho negocio pudiese estar afectado de nulidad. No tienen tal efecto, sin embargo, los negocios de enajenación en los que la voluntad de enajenar no es definitiva sino claudicante, de manera que el transmitente puede “deshacer”, mediante redención, por ejemplo, en la venta a carta de gracia, los efectos traslativos, recuperando el objeto enajenado, así como tampoco tienen efecto revocatorio los negocios de enajenación no voluntarios, pues lo decisivo no es que el bien salga definitivamente o no del patrimonio del causante, sino que este tenga la voluntad definitiva de extraerlo de su patrimonio, deduciéndose de esa voluntad excluyente la intención, lógicamente, de revocar el legado. Es por ello que, por tanto, tampoco cabrá considerar como revocatorios del legado los negocios transmisivos de carácter voluntario pero que adolezcan de una causa de nulidad derivada de un vicio o defecto en la voluntad de enajenar. En tal caso, y con independencia del efecto invalidante de tal vicio o defecto respecto de la transmisión, lo que se pone en evidencia es la ausencia de una auténtica y válida intención revocatoria». Contra esta resolución se interpone recurso de casación, inadmitido por Auto del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (Sala Civil y Penal), de 23 de junio de 2011. Advierte esta última que, «puesto que el debate se ha centrado, como no podía ser de otra forma, en el artículo 306 del Código de Sucesiones, que establece la revocación tácita de un legado por la enajenación onerosa o gratuita del objeto del mismo por parte del causante. En definitiva, no ha existido controversia alguna respecto a que en el testamento de la señora Maite se dispuso un legado de un bien inmueble en favor de los actores. Lo que la Audiencia ha resuelto es que ese legado fue revocado tácitamente por la voluntad de la testadora, que puso a la venta el objeto del mismo a través de sus apoderados antes de su muerte, estimando que el contrato de arras suscrito contenía un verdadero acto de enajenación por parte de la causante, cuya voluntad personal de vender, tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda, estimaron probada por los medios de prueba practicados».

que se produce sin la voluntad del expropiado, convierte la cosa en una suma de dinero que no permite incluirla en el apartado 3.º, puesto que la cosa no ha perecido aunque el derecho real sobre ella se ha transformado, como sucede con otras transformaciones de cosas sujetas a otros derechos reales (vid. art. 519 sobre expropiación de cosa dada en usufructo)» (8).

4. LA SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 2011, DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA: LA VENTA NECESARIA, A FIN DE SALVAGUARDAR SUS BIENES Y SU LEGADO, ES EQUIPARABLE A LA EXPROPIACIÓN FORZOSA Y NI INVALIDA EL LEGADO, NI ROZA LOS DERECHOS DEL LEGATARIO

El asunto de autos resulta de la controversia sobre el legado, que la madre de ambas partes en litigio hace, de la mitad indivisa de una finca en favor de uno de sus hijos quien, adicionalmente, era propietario de la otra mitad. La demanda pretende la ineffectuacíon de este legado, siendo desestimada en primera instancia y en la apelación interpuesta por el demandante.

La finca objeto de legado había quedado afectada por el correspondiente plan urbanístico y a la vista de la envergadura de la inversión que se precisaba para integrarse «en el proceso constructivo y la ya muy avanzada edad de la señora Mariola (noventa años), se optó por la permuta de la finca a Construcciones y Promociones Díaz Fernández, S. L., a cambio de un precio importe (533.550 € para la madre y 66.450 € para el demandado), además varias viviendas para madre e hijo en propiedad y en usufructo, tal como tuvieron a bien aceptar. Esta permuta se realizó ante el notario señor González Gómez al protocolo número 100, en fecha 18 de enero de 2007, actuando el demandado por sí y con poder de representación de la madre de 8 de septiembre de 2006. La escritura de Aceptación y Adjudicación de la herencia paterna y la escritura de permuta de la finca objeto del legado son de la misma fecha. En la primera está presente el actor, además su madre, el demandado y de los abogados y el notario, y la segunda la efectúa el demandado en su propio nombre y en el de su madre con poder de representación. La señora Mariola nunca manifestó en ninguno de estos actos su intención de revocar el legado que desde treinta y seis años atrás tenía testado a favor de su hijo León. El actor, a su vez, vendió o permutó su propia finca a la misma constructora, dado que tampoco quería ser partícipe del proceso constructivo».

De modo que «la finca objeto de legado se encontraba afectada por su integración en el plan urbanístico, estudiada la situación, los propietarios tenían ante sí o bien hacer aportación de cuotas de pago para el desarrollo de las obras de urbanización del plan, la subsiguiente construcción de las viviendas con la complejidad y cuantía económica que ello representa (obsérvese que según el perito señor Ramón, y los testigos señor Virgilio y señor Juan María, entre otros manifiestan que los gastos que ello implicaban superaban el millón y medio de euros). De no hacerlo así se procedería a la expropiación de la finca. Atiéndase a la declaración del testigo señor Antón, secretario y abogado de la Junta de Compensación, quien manifestó en juicio que tal extremo (expropiación si no

(8) Vid., sobre estos aspectos, DÍAZ FRAILE, «Comentario a la RDGRN de 16 de marzo de 2000. Limitación de las facultades de los apoderados generales respecto de los actos dispositivos que hayan de calificarse de personalísimos por afectar a la eficacia de disposiciones testamentarias», en *ADC*, LIV-2, 2001.

se incorporaban a la Junta) se le hace saber a los propietarios más pequeños. Y don Virgilio, que manifestó que construir era muy costoso y que de no hacer aportación de cuotas y proceder a construir, lo inevitable es la expropiación».

A la vista de estos hechos queda acreditada tanto la voluntad de la testadora de favorecer con este legado a su hijo León, como que la enajenación de la finca exclusivamente resulta de haber sido afectada por el plan urbanístico. Ante dicha permute, el otro hijo insta la ineficacia del legado, en aplicación estricta del segundo punto del artículo 869 del Código Civil, que establece que: «El legado quedará sin efecto: 2.º) Si el testador enajena, por cualquier título o causa la cosa legada o parte de ella...».

