

cubrirla. Por lo tanto, eso supone una limitación de la responsabilidad del deudor a la responsabilidad hipotecaria, o real, olvidando la responsabilidad patrimonial de todo deudor (art. 1911 CC), que subyace en cualquier crédito hipotecario. Se critica esta resolución, dando argumentos jurídicos para discrepar de ella.

cover the primary obligation. Therefore, that places a limit on the borrower's liability for the mortgage or real liability. This stance neglects the personal liability of all borrowers (1911 Civil Code), which underlies any mortgage loan. The decision is criticized, and legal arguments for disagreement are given.

1.4. Sucesiones

LA DISPOSICIÓN DEL CRÉDITO HECHA POR EL TESTADOR MEDIANTE LEGADO: CLAÚSULAS TESTAMENTARIAS Y LEGADO DE LIBERACIÓN O PERDÓN DE UNA DEUDA

por

MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Contratada Doctora

del Departamento de Derecho Civil de la UNED

SUMARIO: I. LA MANDA O LEGADO DE LIBERACIÓN DE DEUDA EN EL DERECHO CIVIL COMÚN: 1. ANTECEDENTES INTRODUCTORIOS: LAS MANDAS O LEGADOS DE LIBERACIÓN DE DEUDAS DEL LEGATARIO Y EL CÓDIGO CIVIL. 2. NOCIÓN, CLASES Y OBJETO DEL LEGADO DE LIBERACIÓN DE DEUDA DEL LEGATARIO: ATRIBUCIONES SUCESORIAS A TÍTULO SINGULAR Y TRANSMISIÓN ACTIVA Y PASIVA DE CRÉDITOS. 3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL LEGADO DE LIBERACIÓN: EL ARTÍCULO 870 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA APLICABILIDAD DE LA CONDONACIÓN, REMISIÓN O QUITA.—II. OTRAS CUESTIONES SOBRE LA DISPOSICIÓN DEL CRÉDITO ACTIVO Y PASIVO DEL CAUSANTE EN TESTAMENTO.—III. CLAÚSULAS TESTAMENTARIAS DE LEGADO DE LIBERACIÓN O PERDÓN: 1. MENCIÓN TESTAMENTARIA DEL LEGADO DE LIBERACIÓN: LA CLAÚSULA CONTROVERTIDA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 6 DE ABRIL DE 1998. 2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 21 DE ENERO DE 2010, Y EL PAGO DE LA LEGÍTIMA MEDIANTE LEGADO DE LIBERACIÓN DE DEUDA.—IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA MANDA O LEGADO DE LIBERACIÓN DE DEUDA EN EL DERECHO CIVIL COMÚN

1. ANTECEDENTES INTRODUCTORIOS: LAS MANDAS O LEGADOS DE LIBERACIÓN DE DEUDAS DEL LEGATARIO Y EL CÓDIGO CIVIL

La doctrina más reconocida previa al Código Civil subdividía las mandas, entre otras tipologías, en legados de liberación, crédito y deuda, señalando que el primero de ellos tiene lugar: «no tan solo cuando el testador perdona espresamente á su deudor la cantidad que le debia, sino tambien cuando le lega las

escrituras justificativas del crédito, porque entonces se reputa que es una condonación tácita» (1).

En este sentido, con idéntico fundamento en las Partidas (2), el reconocido manual de práctica forense *Febrero Novísimo*, enumeraba cuatro fórmulas posibles para materializar este legado de perdón de deuda:

- a) Expresamente;
- b) diciendo el testador «dejo ó lego á Juan mi deudor lo que me debe»;
- c) diciendo el testador «mando ó gravo á mi heredero á que no pueda pedir á Pedro lo que me debe» y, por último,
- d) legando el testador al deudor «el instrumento, vale ó escritura que formalizó para su seguridad» (3).

En su momento, la codificación común recogería sus más inmediatos antecedentes en el sentido ordenado por la Base decimoquinta del Código Civil: «El tratado de las sucesiones se ajustará en sus principios capitales a los acuerdos que la Comisión General de Codificación, reunida en pleno con asistencia de los señores vocales correspondientes y de los señores senadores y diputados, adoptó en las reuniones celebradas en noviembre de 1882, y con arreglo a ellos se mantendrá en su esencia la legislación vigente sobre los testamentos en general, su forma y solemnidades, sus diferentes clases de abierto, cerrado, militar, marítimo y hecho en país extranjero, añadiendo el ológrafo, así como todo lo relativo a la capacidad para disponer y adquirir por testamento, a la institución de heredero, la desheredación, las mandas y legados, la institución condicional o a término, los albaceas y la revocación o ineficacia de las disposiciones testamentarias, ordenando y metodizando lo existente, y completándolo con cuanto tienda a asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades».

Llegado el momento de la regulación de los legados, serían recogidos 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». Como es sabido, dicha regulación no está exenta de imprecisiones, por lo que arroja un buen número de interrogantes en su aplicación práctica, tal y como ha señalado la mejor doctrina (4).