La sentencia de apelación desestima el recurso, ratificando la sentencia de estimatoria de instancia, no procediendo la ineficacia del legado previsto en la Disposición Segunda del testamento de 8 de agosto de 1971. «Petición que no ha de prosperar por cuanto de lo expuesto *up supra* lo que ha quedado acreditado es una clara voluntad de la señora Mariola de favorecer en su sucesión al demandado dejándole la parte que a ella le corresponde la finca descrita con cargo a la mejora y si fuera necesaria al de libre disposición (entonces tercios a la fecha del testamento —ahora cuartos a la fecha de sucesión—). En la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador. La voluntad real y no la aparentemente manifestada. Es impensable que la madre de los litigantes mantenga favorecido a un hijo durante más de treinta y seis años (hijo ya favorecido en la herencia paterna) y meses previos a su muerte cambie su voluntad por el hecho de que se vea forzada y en la necesidad de enajenar la cosa legada. La permute se verificó para evitar una segura expropiación que inevitablemente sería desventajosa para los propietarios que no podían integrarse en la Junta. En todas las vicisitudes alrededor de este negocio jurídico estuvo presente el actor —y es más, el mismo actuó con su finca en idéntico sentido—. La señora Mariola —ajena a términos jurídicos— es más que seguro desconocía el artículo 869.2.º del Código Civil, y actuando con presencia de sus dos hijos y expertos en Derecho (abogados, notarios) se dio por sentado que “la parte que legaba a su hijo León (y que se veía abocada a permutar)” sería sustituida por su equivalencia económica (en dinero y en bienes). No cabe interpretar una voluntad revocatoria presunta, que por cierto no puede presumirse de acto alguno sino todo lo contrario. Obsérvese que la escritura de Aceptación y Adjudicación de la herencia paterna, en la que comparecen madre e hijos, es de la misma fecha que la escritura de permute y parece hecha *ad hoc* para poder realizar la permute y evitar así la expropiación (como también hizo el actor respecto a su propia finca). Solo cuando aparezca claramente que la voluntad del testador es distinta de la manifestada podrá prescindirse de la interpretación literal de los términos empleados por el testador. Pues bien, resulta probado que la voluntad de doña Mariola era la de favorecer al demandado, y así la mantuvo durante más de tres decenios, sin que pueda ser contravenida por las circunstancias imprevisibles que se manifestaron meses antes de su fallecimiento. La venta necesaria, a fin de salvaguardar sus bienes y su legado, es equiparable a la expropiación forzosa y por ende no inválida el legado, ni roza los derechos del legatario».

5. LA DONACIÓN DEL BIEN LEGADO, ENCUBIERTA MEDIANTE COMPROVANTA SIMULADA, DETERMINA LA REVOCACIÓN DEL LEGADO, AUNQUE EL BIEN VUELVA AL PATRIMONIO DEL CAUSANTE: LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, DE 19 DE MAYO DE 2011

En este caso es apelada la sentencia del Juzgado de 1.^a instancia e instrucción número 2 de Tui, de fecha 26 de julio de 2010, pretendiendo el recurrente la pervivencia jurídica del legado de la finca, contenido en el testamento materno, en aducida concordancia con la voluntad de la causante.

Y dice la sentencia de la Audiencia Provincial que, «en el plano fáctico se demuestra la realidad del citado legado incorporado a testamento otorgado el 17 de diciembre de 1997 (f. 26 vuelto), así como de la posterior formalización por la testadora de escritura de compraventa de 14 de julio de 1998 sobre el mismo bien inmueble en favor del anterior legatario, aquí recurrente (fs. 116 ss.). Dicha compraventa fue declarada simulada y ficticia —por carecer de precio y *traditio*— en sentencia de esta propia Sección de la Audiencia de Pontevedra, dictada el 4 de diciembre de 2008 (fs. 205 ss.). En interpretación de los artículos 6.4 y 633 del Código Civil considera con acierto el órgano judicial que la mentada compraventa constituye en realidad una donación encubierta, debiéndose entender, en cumplimiento del artículo 869.2 del Código Civil, que la transmisión mediante tal donación comportó mutación de voluntad de la testadora, desencadenante de la revocación del legado inicial. Así lo deja sentado la STS de 24 de enero de 2006, citada en la resolución impugnada, cuando, interpretando los artículos 675 y 869.2 del Código, concluye con toda claridad que los legados dispuestos por el testador quedan revocados si con posterioridad dona las mismas cosas legadas a los propios legatarios, ya que la enajenación por el testador de la cosa legada, por cualquier título o causa, implica un cambio de su voluntad. También la STS de 19 de noviembre de 2007 reafirma la estudiada efectiva revocación y causa objetiva de extinción del legado, aunque después volviera a integrarse en su patrimonio. La argumentación recurrente, basada esencialmente en la pretendida prevalencia de una voluntad de la testadora no corroborada en el tiempo, y en una selectiva e interesada interpretación del taxativo artículo 869.2 del Código, en nada empaña los atinados razonamientos jurídicos de la sentencia, cuyo contenido se confirmará íntegramente —incluida la condena en costas de acuerdo al aplicable criterio del vencimiento recogido en el art. 394.1 LEC—, desestimándose plenamente, en suma, la apelación».

En idéntico sentido ya se había pronunciado la sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 8 de octubre de 2010.

En el asunto de autos, sobre la petición de condena de los demandados al pago de cantidad, dice la resolución de la Audiencia: «El artículo 869 del Código Civil establece que el legado quedará sin efecto si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda solo sin efecto respecto a la parte enajenada. Y precisa que si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa. Como indica la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2007, “se trata de una causa objetiva de extinción del legado, pues si el testador dispuso libremente de la cosa para legarla a quien tuvo por conveniente en el momento de otorgar el testamento, igual libertad de disposición conserva para, con posterioridad, poder enajenarla en vida, a título oneroso o gratuito, a quien tuviere por conveniente, lo que la propia ley interpreta como una efectiva revocación del legado hasta el extremo de, aunque

después volviera a integrarse en su patrimonio, el legado habría quedado sin efecto, salvo el caso de que dicha reintegración se produzca por pacto de retroventa". En el mismo sentido, las sentencias de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, de fechas 13 de junio de 1994 y 24 de enero de 2006. La enajenación comporta una causa objetiva de extinción del legado, que no se puede entender rehabilitada sino por nueva disposición testamentaria porque la transmisión de derechos por causa de muerte solo tiene lugar mediante testamento (sucesión testada) o por disposición legal (sucesión intestada), conforme establece el artículo 658 del Código Civil, y sin que produzcan efecto alguno los papeles privados que aparezcan después de la muerte del causante si no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo (art. 672 del CC). Así pues, revocado el legado con la enajenación, como causa objetiva de extinción del legado, las notas manuscritas del testador sobre su intención futura no son disposiciones testamentarias eficaces, en tanto en cuanto no son actos de disposición de sus bienes sino solo anuncios de lo que pudieran ser sus intenciones en un momento dado, pero sin expresión de voluntad testamentaria. Las cartas que han sido aportadas dejan entrever la intención del causante de transmitir una suma de dinero (o parte de ella) que pudo haber obtenido con la venta del inmueble objeto del legado, pero solo la voluntad del causante expresa en testamento tiene eficacia transmisiva de sus bienes o derechos después de su muerte. El legado otorgado en el testamento es de cosa cierta y determinada, y no cabe su sustitución, porque no existe previsión legal y porque —de admitirla— estaríamos introduciendo una excepción a lo dispuesto en el apartado 2.^º del artículo 869 del Código Civil: si el testador no quiso otorgar nueva disposición testamentaria, no podemos entender legado el dinero obtenido como consecuencia de la venta del inmueble objeto del legado dispuesto en el último testamento otorgado. La jurisprudencia es clara, como ya hemos indicado, sin que sea óbice lo dispuesto en la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, de fecha 28 de octubre de 1930, que se cita en el recurso, porque, como se indica en la sentencia de ese mismo Alto Tribunal de fecha 13 de junio de 1994, esa sentencia se apoya en el Derecho catalán: "Aplicando la anterior doctrina (no aparece jurisprudencia aplicable al caso, pues no lo es la sentencia de 28 de octubre de 1930, que se apoyó en Derecho catalán)". Por lo tanto, la enajenación del inmueble legado es causa objetiva de su extinción, siendo de todo punto ineficaz la voluntad del causante no expresada por medio de testamento notarial u ológrafo».

6. LA INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE Y LA REVOCACIÓN DEL LEGADO: LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 24 DE ENERO DE 2006 Y DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2007

La primera de las sentencias trae causa de la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Toro estimatoria, parcialmente, de la demanda interpuesta por don Donato y doña Luisa frente al resto de los coherederos de la herencia de su padre don Donato. En su virtud, ha lugar a la partición hereditaria interesada, revocándose distintos legados de cosas específicas dispuestos por el causante en su testamento notarial abierto otorgado en favor de sus hijos, puesto que con posterioridad se las había donado. A su vez, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia fue apelada por los actores y por los demandados doña Melisa y don José Manuel, revocándose la sentencia recurrida en los puntos referentes a alguno de los legados que después de ordenarse se transformaron en donaciones por el propio causante.

En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2006, dice sobre «el motivo cuarto, al amparo del artículo 1692.4.^º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa infracción por interpretación errónea del artículo 675 del Código Civil, porque la sentencia recurrida considera que la voluntad del causante, expresa da en el testamento, debe marcar los actos posteriores de carácter dispositivo que el mismo efectúe hasta el momento de su fallecimiento, por lo que cualquier acto contrario a lo que en su día ordenó, necesitaría una revocación expresa del testamento, si dispusiera de cualquier bien que en el mismo figurase como objeto de legado. El motivo se estima porque hay una evidente contradicción con el artículo 869 del Código Civil al mantener que el legado de cosa inmueble, dispuesto por el testador, sigue subsistiendo pese a haber donado con posterioridad la misma cosa al legatario, ya que no se probó la voluntad revocatoria. La contradicción no puede sustentarse racionalmente en que la donación es el pago anticipado del propio legado, pues el causante nada debe al legatario. El artículo 869 del Código Civil determina los casos en que el legado queda sin efecto, y en número 2.^º señala la enajenación por el testador de la cosa, por cualquier título o causa. Esta enajenación implica un cambio de su voluntad. Si la cosa se hubiera legado antes al mismo donatario, es evidente que su intención fue la de no esperar a su fallecimiento para que aquel se haga propietario de la misma (art. 882 del CC), sino que lo sea desde la donación».

En definitiva, la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2006, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Julia, doña Luisa y don Carlos José, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Zamora con fecha 28 de febrero de 1999. Dicha resolución de segunda instancia es casada y anulada parcialmente «con referencia al punto D) del fallo de la misma. En su lugar declaramos la revocación de los legados dispuestos por el causante en favor de los legatarios por la donación posterior a los mismos de las cosas legadas, los cuales deben colacionar las donaciones en su herencia».

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2007, ventila el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, Provincia de Castilla, Congregación de Salesianos, Inspectoría Salesiana de San Juan Bosco, Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados, entre otros.

En el asunto de autos, constan los hechos fundamentales que han dado lugar al litigio en el Fundamento Jurídico segundo de la sentencia impugnada y son, en síntesis, los siguientes: «a) Doña Araceli falleció el día 5 de octubre de 1989, viuda, sin descendientes ni ascendientes, habiendo estado casada con don Paulino, de quien había sido heredera testamentaria, el cual le había encargado que a su muerte dedicase los bienes que le transmitía a determinados fines, pero sin establecer una sustitución fideicomisaria; b) Doña Araceli otorgó último testamento abierto ante el Notario de Albacete, don José Martínez Cullel, en fecha 26 de enero de 1987, en cuya cláusula primera ordenó expresamente los siguientes legados: “Las fincas llamadas Casa de la Peña y Venta de Peñacárcel, que adquirió por herencia de su esposo, las lega en la siguiente forma, cumpliendo así los deseos del mismo: 1.^º Ochocientos almudes para la Orden Hospitalaria de los Hermanos de San Juan de Dios de Chamartín de la Rosa, en Madrid, de niños enfermos; 2.^º Trescientos cincuenta almudes para el Colegio de Padres Salesianos de María Auxiliadora de la Ronda de Atocha de Madrid; 3.^º Trescientos cincuenta almudes para el Asilo Residencia de Ancianos Desamparados de Albacete; 4.^º El edificio de la finca Casa de la Peña, con todas sus pertenencias, lo lega a las tres instituciones nombradas en los tres apartados inmediatos anteriores 1.^º, 2.^º

y 3.º por partes iguales entre ellas; 5.º Cuatrocientos almudes para sus sobrinas carnales Sofía y Ángela, por partes iguales entre ellas; 6.º El edificio de la finca Venta de Peñacárcel, con todas sus pertenencias como casas de señores, de aníagueros y de guardas, graneros, cocheras, muebles, enseres, aperos, conreo como tractores y maquinaria, para sus antedichas sobrinas Sofía y Ángela, por partes iguales entre ellas”».