(1) GÓMEZ DE LA SERNA y MANUEL MONTALBÁN, *Elementos de Derecho Civil y Penal de España*, Tomo segundo, Madrid, 1865, 7.ª ed., pág. 52.

(2) Ley 26, Título 9, pág. 6.

(3) TAPIA, *Febrero novísimo, o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, tomo primero, Valencia, 1828, págs. 503 y 504.

(4) 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, *Comentarios al Código Civil*, Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), Pamplona, 2009, 3.ª ed., pág. 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.; vid., también, FERNÁNDEZ PACHECO, «Los legados de crédito y de liberación de deuda», en *RDP*, 1979, pág. 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.

2. NOCIÓN, CLASES Y OBJETO DEL LEGADO DE LIBERACIÓN DE DEUDA DEL LEGATARIO: ATRIBUCIONES SUCESORIAS A TÍTULO SINGULAR Y TRANSMISIÓN ACTIVA Y PASIVA DE CRÉDITOS

De los antecedentes históricos de la figura, así como de la propia regulación prevista en el Código Civil, se construye su concepto.

En el legado de perdón de una deuda del legatario, el testador está autorizado a que, en el ejercicio de sus amplios poderes de disposición, libere al sujeto pasivo del derecho de crédito del que es titular, renunciando a su pago. De modo tal que el acreedor y testador, en el momento de redactar la cláusula testamentaria, libera al legatario beneficiario de la deuda que contra él ostentaba. En buena lógica, la consecuencia directa es la renuncia a la exigibilidad del importe de la obligación adeudada. Llegado el caso de que el legado en cuestión no haya sido revocado y sea eficaz la manifestación testamentaria, el heredero gravado habrá de librar carta de pago, si el beneficiario así lo exige.

Con esta noción preliminar, nos detendremos en alguno de los aspectos más relevantes de los denominados «legados de crédito y de deuda», a la luz de los estudios y literatura jurídica dictada sobre el particular.

La mejor doctrina no tiene inconveniente en destacar la escasa utilidad que evidencia la praxis, cuestión que pugna con el relativo desarrollo normativo previsto por el Código Civil. En este sentido se contempla «con cierto detalle, las atribuciones sucesorias a título singular que tienen por objeto la transmisión de créditos que el causante tuviera contra terceros o el perdón de las deudas exigibles por el testador. No obstante, pese al detalle del Código, conviene advertir que tales legados son muy poco frecuentes» (5).

Y así desde la doble faz de las relaciones obligatorias, tres son los legados posibles:

- a) Legado de crédito.
- b) Legado de liberación o perdón de deuda.
- c) Legado hecho en beneficio del acreedor o legado de deuda (art. 873.1).

Por su parte, el legado de liberación que participa, en gran medida, de las notas características del legado de crédito tiene, según SERRANO, tres variedades:

- a) Legado específico o legado de deuda determinada.
- b) Legado genérico o liberación de la totalidad de las obligaciones del legatario contra el testador, en el momento de otorgar testamento.
- c) Legado de cosa empeñada.

En definitiva, variado es el objeto del legado de liberación que puede consistir en que:

- a) El testador puede liberar a su deudor tanto de una obligación de dar como de una obligación de hacer. Puede liberarle total o parcialmente. Puede ser una liberación absoluta, de manera que la deuda se perdona para siempre, o puede ser relativa, concediendo, por ejemplo, al deudor un plazo de diez años, a contar desde el día de su muerte para que pague su deuda» (6).

(5) LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2010, 6.^a ed., pág. 146; vid., también la bibliografía allí citada.

(6) SERRANO GARCÍA, «Legado de crédito y legado de liberación», en *RCDI*, 1975, pág. 640.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL LEGADO DE LIBERACIÓN: EL ARTÍCULO 870 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA APLICABILIDAD DE LA CONDONACIÓN, REMISIÓN O QUITA

Por tanto, el artículo 870 del Código Civil recoge dos tipos diferentes de legados, en el entendido de que en sendos casos el objeto de la transmisión hereditaria recae sobre un derecho de crédito, desde su perspectiva activa o pasiva.

Dice el tenor literal de los preceptos reguladores: «Artículo 870. El legado de un crédito contra tercero, o el de perdón o liberación de una deuda del legatario, solo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador. En el primer caso, el heredero cumplirá con ceder al legatario todas las acciones que pudieran competirle contra el deudor. En el segundo caso, con dar al legatario carta de pago, si la pidiere. En ambos casos, el legado comprenderá los intereses que por el crédito o la deuda se debieren al morir el testador. Artículo 871. Caduca el legado de que se habla en el artículo anterior, si el testador, después de haberlo hecho, demandare judicialmente al deudor para el pago de su deuda, aunque éste no se haya realizado al tiempo del fallecimiento. Por el legado hecho al deudor de la cosa empeñada solo se entiende remitido el derecho de prenda. Artículo 872. El legado genérico de liberación o perdón de las deudas comprende las existentes al tiempo de hacerse el testamento, no las posteriores» (7).