Se trata de una causa objetiva de extinción del legado, pues si el testador dispuso libremente de la cosa para legarla a quien tuvo por conveniente en el momento de otorgar el testamento, igual libertad de disposición conserva para, con posterioridad, poder enajenarla en vida, a título oneroso o gratuito, lo que la propia ley interpreta como una efectiva revocación del legado hasta el extremo de, aunque después volviera a integrarse en su patrimonio, el legado habría quedado sin efecto, salvo el caso de que dicha reintegración se produzca por pacto de retroventa. Partiendo de la anterior consideración, no puede alegar el legatario que se ve privado del legado por tal motivo la existencia de fraude alguno pues el *artículo 6.4 del Código Civil* requiere para su aplicación que se persiga un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él y el hecho de que el testador deje sin efecto un legado, haciendo uso de su libertad de disposición, no comporta la persecución de ninguno de tales resultados. Si, como ocurre en el presente caso, la causante dispuso de los bienes legados, tras haber otorgado testamento, para aportarlos a una sociedad anónima que se constituyó con su propio nombre, operando una verdadera enajenación de los mismos al aportarlos al patrimonio de una sociedad sin infracción alguna de lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil, que se dice infringido, no cabe hablar de abuso de la personalidad jurídica o de levantamiento del velo, pues la doctrina desarrollada doctrinal y jurisprudencialmente en torno a ello tiene por finalidad evitar el fraude y el perjuicio de los derechos de terceros y los actores carecían de derecho alguno frente a la testadora para exigir la efectividad de tales legados. No se ha eludido la aplicación del artículo 659 del Código Civil, que se limita a establecer que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte, porque la testadora no tenía que eludir la aplicación de precepto alguno para excluir de su sucesión el legado conferido en el testamento y actuó libremente al dejar fuera de su patrimonio —y, por tanto, de su herencia— determinados bienes; ni cabe hablar de simulación en la constitución de la sociedad que, además, si diera lugar a la nulidad del negocio, únicamente implicaría la restitución de tales bienes al caudal relicto de la causante, pero nunca haría revivir el legado, que ya había quedado sin efecto por aplicación de lo dispuesto en el artículo 869.2.º del Código Civil. En consecuencia, no pueden estimarse infringidos los artículos que se citan, sin que se haya razonado expresamente en el recurso sobre la infracción de las normas de la Ley de Sociedades Anónimas que igualmente se dicen vulneradas, ni se ha resuelto en contra de la doctrina jurisprudencial sobre el fraude de ley por las razones ya apuntadas».

«Lo cierto es que se produjo el supuesto contemplado en el *artículo 869.2.º* del Código Civil, que produce la extinción del legado, en tanto que la causante dispuso de los bienes previamente legados para aportarlos a una sociedad mercantil que se constituía con su nombre, en cuyo patrimonio social se integraron, la cual estaba llamada a perdurar por su propia naturaleza. Pero, además, posteriormente dispuso de sus acciones a favor de otros sobrinos distintos de los actores, lo que no se acomoda con la actuación de simulación que se dice la cual, sin duda, habría comportado el mantenimiento de los bienes en el propio patrimonio de la causante. De igual modo cabe reiterar aquí que no basta la declaración de

nulidad del negocio para que haya de revivir el legado, que quedó sin efecto por razón de lo dispuesto en el artículo 869.2.º del Código Civil».

III. LAS FUNDACIONES COMO PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS LEGITIMARIAS: NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN DE GESTIÓN DE SU PATRIMONIO. FUNDACIÓN *MORTIS CAUSA* Y LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 14 DE MARZO DE 2012

1. CUESTIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE GESTIÓN DEL PATRIMONIO DE LA FUNDACIÓN: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS PATRIMONIALES

Conviene tener en cuenta que la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2012, reitera la línea jurisprudencial vista hasta ahora, si bien con la especialidad —entre otras cuestiones— de la personalidad jurídica del demandante. Se trata de una Fundación constituida *mortis causa*.

Por tanto, las siguientes notas estarán destinadas a recoger el panorama de la regulación del régimen de gestión patrimonial contenido en los artículos 19.2, 21, 22 y 28 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que atribuye al patronato la administración y disposición del patrimonio en la forma establecida en los estatutos y con sujeción a lo establecido en la ley. Ello implica cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integren el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos (9).

Dado que las fundaciones son patrimonios adscritos a fines de interés general, la Ley exige que sus actividades respondan a determinados principios de actuación que podemos concretar siguiendo a ORTIZ VAMONDE en los siguientes: el principio básico es el cumplimiento de los fines —principal misión de toda fundación— que se traduce en la obligación concreta de destinar a sus fines, como mínimo, el 70 por 100 de las rentas netas que obtenga deducidos los impuestos.

Otro principio fundamental que ha de inspirar la gestión de las fundaciones es el de información, que se traduce en dar cuenta de sus fines y actividades a beneficiarios y posibles interesados que tienen derecho a saber que existe una fundación que puede aportarles algún provecho. También es importante el principio de imparcialidad y no discriminación que implica que la fundación debe atender a sus fines de interés general sin establecer discriminaciones por razón de sexo, raza, religión, nacimiento o cualesquiera otras que puedan afectar a sus posibles beneficiarios. Además, los patronos al administrar el patrimonio deben ajustarse a los principios de economicidad de la gestión —que implica obtener el mayor rendimiento económico minimizando los costes— y del equilibrio financiero— que supone que entre el activo y el pasivo exista un equilibrio que permita mantener estable toda la estructura.

Uno de los objetivos perseguidos por la Ley de Fundaciones 50/2002 —como señala su Exposición de Motivos— ha sido flexibilizar el sistema de gestión patrimonial previsto en la Ley 30/1994, sustituyendo en la mayor parte de los casos la exigencia de autorización previa del protectorado por la simple comunicación de la enajenación o gravamen según el tipo de bienes de que se trate, al tiempo que

(9) Vid., por todos, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, I. Parte General y Derecho de las personas*, Madrid, 2011, 17.ª ed., y bibliografía allí citada.

se sigue regulando la posibilidad de «autocontratación» que exige autorización del protectorado para que los patronos puedan contratar con la fundación tanto si lo hacen en nombre propio o de un tercero.

2. ACTOS DE DISPOSICIÓN SOMETIDOS A AUTORIZACIÓN O COMUNICACIÓN AL PROTECTORADO

Se requerirá la previa autorización del protectorado para enajenar de forma onerosa o gratuita, así como para gravar bienes o derechos que formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales (10). Se entiende que los bienes y derechos de la fundación están vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales: Cuando la vinculación esté contenida en una declaración de voluntad expresa, ya sea del fundador, del patronato o de un tercero que aporte dichos bienes y derechos y, cuando la vinculación se contenga en una resolución motivada del protectorado o de la autoridad judicial.

En estos supuestos, el protectorado concederá autorización si existe «justa causa debidamente acreditada». Entendemos con SANTOS MORÓN que dado que la finalidad última del sistema de autorización es evitar la posible descapitalización de la fundación, para autorizar la enajenación o el gravamen contemplados en el artículo 21.1, el protectorado deberá guiarse por los siguientes criterios: *a)* Tratándose de una enajenación onerosa, será necesario que el negocio resulte objetivamente beneficioso para la entidad, lo que exige comparar el valor del mercado del bien con el valor de la contraprestación ofrecida; *b)* Tratándose de una transmisión gratuita —por definición perjudicial desde el punto de vista estrictamente económico—, deberá también tenerse en cuenta el valor de mercado del bien para conocer con exactitud el montante de la pérdida patrimonial que la enajenación comporta, así como la función que el bien puede desempeñar en relación con el cumplimiento de los fines fundacionales.

Por otro lado, solo será necesaria comunicación al protectorado en el plazo máximo de treinta días hábiles posteriores a su realización para los restantes actos de disposición no sujetos a autorización, incluida la transacción o compromiso, y de gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes de interés cultural declarados por la Administración General del Estado o por las Comunidades Autónomas y los actos de gravamen cuyo importe sea superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado (11).

(10) Vid., artículo 21.1 LF.

(11) Vid., artículo 21.3 de la Ley 50/2002 y artículo 17 del Reglamento 1337/2005 de Fundaciones. En la normativa autonómica las leyes de fundaciones que imponen una menor injerencia del protectorado en la gestión patrimonial al establecer el régimen de comunicación son: La Ley 12/1994, de 17 de junio, del País Vasco, que en su artículo 22.1 articula un sistema de comunicación al protectorado que ejerce un control *ex-post* de los actos y negocios celebrados por el protectorado. La Ley 1/1998, de 2 de marzo, de la Comunidad de Madrid, en su artículo 16 exige la comunicación al protectorado no solo en los casos de enajenación o gravamen, sino también cuando se acuerde la transacción o el compromiso en árbitros de equidad sobre los bienes integrantes de la dotación fundacional no vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales o que representen un valor superior al 20 por 100 del activo de la fundación. La Ley 2/1998, de 6 de abril, de Canarias, que sustituye en su artículo 13 la autorización del protectorado por la comunicación previa (30 días de antelación) para los actos de enajenación, gravamen y transacción que tengan como objeto los bienes que integran la dotación fundacional, están directamente vinculados al

3. ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES

El artículo 22 de la Ley 50/2002, regula la aceptación de herencias, legados y donaciones por parte de las fundaciones. La aceptación de herencias se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario, prohibiendo así su aceptación pura o simple. La mayoría de las leyes autonómicas imponen el beneficio de inventario (12).

La fundación, al aceptar la herencia a beneficio de inventario, queda obligada solamente hasta donde alcanza el valor de los bienes hereditarios recibidos por la herencia y no responderá de las deudas y cargas con sus bienes propios. Con ello se pretende evitar que por recibir una herencia se ponga en peligro total o parcialmente el patrimonio de la fundación.

Por otro lado, se establece la responsabilidad de los patronos frente a la fundación en el caso de pérdida del beneficio de inventario por los actos de ocultación del inventario o por los actos dispositivos previstos en el artículo 1024 del Código Civil, en concreto: si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados o no diez al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización.

Tratándose de legados y donaciones, el artículo 22.2 de la Ley 50/2002 admite que la fundación pueda aceptar legados con cargas o donaciones onerosas o remuneratorias siempre que el Patronato lo comunique al protectorado en el plazo máximo de los diez días hábiles siguientes, pudiendo este ejercer las acciones de responsabilidad que correspondan contra los patronos, si la aceptación ha sido lesiva para la fundación. Cautela lógica por otra parte, pues en el caso de donaciones o legados sin carga es importante analizar el contenido de la obligación asumida de manera que no suponga una desviación del fin fundacional.

Especialmente criticable es para algunos autores la alusión que realiza la Ley de Fundaciones a las donaciones remuneratorias, sometiéndolas al mismo régimen de comunicación que las donaciones modales u onerosas, y que se debe en buena parte a las dificultades de interpretación que suscita el artículo 622 del Código Civil, a cuyo tenor, «las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos, y las remuneratorias por las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto».

Si la donación remuneratoria es aquella que se hace a una persona por sus méritos o para recompensar servicios que no constituyen deudas exigibles

cumplimiento de los fines fundacionales o representen un valor superior al 30 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance. Y la Ley 5/2001, de 2 de mayo, de la Comunidad de Cataluña, impedía en su artículo 13 la posibilidad de efectuar enajenaciones a título gratuito si bien no exigía autorización ni comunicación alguna cuando se tratase de enajenar o gravar bienes a título oneroso. Este régimen fue alterado por el libro tercero del Código Civil de Cataluña, por el que se redefinieron las funciones de control preventivo del protectorado y, en concreto, la inclusión de la autorización previa. Recientemente ha sido, de nuevo, modificado este sistema mediante la Ley 7/2012, de 15 de junio. En su virtud, el artículo 333.1 flexibiliza este régimen y sustituye la autorización por la «declaración responsable». En las restantes Leyes autonómicas se mantienen ambos regímenes de autorización o comunicación según los casos.

(12) Tal es el caso del artículo 14.1 de la Ley de Fundaciones de Canarias (2/1998, de 6 de abril); artículo 38.1 de la Ley catalana (5/2001, de 2 de mayo); artículo 30.1 de la Ley de Régimen de las Fundaciones de Interés Gallego (12/2006, de 1 de diciembre) y del artículo 22.6 de la Ley valenciana. Como excepciones podemos citar la Ley madrileña (1/1998, de 2 de marzo), la Ley de Castilla y León (13/2002, de 15 de julio) y la del País Vasco (12/1994, de 17 de julio).

(art. 619 CC), y la modal es aquella que impone una carga, la primera supone siempre un enriquecimiento para el donatario, mientras que la segunda puede no ser beneficiosa para la fundación, ello dependerá de cuál sea la carga impuesta. Por lo que las donaciones remuneratorias deberían tener el mismo régimen que las donaciones puras, no siendo necesario poner en conocimiento del protectorado su aceptación.

No parece ser esta la opinión del Consejo de Estado que en su dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley de Fundaciones, de 9 de julio de 2002, señala: «podría parecer suficiente la inclusión de las donaciones onerosas, ya que las remuneratorias, desde el punto de vista del donatario, no contienen ninguna especialidad, al ser, según el artículo 619 del Código Civil, las que se hacen a una persona “por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles”. No obstante lo anterior, el artículo 622 de dicho Código añade que: “las donaciones con causa onerosa se regirán por las disposiciones del presente título en la parte que excedan del gravamen impuesto” y, si bien parte de la doctrina considera que se debe a un error y que realmente dicho artículo se refiere solo a las donaciones con causa onerosa, existen otras interpretaciones que equiparan el servicio remunerado al gravamen impuesto al donatario en la donación modal o con carga» (13).

Por otro lado, el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 50/2002, regula la repudiación o renuncia de herencias, donaciones y legados con cargas, que deberá ser comunicada al protectorado en el plazo máximo de los diez días hábiles siguientes a la realización de tal acto, siendo responsables los patronos de dicha acción. Así pues, dado que solo es precisa la comunicación al protectorado para aceptar donaciones y legados con cargas y para repudiar donaciones y legados puros, la no aceptación de una donación onerosa o la repudiación de un legado modal puede llevarse a cabo sin necesidad de que el patronato lo ponga en conocimiento del protectorado.