En cuanto a su régimen jurídico, en particular y en cuanto a la liberación de la parte pasiva de una relación obligatoria, téngase en cuenta lo transcrito del artículo 870 del Código, ya que en los legados de liberación «se observará lo dispuesto para las obligaciones de la misma especie, salvo las modificaciones que se deriven de la voluntad expresa del testador», no proporciona una definición de este sistema de transmisión *mortis causa* y, escuetamente, elige el de la remisión a otro conjunto de normas.

Así que, el régimen jurídico que complementará las previsiones de carácter imperativo del legado de liberación será el previsto en el Libro IV. *De las obligaciones y contratos*, Título I. *De las obligaciones*, Capítulo IV. *De la extinción de las obligaciones*; Sección 3.^a *De la condonación de deuda* (8).

(7) Vid., 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., y OSSORIO SERRANO, «Comentario al artículo 870 del Código Civil», Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo y Ponce de León, Bercovitz, Salvador Coderch (Dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2126 y sigs.

(8) Artículo 1187. La condonación podrá hacerse expresa o tácitamente. Una y otra estarán sometidas a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas. La condonación expresa deberá, además, ajustarse a las formas de la donación. Artículo 1188. La entrega del documento privado, justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo. Si para invalidar esta renuncia se pretendiere que es inoficiosa, el deudor y sus herederos podrán sostenerla probando que la entrega del documento se hizo en virtud del pago de la deuda. Artículo 1189. Siempre que el documento privado, de donde resulte la deuda, se hallare en poder del deudor, se presumirá que el acreedor lo entregó voluntariamente, a no ser que se pruebe lo contrario. Artículo 1190. La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejará subsistente la primera. Artículo 1191. Se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda, cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor (para su comentario, vid., TORRES LANA, en RAMS ALBESA, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, BERCOVITZ, SALVADOR CODERCH (Dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 265 y sigs. También FLORENSA I TOMÀS, *La condonación*

Con todo, en el ejercicio de sus amplios poderes de disposición, el testador puede liberar al sujeto pasivo del derecho de crédito del que es titular, renunciando a su pago. De modo tal que el acreedor, en el momento de redactar la cláusula testamentaria, libera al legatario beneficiario de la deuda que contra él ostentaba.

El protagonismo de la voluntad del testador, siendo como es determinante del régimen jurídico de los legados, no empece a que, a su vez, haya de ser tenido en cuenta subsidiaria o complementariamente de la disposición *mortis causa*, lo legalmente previsto para la condonación como forma de extinción de las relaciones obligatorias (9).

En este sentido, recuerda LASARTE ÁLVAREZ, en sede de condonación o remisión de deuda, la relativa frecuencia de la liberación de una deuda por parte del testador, toda vez que: «la proximidad de la muerte (o el mero hecho de pensar en ella) ablanda los corazones de los acreedores más exigentes», para inmediatamente después advertir que pese a la tradición histórica y algunos datos normativos, se puede afirmar que «con carácter general, condonar equivale a perdonar una deuda o renunciar a exigirla, ya se haga: *mortis causa*: caso en el cual se habla de legado de perdón, o *inter vivos*: condonación o remisión, propiamente dicha» (10).

II. OTRAS CUESTIONES SOBRE LA DISPOSICIÓN DEL CRÉDITO ACTIVO Y PASIVO DEL CAUSANTE EN TESTAMENTO

De modo que desde esta perspectiva y entre los legados posibles, dadas sus particulares características, interesan tres en singular:

- a) *El legado de crédito*, en que el legatario recibe un derecho de crédito de que el causante era titular frente a un tercero (11);
- b) *el legado de perdón o liberación* recogido también en el artículo 870 del Código Civil, en que el testador condona un crédito en que el legatario aparecía como deudor (12) y, por último,

de la deuda en el Código Civil (Estructura y objeto del negocio remisivo), Madrid, 1996, y FUENTESECA, *La condonación de deuda*, Madrid, 2003.

(9) Téngase en cuenta la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, de la Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Civil (Boletín de Información del Ministerio de Justicia, año LXIII, enero de 2009), donde se propone el regreso a la clásica nomenclatura de la «remisión» como forma extintiva, en los siguientes términos: «Artículo 1231. El acreedor puede remitir, total o parcialmente, la deuda siempre que el deudor lo consienta. A la remisión realizada con ánimo de liberalidad le serán aplicables las reglas de las donaciones. La renuncia unilateral del crédito, notificada al deudor, es extintiva si no se opone a ella en un tiempo prudencial. Artículo 1232. La remisión aprovecha a los terceros. Si en virtud de causa imputable al acreedor remitente, la remisión fuere declarada nula, no subsistirán las garantías prestadas por terceros que no hubieran conocido la causa de nulidad al tiempo de realizarse aquélla».

(10) *Principios de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 2010, 14.^a ed., pág. 174 y sigs. (vid., la bibliografía allí citada); *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2010, 6.^a ed., págs. 146 y 147.

(11) Según VON TUHR, en el legado de crédito, el heredero se compromete a ceder la titularidad de un crédito al legatario (vid., *Tratado de las Obligaciones*, II, Madrid, 1999, pág. 289; SERRANO GARCÍA, *Legado de crédito y legado de liberación*, cit., pág. 625).

(12) Vid., OSSORIO SERRANO, «El legado de deuda», en *ADC*, 1985, pág. 941.

- c) *el legado en pago de deuda* en que el testador hace a su acreedor un legado, implicando, por parte del testador, un reconocimiento de deuda (13).

El legado de deuda se estudia al lado del crédito, ya que en ambos casos estamos tratando de una sucesión singular, por el modo de llamamiento (14), frente al principio en el ámbito sucesorio es la inexistencia de novación entendida como causa de extinción de las relaciones obligatorias.

Así, sostenía WINDSCHEID: «lo que caracteriza a la sucesión universal *mortis causa*, frente a otros títulos, es la no creación de un nuevo título adquisitivo autónomo (para los derechos) y la ausencia de novación (para las deudas)» (15). El título de heredero tiene como efecto principal la asunción de deudas sin novación, toda vez que «tiene lugar el ingreso o la entrada del título en la relación jurídica y no solo en la titularidad» (16).

Por otra parte, cabe que en el legado de cosa hipotecada, el pago de la deuda garantizada quede a cargo del heredero, tal y como se expresa el artículo 867. Este precepto (17), por tanto, recoge y autoriza el régimen ordinario de responsabilidad del heredero, ya que será éste y no el legatario quien deba resolver la deuda pendiente que recae sobre el bien (18).

(13) Vid., artículos 873 y 767. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, cit., págs. 429 y 430; FUENTESECA, *El problema de la relación entre novatio y delegatio desde Roma hasta las codificaciones europeas*, Madrid, 2000, pág. 50.

(14) Así, siguiendo a vid., LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de Sucesiones*, vol. II, segunda parte, Bilbao, 1999, pág. 553.

(15) Vid., *Pandekten* (n. 8), I, parágrafo 64. *Apud.* cit., SALVADOR CODERCH, «El título de heredero —discurso de contestación al de investidura de Juan BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO como Doctor *Honoris Causa* por la Universidad Autónoma de Barcelona—», en *RDN*, XXXII, CXXVII, 1985, pág. 411.

(16) SALVADOR CODERCH, *El título de heredero*, cit., pág. 413, donde añade además, en la nota 37 la afirmación de VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes* (n. 26), pág. 302, de que incluso en el marco del Derecho Sucesorio esa diferencia opone heredero a legatario: si el testador grava a los legatarios con modalidades, cargas o sublegados o les impone el pago de las deudas hereditarias, «...esa obligación de pago de deudas tiene para los legatarios el sentido de una carga impuesta, pero no les hace sucesores de aquella relación pasiva del causante. Por ello, los herederos no quedan liberados de su responsabilidad solidaria frente a los acreedores» (vid., asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 1943, sobre la transmisión al heredero del complejo de relaciones jurídicas del causante).

(17) «Cuando el testador legare una cosa empeñada o hipotecada para la seguridad de alguna deuda exigible, el pago de ésta quedará a cargo del heredero. Si por no pagar el heredero lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derecho del acreedor para reclamar contra el heredero. Cualquier otra carga, perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario; pero en ambos casos, las rentas y los intereses o réditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia».

(18) Téngase en cuenta el artículo 81 del Reglamento Hipotecario y el modo de inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados donde se prevé «la inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de: a) Escritura de manifestación de legado otorgada por el propio legatario, siempre que no existan legitimarios y aquél se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada; b) Escritura de partición de herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particionales formalizada por el contador-partidor en la que se asigne al legatario el inmueble o inmuebles legados; c) Escritura de entrega otorgada por el legatario y contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega o, en su defecto, por el heredero o herederos; d) Solicitud del legatario cuando

Por tanto aquella liberación de la deuda, otorgada gratuitamente por el acreedor, se aproxima enormemente a la definición que de condonación ofreció CASTÁN, si bien la renuncia es uno de los mecanismos posibles por los que puede operar la condonación (19).

Es el caso en que el testador legue un crédito que le corresponde contra un tercero (20), se estará ante un supuesto de sucesión singular *mortis causa* (la universal se diferencia de la singular en el modo de llamamiento) (21), tratándose además de un legado de cosa incorporal (22).