4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 14 DE MARZO DE 2012: EL LEVANTAMIENTO DEL VELO EFECTUADO POR EL PROPIO ACCIONISTA ÚNICO AL DISPONER UN LEGADO DE UN PALACIO PARA UNA FUNDACIÓN QUE SE HABRÍA DE CONSTITUIR A SU MUERTE BAJO EL PATRONATO DEL AYUNTAMIENTO DE BARCELONA: EL IMPERIO DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE

En el Fundamento Primero, el ponente aclara y sistematiza la intrincada situación patrimonial y societaria de las partes implicadas. Así dice: «Debe partirse del testamento que otorgó el causante, padre de las codemandadas doña Belinda, doña Isabel, doña Celsa y doña Soledad, don Gervasio, domiciliado en Suiza, testamento de fecha 20 de abril de 1988, en que manifestó que su sucesión se regía “en todo lo posible, por el Derecho suizo”, lo que modificó en la ampliación de testamento ante el mismo notario suizo, de 29 de marzo de 1989,

(13) En la normativa autonómica, la regulación de la aceptación de herencias, legados y donaciones con cargas es semejante a la normativa estatal, aunque con algunos matices. La Ley gallega (12/2006, de 1 de diciembre) exige en su artículo 30.2 comunicación expresa al protectorado para la aceptación de legados y donaciones con carga y para la repudiación de herencias, donaciones o legados sin carga; la Ley catalana (5/2001), en su artículo 38 no exigía autorización para aceptar donaciones o legados, aunque sean onerosos, y la Ley vasca (12/1994), en su artículo 21 se limita a disponer que la aceptación o repudiación de legados y donaciones, sean puros u onerosos, deberá ser comunicada al protectorado.

en que expresa “que toda mi sucesión debe regirse por mi derecho patrio de Cataluña”. En dicho testamento nombra herederas a sus cuatro hijas mencionadas y dispone de una serie de legados en el apartado 4; uno de ellos es el objeto del litigio y reza así: *c) la finca de Barcelona, número ... pasará, incluyendo el parque y jardín, así como el palacio en el número con todo su contenido completo, a una fundación que llevará mi nombre. La fundación tendrá como finalidad la conservación y mantenimiento de estas instalaciones y su visita y aprovechamiento útil por el público bajo el patronato de la ciudad de Barcelona».*

Por su parte, «el mencionado testador falleció el 9 de mayo de 1991 y el Ayuntamiento de Barcelona constituyó la FUNDACIÓN JULIO MUÑOZ RAMONET, demandante en el presente proceso, que reclama la declaración de la validez de este legado y su cumplimiento. El objeto del legado atribuido a dicha Fundación es un conjunto inmobiliario, con un contenido inventariado de altísimo valor, era propiedad y lo sigue siendo, de la entidad Culturarte, S. A., también codemandada. La titularidad de todas las acciones de esta sociedad anónima correspondía al mismo causante don Gervasio, en el momento de otorgar testamento. En fecha 16 de febrero de 1991, este dirigió carta a Culturarte, S. A., con el siguiente texto: *Muy señores míos: en mi condición de accionista de esa sociedad, hago constar que mis hijas doña Belinda, doña Isabel, doña Celsa y doña Soledad, a quienes tengo concedidos poderes para que me representen como a tal en los actos y Juntas de la compañía, se hallan autorizadas para acordar los aumentos de capital que estimen procedentes, y renuncio y acepto que los derechos de suscripción de las ampliaciones de capital que se produzcan sean suscritas por mis hijas doña Belinda, doña Isabel y doña Celsa exclusivamente, pudiendo las mismas llevar a cabo la suscripción y desembolso a su cargo en la forma que acuerden, reservando a mi favor los derechos de usufructo vitalicio de tales ampliaciones en el momento de la suscripción, o en documento aparte. Para que conste, libro la presente en fecha de hoy.* Las mencionadas cuatro hijas, en virtud de los poderes que les había otorgado el 3 de diciembre de 1990, tras celebrar junta general de accionistas, que acordó ampliar el capital social, suscribieron las nuevas acciones, todas menos una que suscribió INTERSERVI, S. L., sociedad cuya titularidad de las participaciones las tenían totalmente ellas, también codemandada, con lo cual pasaron a gozar tras la muerte del causante, del total control de la sociedad propietaria de los bienes inmuebles y muebles objeto del legado».

Se deduce de todo lo anterior que la Fundación sea quien reclame «la entrega del objeto del legado. Formuló demanda interesando la declaración de la validez y eficacia del mismo y la condena a las hijas del causante a su entrega, inmuebles y muebles, con sus frutos e intereses y, en su caso, que los adquieran a su costa y los entreguen o, de no ser posible, al pago de su valor o estimación; condena asimismo a las sociedades anónimas a hacer todo lo necesario para la efectividad de la entrega de los legados».

5. LA CALIFICACIÓN DEL LEGADO COMO DE COSA ESPECÍFICA PROPIA DEL TESTADOR: NO SE ESTIMA LA ALEGADA REVOCACIÓN TÁCITA

Siguen los Fundamentos Jurídicos de la sentencia, afirmando con claridad que «toda la polémica litigiosa se ha centrado en el legado, en la medida en que la misma ha llegado ante esta Sala por razón de los recursos interpuestos por las partes codemandadas; la Fundación demandante ha aceptado la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona. Esta sentencia ha calificado el *legado como de*

cosa específica propia del testador ex artículo 882 del Código Civil, aplicando al caso la doctrina del levantamiento del velo y negando la alegada revocación del legado, tanto por interpretar la voluntad del causante plasmada en su testamento, conforme al artículo 675 del Código Civil como por negar la existencia de revocación tácita contemplada por el artículo 869.2.º del Código Civil y por las sentencias de 13 de junio de 1994, 24 de enero de 2006 y 19 de noviembre de 2007».

«Es más que discutible la calificación de *legado de cosa propia específica del testador*, ya que la titularidad dominical de esta era de la entidad CULTURARTE, S. A., cuya totalidad de las acciones pertenecía al testador. Aplicando la *doctrina del levantamiento del velo*, la sentencia de la Audiencia Provincial ha entendido que el objeto del legado era cosa propia de este. La parte demandante, FUNDAÇÃO JULIO MUÑOZ RAMONET se ha aquietado ante esta calificación, ya que la Audiencia Provincial ha confirmado el fallo estimatorio de la demanda, contenido en la sentencia de primera instancia. Las partes demandadas, recurrentes en casación, han orientado la defensa de sus pretensiones, que niegan el cumplimiento del legado bajo esta calificación. En consecuencia, esta Sala no la combate, sino que debe aceptarla y partir de la misma».