Según este mismo autor, cabe el legado de crédito propio y el de crédito no propio del testado a tenor del artículo 861 y siguientes, entendiéndose comprendidos, en todo caso, los derechos accesorios (23). En el supuesto de que el crédito pertenezca a un extraño, el gravado estará obligado a adquirirlo y entregarlo al legatario o bien subsidiariamente su justa estimación.

Hay que reparar en que el legatario no es acreedor del tercero al morir el testador ya que, como los herederos resultan *ex lege* los transmitentes de los derechos y obligaciones del causante que no se extingan por su muerte (24), a aquéllos les competirá ceder las acciones al legatario que pudieran corresponderle contra el deudor (25).

Por su parte, LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA entienden al legado de liberación previsto entre los artículos 870 a 872 del Código Civil, como mecanismo *mortis causa* capaz de producir la condonación del derecho de crédito por renuncia del titular (26). Es decir, que el legado es uno de los mecanismos por los que puede operar la condonación (27). En caso de que el acto fuese *inter vivos*, la condonación podría haberse producido por simple renuncia (28)

toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor, ni se hubiese facultado al albacea para la entrega. Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los que no sean de inmuebles determinados se inscribirán mediante escritura de liquidación y adjudicación otorgada por el contador-partidor o albacea facultado para la entrega o, en su defecto, por todos los legatarios».

(19) En este extremo, vid., LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, II, *Parte general, delito y cuasidelito*, I, Barcelona, pág. 435. En realidad, parece que dependerá exclusivamente de la concurrencia de *animus donandi* (por cierto, revocable) o *animus novandi* (irrevocable).

(20) Vid., PÉREZ PASCUAL, «La responsabilidad por la insolvencia del deudor en la cesión de créditos», en *RDP*, LXXIII, 1989, pág. 462.

(21) Vid., LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de Sucesiones*, vol. I, cit., pág. 18.

(22) «El derecho de crédito como bien incorporal» (vid., LLEDÓ YAGÜE, *Derecho de Sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*, vol. II, segunda parte, cit., pág. 548).

(23) Vid., artículo 1528: «la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio», y artículo 883: «la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador» del Código Civil.

(24) Artículo 661: «los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones».

(25) Artículo 870, párrafo segundo, «en el primer caso, el heredero cumplirá con ceder al legatario todas las acciones que pudieran competirle contra el deudor» (vid., LLEDÓ, *op. cit.*, pág. 548).

(26) *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, I, cit., pág. 305.

(27) En el mismo sentido, mi maestro el profesor LASARTE ÁLVAREZ (vid., *Principios de Derecho Civil*, 2, cit., pág. 200).

(28) Dicen LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, «en el caso de que la condonación se haga a cambio de otra prestación, o sea medio para superar ciertas diferencias con el

(acto unilateral) o bien por acuerdo del sujeto activo con el sujeto pasivo (acto bilateral), adoptando en este último caso forma de donación.

III. CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS DE LEGADO DE LIBERACIÓN O PERDÓN

1. MENCIÓN TESTAMENTARIA DEL LEGADO DE LIBERACIÓN: LA CLÁUSULA CONTROVERTIDA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 6 DE ABRIL DE 1998

Como ha señalado la doctrina, las formas de evacuar este legado son muy variadas, admitiéndose en general la mención en que el testador diga:

- a) Lego a mi deudor lo que me debe.
- b) Legado a mi deudor el título en que se contiene el crédito.
- c) Ordeno a mi heredero que no reclame lo que mi deudor me debe.
- d) Digo que mi deudor ya me ha pagado la deuda que tenía conmigo (29).

Como ya se ha anunciado, las controversias judiciales en la materia son realmente escasas. En particular y no siendo el objeto principal de la sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de abril de 1998 dictada, siendo ponente MORALES MORALES, se trae a colación por su referencia incidental en materia de liberación de remisión de deuda.

Dice así: «En lo atinente a la segunda donación que los recurrentes dicen que la causante hizo a su hijo el demandante, al condonarle, en su testamento de 27 de marzo de 1972, la deuda que con ella tenía contraída, al llevar dos años sin abonarle la renta o pensión mensual de dos mil pesetas, el expresado motivo también ha de fenecer, ya que, de ser cierta dicha deuda, ello no integraría en ningún caso una donación recibida por el supuesto donatario del presunto donante, en vida de éste (requisito este último —en vida del causante de la herencia— que es ineludible para que surja la obligación de colacionar, según el art. 1.035 del CC), sino que podría constituir, si acaso, un legado de perdón o liberación de una deuda (art. 870 del CC), pero ello no podría incardinarse en modo alguno en la obligación de colacionar, que es el tema debatido en este litigio (en cuanto al pedimento primero de la demanda) y el único al que se refiere el presente motivo, entendida correctamente la verdadera tesis impugnatoria que el mismo alberga».

De modo que en el supuesto de autos, la testadora lega a su hijo las rentas adeudadas en el momento de redacción del testamento. El ponente no entra siquiera a calificar la mencionada cláusula, ya que los recurrentes equivocan de raíz su naturaleza, al pretender que como donación sea colacionada por el beneficiario, toda vez que para que su importe fuese colacionable tendría que haberse recibido en vida y no por razón de la muerte del testador.

deudor, que también renuncia a algo o promete otra cosa, o que quizá da algo o hace prestación diferente a la prometida, estaremos ante otra figura jurídica distinta de la condonación (compensación, novación, transacción, dación en pago); de carácter oneroso, sí, pero que ya no es condonación o perdón de deuda; que extingue la deuda y tiene apariencia de remisión o perdón, pero solo formalmente, pues la aparente condonación es solo medio o instrumento de otro acto distinto» (*Elementos de Derecho Civil*, II, *Parte general*, Barcelona, 1985, pág. 436).

(29) SERRANO GARCÍA, *Legado de crédito y legado de liberación*, cit., pág. 641.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 21 DE ENERO DE 2010, Y EL PAGO DE LA LEGÍTIMA MEDIANTE LEGADO DE LIBERACIÓN DE DEUDA

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2010, siendo ponente O'CALLAGHAN, ventila un supuesto de acción de impugnación por ineficacia de dos cláusulas testamentarias.

El testamento controvertido es un testamento abierto que se remonta a 5 de noviembre de 1991, en el que el testador ordena que se impute a uno de sus hijos a la legítima estricta, la deuda pendiente contraída por ocasión del préstamo que, en su momento, suscribieron el testador y su hijo, para que éste adquiriese una vivienda.

Así, declara la resolución que en el testamento: «reconoce el testador a su hijo Carlos José, demandante en la instancia, la legítima estricta, no más “por razón de la falta de cariño y afecto y de la desatención que ha mostrado a sus padres desde que contrajo matrimonio”. E instituye heredero universal a su otro hijo Enrique, demandado en la instancia y recurrente en casación, además de haber sido demandados los albaceas. La acción ... pretende la nulidad o ineficacia de la cláusula cuarta, cuyo tenor literal es: “4.ª Ordena que se impute al pago de la legítima estricta o corta de su hijo Carlos José la deuda que éste tiene contraída con el testador, al que debe restituir las cantidades que en diversas ocasiones recibió de él como préstamo para pagar el precio de la compra del piso en la calle Duque de Sesto en el que actualmente tiene su piso. Las cantidades entregadas por el testador a su hijo Carlos José ascendieron en total a tres millones ochocientas mil pesetas, y de ellas su hijo le ha devuelto un millón, por lo que la deuda asciende en la actualidad a dos millones ochocientas mil pesetas. La legítima de Carlos José se pagará mediante compensación de su deuda con el testador por el importe de ésta al abrirse la sucesión y para reducir el actual importe dicho su hijo Carlos José deberá acreditar de manera plena e indubitada a satisfacción de los albaceas cualquier pago que como restitución de dicho préstamo realice a partir de hoy”».

Sigue: «en la recién transcrita cláusula cuarta se hace la atribución de la legítima estricta a su legitimario, su hijo Carlos José, mediante el título (art. 815 del CC) de legado de liberación (que contempla el art. 870 del CC). A su vez, la cláusula 6.ª dice así: “El testador dispone que no se tome en consideración a ningún efecto de su sucesión la donación que efectuó a su hijo Enrique del piso-letra en el edificio número-moderno de la calle de Madrid, mediante escritura otorgada ante el notario de Madrid don José Luis García Valcárcel el día 28 de noviembre de 1985, puesto que al realizarla cumplía la voluntad de su padre, don Aureliano, abuelo del hijo del testador y donatario que así lo había manifestado en vida, encargando al efecto al testador el cumplimiento de su voluntad si llegare a fallecer sin haber manifestado en forma su voluntad como así sucedió. Por tanto es su voluntad y así lo ordena que la donación que él hizo a su hijo del referido piso de Madrid, valga como hecha por su señor padre y en consecuencia se estime que dicho piso no ha sido nunca de la propiedad del testador y no se tome en cuenta para ningún cómputo en su sucesión”».

Por su parte, «la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 8.ª, de Madrid, de 22 de julio de 2005, revocando la de primera instancia que había desestimado la demanda, declaró, primero, que el demandante no era deudor del testador y, segundo, que la donación debe computarse en el tercio de libre disposición».

Dice su Fundamento segundo que: «Los codemandados, el heredero don Enrique, hermano del demandante y uno de los albaceas, don Indalecio, han interpuesto los presentes recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia anterior. Examinando, en primer lugar, el primero de ellos, y el motivo primero del mismo, formulado al amparo del artículo 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 218.1 de la misma ley y, en su proyección constitucional, del artículo 120 de la Constitución Española. El motivo debe acogerse, ya que la incongruencia es clara en su aspecto de incongruencia *extra petita*, entendida, como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 194/2005, de 18 de julio, cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Conceptos reiterados por esta Sala en sentencias de 13 de mayo de 2002, 29 de septiembre de 2006 y 17 de noviembre de 2006».