«Lo cual plantea el problema de la posible *revocación tácita* del mismo, que contempla —como se ha apuntado— la que se produce por la *enajenación de la cosa legada*, conforme dispone el artículo 869.2.º del Código Civil. El caso de autos se produce porque las herederas del testador, sus cuatro hijas, en virtud del poder de representación que les había sido otorgado por este y tras la renuncia del mismo a su derecho de suscripción preferente, habían hecho una importante ampliación de capital y suscribieron las acciones, quedando la gran mayoría en su titularidad y restando una pequeña parte en el causante, de quien son herederas. Lo cual en ningún caso puede ser considerado una revocación tácita de legado. En primer lugar, porque es revocatoria la enajenación voluntaria del testador, pero solo la hecha por él; así lo dice expresamente la norma citada: *si el testador enajena...* y la jurisprudencia ha conectado esta revocación tácita con la voluntad del testador; la sentencia de 13 de junio 1994 dice: «...lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado al amparo del artículo 869 del Código Civil es la voluntad tácita del donante *mortis causa* o testador...», y la de 24 de enero de 2006 añade que: «...no se probó la voluntad revocatoria... esta enajenación implica un cambio de su voluntad». En segundo lugar, porque —en relación con lo anterior— la sentencia de instancia ha declarado rotundamente que el testador nunca tuvo voluntad de revocar el legado; dice literalmente que «la voluntad del señor Gervasio nunca fue enajenar los bienes y objetos del legado en favor de tres de sus cuatro hijas». Y añade: «El señor Gervasio otorgó testamento disponiendo, como propios, porque lo eran, de todos los bienes que integraban su patrimonio y gestionaba a través de un entramado societario. No lo modificó, pudiendo hacerlo, y no enajenó bien alguno del legado instituido en favor de la Fundación, pues todos los bienes permanecieron tras su muerte en el mismo entramado societario, gestionado a partir de ese momento por sus hijas en su propio beneficio, a través de las personas de su confianza. En consecuencia, el legado nunca fue revocado, y todas las demandadas deberán respetar la voluntad del señor Gervasio, como se dispone en la sentencia recurrida, pues las sociedades no son terceras de acuerdo con los principios de buena fe y equidad, y así debe entenderse para evitar el abuso de derecho o su ejercicio antisocial». La cuestión que se plantea cuando la cosa sale del patrimonio del causante pero no como revocación tácita, es decir, por enajenación hecha no por el testador, qué sucede con el cumplimiento del legado: debe entenderse que el legado, al

no ser revocado, subsiste y no pierde su eficacia, por lo cual los herederos gravados deberán entregar la cosa legada si es posible y, de no serlo, su precio o estimación de la misma. No cabe obviar el texto del mencionado artículo 869.2.^º del Código Civil: *si el testador enajena (la cosa legada) el legado queda sin efecto;* por lo cual *a sensu contrario*, si el testador no enajena, porque no fue el propio testador el que enajenó, el legado mantiene su eficacia. Este es el caso presente y la solución dada por la sentencia dada por la sentencia».

IV. APRECIACIONES FINALES SOBRE LA INEFICACIA Y REVOCACIÓN DEL LEGADO

Es constante la línea jurisprudencial sobre el imperio de la voluntad del causante en el ámbito del Derecho Sucesorio y su aplicación práctica en cuantos asuntos dejen margen suficiente para su materialización. Es el caso de la revocación de legados y la interpretación que deba darse a ciertos actos ante los cuales el artículo 869 presume el concurso de intención revocatoria. Con todo, existe práctica unanimidad doctrinal y jurisprudencial, referida a que procederá la revocación del legado, siempre y cuando la enajenación sea en el ejercicio de su libérrima voluntad del disponente testamentario y, muy especialmente, que dicha transmisión haya sido realizada por el testador. A mayor abundamiento, procederá la aplicación de la teoría del levantamiento del velo si quien ha evitado el concurso de dichos entramados societarios ha sido precisamente el testador. Por tanto, podría resultar razonable que en aquellos supuestos en que no se cause perjuicio a un tercero, la directa consecuencia del levantamiento del velo beneficie al testador y socio único en varias entidades. Aunque a fuer de ser sinceros, en las sentencias de contraste no se pone en tela de juicio la licitud de estos entramados por no haberlo hecho la contraparte procesal.

V. BIBLIOGRAFÍA

Además de la citada a pie de página:

- ALBALADEJO GARCÍA: «Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (dirs.), Madrid, 1998, 2.^a ed.
- ÁLLI TURRILAS: *La Fundación, ¿una casa sin dueño? (Gobierno, responsabilidad y control público de fundaciones en Inglaterra, Estados Unidos, Alemania y Francia)*, Madrid, 2012.
- CASA GARCÍA: «La fundación empresa», en OLIVENCIA, FERNÁNDEZ NOVOA y JIMÉNEZ DE PARGA (Dirs.), *Tratado de Derecho Mercantil*, XVIII, Madrid, 2009.
- DÍAZ FRAILE: «Comentario a la RDGRN de 16 de marzo de 2000. Limitación de las facultades de los apoderados generales respecto de los actos dispositivos que hayan de calificarse de personalísimos por afectar a la eficacia de disposiciones testamentarias», en *ADC*, LIV-2, 2001.
- EMBID IRUJO: «Empresa y fundación en el ordenamiento jurídico español (la fundación empresarial)», en *Anuario de Derecho de Fundaciones*, Madrid, 2010.
- ECHEVERRÍA DE RADA: «La revocación del legado por enajenación de la cosa legada durante la *vacatio testamenti*», en *BMJ*, núm. 2051, págs. 4561 y sigs.

- GARCÍA CANTERO: «Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código Civil», en *RCDI*, 497, 1973, págs. 781 a 810.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ: «Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil», en *Commentario al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), Pamplona, 2009, 3.^a ed., págs. 1030 a 1067.
- GÓMEZ DE LA SERNA y Manuel MONTALBÁN: *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*, Tomo II, Madrid, 1865, 7.^a ed.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA: *El legado de cosa ajena*, Madrid, 1985.
- «13 de junio de 1994. Donación *mortis causa*; equiparación al legado. Revocación del legado por enajenación posterior de la cosa legada —expropiación forzosa—, subrogación real. Pago del legado», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 36, págs. 1135 a 1144.
- HERNÁNDEZ GIL: *Revocación tácita de los legados: notas sobre el artículo 869.2 del Código Civil*.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA: *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1988 (reimpresión 1992).
- LASARTE ÁLVAREZ: *Principios de Derecho Civil*, I, *Parte general y Derecho de la persona*, Madrid, 2011, 17.^a ed.
- *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2011, 7.^a ed.
- POUS DE LA FLOR, LEONSEGUI GUILLOT, DEL RÍO COBIÁN (Dirs.): *Gestión y administración de fundaciones*, Prólogo de Javier Nadal, Madrid, 2012.
- LOPEZ JACOSTE: «La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones», en *RDP*, 1965, pág. 567 y sigs.
- MORENO QUESADA: «El cumplimiento del legado de cosa ajena», en *ADC*, 1961, pág. 615 y sigs.
- MOREU BALLONGA: *El legado genérico en el Código Civil*, Madrid, 1991, 1.^a ed.
- MOZO BRAVO: «El legado de inmueble específico y determinado», en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, t. I, Madrid, 1988, pág. 443 y sigs.
- O'CALLAGHAN: *Compendio de Derecho Civil. Tomo 5 (Derecho de Sucesiones)*, Barcelona, 1999.
- ORTIZ VAAMONDE: *Fundaciones. Cien preguntas clave y sus respuestas*, Madrid, 2002.
- PÉREZ ÁLVAREZ: «Comentario crítico de “El legado genérico en el Código Civil”, de José Luis Moreu Ballonga, Madrid, 1991», en *RCDI*, 612, 1992, pág. 2252 y sigs.
- PIQUER MARÍ: «La revocación tácita de legados por venta de cosa legada: de Q. Mucio Escevola a Pomponio», en *Revista General de Derecho Romano*, 13, 2009.
- ROCA SASTRE: *Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1995, 2.^a ed.
- TAPIA: *Febrero novísimo, o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, tomo primero, Valencia, 1828.
- VIVAS TESÓN: «La interpretación de la voluntad del testador a la luz del contexto histórico existente al momento de otorgar testamento. Comentario a la sentencia del TSJ de Cataluña, de 22 de enero de 2004 (RJ 2004/1027)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 13, 2004, págs. 335 a 346.