Por tanto, en el caso de autos, la acción va dirigida a la nulidad o ineficacia de sendas cláusulas testamentarias y toda vez que la sentencia de la Audiencia Provincial no entra en la cuestión, sino que «resuelve sobre la existencia de una deuda y sobre la imputación de una donación (en la que, además, yerra porque el que fue donatario es ahora heredero universal), extremos que no fueron objeto de la *litis*. Por tanto, se ha infringido el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, asimismo, el artículo 120.1 de la Constitución Española y el motivo, como se ha apuntado, se estima».

Por último, el tercer fundamento de la sentencia concluye declarando lo siguiente: «al estimar este primer motivo del recurso por infracción procesal, la Disposición Final decimosexta, 1, regla 7.ª, dispone que esta Sala asuma la instancia y dicte nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación. Carece de interés el examen de los restantes motivos del recurso por infracción procesal y no debemos entrar en los motivos del de casación por mor de la norma citada; se tomarán en cuenta, en su caso. Entrando, pues, en el análisis de las acciones ejercitadas, la primera de ellas, relativa a la cláusula cuarta, ésta no es inválida ni ineficaz: no contraviene ninguna norma ni es un caso expresamente prevenido en el Código Civil, como dice su artículo 743. Es un caso de atribución, como pago de la legítima, que se hace mediante el legado de liberación, como antes se ha apuntado y se ha observado el artículo 815. Que la deuda realmente exista o sea inferior lo contempla el artículo 870, al establecer que tal legado solo surtirá efecto en la parte del crédito o de la deuda subsistente al tiempo de morir el testador. Lo cual no ha sido objeto del presente proceso y, por ello, al resolverlo la sentencia de instancia, se ha declarado incongruente. La deuda existió, lo cual es reconocido por todos: la parte que esté subsistente se puede discutir y asimismo se puede discutir si la legítima estricta del demandante ha sido perjudicada o si es inoficiosa la donación, pero ello se hará en la partición de la herencia, como dicen las sentencias de 8 de marzo de 1989 y 4 de junio de 1991 o en la acción declarativa que corresponda, pero no es objeto de la *litis*. Por ello, la demanda se desestima en este primer extremo».

En cuanto al «segundo punto, objeto del proceso, es la acción de nulidad de la cláusula sexta en cuanto ordena el testador que “no se tome en consideración a ningún efecto de su sucesión...” la donación de un inmueble que le había hecho anteriormente a su hijo heredero universal. Este extremo debe

ser estimado, no ya en la forma incongruente que ha hecho la sentencia de instancia, sino como contravención a la indisponibilidad de la legítima y a la norma imperativa de los artículos 818 y 813 del Código Civil. La donación *inter vivos* se tomará en consideración, por más que lo quiera evitar el causante, para calcular el *donatum* que, con el *relictum* determina el patrimonio hereditario cuya tercera parte constituye la legítima estricta, que en el presente caso, el demandante percibirá la mitad de este tercio, es decir, una sexta parte, ya que la legítima estricta, como la larga, se divide entre los legitimarios. Es el cómputo de la legítima, como fijación cuantitativa de ésta y al que se refieren, entre otras muchas, las sentencias de esta Sala de 17 de marzo de 1989, 21 de abril de 1990, 23 de octubre de 1992, 15 de febrero de 2001 y 28 de septiembre de 2005. La previsión que pretende imponer el causante no es de dispensa de colación, sino de exclusión total del cómputo de la herencia; no cabe otra interpretación: incluso llega a decir que “valga como hecha por su señor padre” y, por si cupiera alguna duda, añade: “no se tome en cuenta para ningún cómputo en su sucesión”. Incluso si se considerara —lo que no cabe— que es dispensa de colación, hay que recordar que todas las donaciones, colacionables o no, deberán incluirse en el cómputo del *donatum* al efecto de cálculo de la legítima, como han aclarado las sentencias de 21 de abril de 1990, 28 de mayo de 2004 y 14 de diciembre de 2005. No hay duda, pues, que en el cómputo de la legítima se ha de añadir el valor de las donaciones hechas por el causante: sentencias de 28 de mayo de 2004, 28 de septiembre de 2005, 14 de diciembre de 2005 y la de 24 de enero de 2008, que expresamente dice que: “el causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimados, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código Civil”. En su consecuencia, se debe declarar la ineficacia de la cláusula sexta por la razón esencial de la falta del poder de disposición del causante sobre la fijación de la legítima y por la imperatividad de las normas que la regulan, y en este único sentido se debe estimar la demanda».

IV. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

El legado de liberación es una de las posibilidades técnicas que se abren al testador en el ejercicio de sus amplios poderes de disposición. De modo que el testador puede liberar al sujeto pasivo del derecho de crédito del que es titular, renunciando a su pago. Por tanto, el acreedor y testador, en el momento de redactar la cláusula testamentaria, libera al legatario beneficiario de la deuda que contra él ostentaba.

Con todo, estos amplios poderes del testador no autorizan a la desnaturalización del instituto, cuyo régimen jurídico se complementa con el de la donación como forma de extinción de las relaciones obligatorias. Finalmente, y pese al detalle que el Código dispensa a la figura, ha recibido una escasa atención doctrinal que se corresponde con su rara controversia judicial.

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.
- FERNÁNDEZ PACHECO: «Los legados de crédito y de liberación de deuda», en *RDP*, 1979, pág. 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.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ: «Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil», en *Comentario 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 segundo, Madrid, 1865, 7.^a ed.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA: *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1988 (reimpresión 1992).
- LASARTE ÁLVAREZ: *Principios de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 2010, 14.^a ed.
- *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2010, 6.^a ed.
- MORENO QUESADA: «El cumplimiento del legado de cosa ajena», en *ADC*, 1961, pág. 615 y sigs.
- O'CALLAGHAN: *Compendio de Derecho Civil*, Tomo 5 (*Derecho de Sucesiones*), Barcelona, 1999.
- OSSORIO SERRANO: «Comentario al artículo 870 del Código Civil», PAZ-ARES RODRÍGUEZ, DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, BERCOVITZ, SALVADOR CODERCH (Dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2126 y sigs.
- ROCA SASTRE: *Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1995, 2.^a ed.
- SERRANO GARCÍA: «Legado de crédito y legado de liberación», en *RCDI*, 1975, págs. 627 a 642.
- TAPIA: *Febrero novísimo, o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, tomo primero, Valencia, 1828.

RESUMEN

LEGADO DE COSA DETERMINADA LEGADO DE LIBERACIÓN O PERDÓN

En el ejercicio de sus amplios poderes de disposición, el testador puede liberar al sujeto pasivo del derecho de crédito del que es titular, renunciando a su pago. De modo tal que el acreedor y testador, en el momento de redactar la cláusula testamentaria, libera al legatario beneficiario de la deuda que contra él ostentaba. Por tanto, conse-

ABSTRACT

SPECIFIC BEQUEST WILL PROVISION RELEASING OR FORGIVING DEBT

In the exercise of the testator's broad powers of disposal, the testator may release a person owing the testator a debt by waiving payment of that debt. This may be done in such a way that the creditor/testator, when drawing up the provision, releases the beneficiary legatee of the debt. Therefore, one direct consequence is the wai-

cuencia directa es la renuncia a la exigibilidad del importe de la obligación adeudada. Caso de que el legado en cuestión no haya sido revocado y sea eficaz la manifestación testamentaria, el heredero gravado habrá de librar carta de pago si el beneficiario así lo exige. En este trabajo se analizarán las cuestiones controvertidas sobre dicho legado y sobre el supuesto en particular de pago de la legítima estricta mediante el legado de liberación previsto en el artículo 870 del Código Civil.

ver of the right to demand the sum owed. When the bequest in question has not been revoked and the will is valid, the encumbered heir will have to give a receipt if the beneficiary requires one. This paper will look at the controversial issues attached to such bequests and the particular case of payment of the reserved portion required by law by means of a bequest releasing the legatee from debt, provided for in article 870 of the Civil Code.

1.5. Obligaciones y Contratos

LA RENTA VITALICIA Y EL CONTRATO DE ALIMENTOS: SU RÉGIMEN JURÍDICO Y CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

por

ROSANA PÉREZ GURREA

Abogada

Doctorando en Derecho UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA RENTA VITALICIA: 1. CONCEPTO Y CARACTERES. 2. CONSTITUCIÓN: A) *Elementos personales*. B) *Elementos reales*. C) *Elementos formales*. 3. EFECTOS DEL CONTRATO: A) *Obligaciones del constituyente de la renta*. B) *Obligaciones del deudor de la renta*. C) *Derechos y garantías del pensionista*.—III. EL CONTRATO DE ALIMENTOS: 1. PLANTEAMIENTO. 2. CONCEPTO Y CARACTERES. 3. CONSTITUCIÓN: A) *Elementos personales*. B) *Elementos reales*. 4. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL ALIMENTANTE.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Los contratos onerosos se clasifican en conmutativos y aleatorios, su diferencia estriba en que en los primeros la cuantía de las prestaciones queda establecida definitivamente por las partes desde el momento de la celebración del contrato, mientras que en los segundos depende del azar, es decir, la cuantía e incluso la existencia de la prestación de cada parte no es cierta y segura, sino que depende de un acontecimiento incierto cuya concurrencia o ausencia determinará, en cada caso, que una de las partes salga beneficiada y otra perjudicada.

En ambos tipos de contratos impera el principio de equivalencia de las prestaciones, pero en los aleatorios esta equivalencia no se encuentra preterminada, sino que por el contrario, las partes asumen el riesgo, como ocurre