VI. RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia de 28 de octubre de 1930.
Sentencia de 29 de septiembre de 1986.
Sentencia de 13 de junio de 1994.

Sentencia de 24 de enero de 2006.
Sentencia de 19 de noviembre de 2007.
Sentencia de 14 de marzo de 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Auto de Catalunya (Sala Civil y Penal), de 23 de junio de 2011.

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sentencia de León, de 8 de octubre de 2010.
Sentencia de Tarragona, de 27 de octubre de 2010.
Sentencia de Pontevedra, de 19 de mayo de 2011.
Sentencia de A Coruña, de 19 de julio de 2011.

RESUMEN

*REVOCACIÓN DE LEGADOS:
VOLUNTAD DEL TESTADOR
FUNDACIONES MORTIS CAUSA
Y SOCIEDADES UNIPERSONALES*

Estas líneas abordan de entre las denominadas causas de ineeficacia del legado, la revocación prevista en el segundo punto del artículo 869 por cuanto advierte que «si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella» el legado quedará sin efecto. Las controversias judiciales sobre esta revocación —haya sido declarada expresamente por el causante o tácita mediante la realización de ciertos negocios— dimanan, con frecuencia, de las resistencias de los herederos en hacer entrega del legado. Resulta especialmente ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2012, habida cuenta de que el legatario es, en particular, la fundación que tras el fallecimiento del causante constituye el Ayuntamiento de Barcelona, a la que el propio causante había designado beneficiaria de un conjunto inmobiliario de elevado valor. Los herederos gravados se niegan a la entrega del objeto del legado, evidenciándose en los hechos declarados

ABSTRACT

*REVOCATION OF INHERITANCE:
TESTATOR'S WISHES
FOUNDATIONS MORTIS CAUSA
AND SINGLE PROPRIETORSHIPS*

A certain case of grounds for devise invalidity is addressed, that of revocation as provided for in article 869.2, which warns, «If the testator disposes of the devised or bequeathed thing or part thereof by any title or for any cause», the legacy, devise or bequest becomes void. Judicial controversies over revocation under these circumstances —whether revocation is declared expressly by the testator or effected tacitly by the performance of certain acts— frequently stem from the heirs' unwillingness to hand over the inheritance. The Supreme Court's ruling of 14 March 2012 is especially illustrative. The legatee there is a foundation created by the City of Barcelona after the testator's death, which foundation the testator himself named beneficiary of an extremely valuable collection of real estate. The aggrieved heirs refuse to hand over the devise. On the evidence of the officially proved findings of fact, it is held that, although the thing left the estate of the deceased, it did not do

probados que si bien la cosa salió del patrimonio del causante, no fue como revocación tácita. La singularidad reside en que dicha enajenación no fue materializada por el testador, sino por una de las numerosas sociedades de las que era accionista único. Al margen de la dudosa calificación de esta disposición como legado de cosa específica del testador, la sentencia ratifica la uniforme línea jurisprudencial sobre la revocación tácita y el imperio de la voluntad del causante.

so as a tacit revocation. The singular feature of the case is that the disposal was not actually effected by the testator, but by one of the numerous companies in which he was the sole shareholder. The doubtful classification of this provision as a devise of a specific thing by the testator aside, the ruling ratifies the uniform line of jurisprudence on tacit revocation and the rule of the decedent's wishes.

1.5. Obligaciones y Contratos

EL CONTRATO A FAVOR DE PERSONA POR DESIGNAR: SU RÉGIMEN JURÍDICO, EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DESIGNACIÓN Y SUS EFECTOS

por

ROSANA PÉREZ GURREA
Abogada
Doctoranda EEES en Derecho

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO Y CONCEPTO.—II. FINALIDAD PRÁCTICA.—III. CONTRATOS QUE ADMITEN LA CLÁUSULA «PARA PERSONA A DESIGNAR»: 1. MODALIDADES CONTRACTUALES QUE ADMITEN ESTA CLÁUSULA. 2. CONTRATOS QUE NO LA ADMITEN.—IV. NATURALEZA JURÍDICA: 1. TEORÍA DEL CONTRATO CONDICIONAL. 2. TEORÍA DEL CONTRATO A FAVOR DE TERCERO. 3. TEORÍA DE LA CESIÓN DEL CONTRATO. 4. TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN.—V. EJERCICIO DE LA FACULTAD DE DESIGNACIÓN: 1. CAPACIDAD Y PROHIBICIONES. 2. REQUISITOS FORMALES. 3. ACEPTACIÓN DEL DESIGNADO.—VI. EFECTOS: 1. DURANTE LA PENDENCIA. 2. EFECTOS DESPUÉS DE LA ELECCIÓN DEL DESIGNADO.—VII. BIBLIOGRAFÍA.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. PLANTEAMIENTO Y CONCEPTO

Dedicamos este trabajo al estudio del contrato para persona a designar, la posibilidad de atribuir a un tercero los beneficios o resultados dimanantes de un contrato forma parte de un amplio ámbito potencial de la relación contractual que hoy en día, nadie cuestiona. El contrato para persona a designar presenta una particularidad con relación a las demás figuras jurídicas con las que puede tener alguna concomitancia: el promitente desconoce la identidad de aquel con quien va a quedar vinculado definitivamente.

Este contrato consiste en que una de las partes interviniéntes, llamada estipulante, manifiesta a la otra, denominada promitente, que contrata «para sí o para