

El Legado de Alimentos

SUMARIO: *Introducción.—II. Concepto.—III. Legado de alimentos y de pensión periódica.—IV. Legado de alimentos y usufructo a título de alimentos.—V. Interpretación de la voluntad del testador.—VI. Legado de alimentos y a título de alimentos.—VII. Vinculación de lo legado a la finalidad alimenticia.—VIII. Cálculo de la cuantía del legado: A) Cuantía fijada por el testador. B) Cuantía no fijada: 1) Estado y condición del legatario. 2) Cuantía de la herencia. C) Cuantía que venía prestando en vida el testador.—IX. Responsabilidad del gravado: A) Heredero aceptante pura y simplemente. Supuesto del heredero legítimo y la opción del artículo 820, 3.º, del Código Civil. B) Heredero aceptante a beneficio de inventario. C) Legatario gravado con legado de alimentos («sublegado»).—La aplicación de la normativa de los alimentos legales al legado de alimentos. Examen del artículo 153 del Código Civil.*

I. INTRODUCCION

La protección y defensa del derecho a la vida del individuo presenta importantes aspectos de Derecho privado, fuera de los más conocidos y relevantes de Derecho público.

La conservación y desarrollo del derecho de la vida del individuo encuentra uno de sus apoyos en la llamada «obligación legal de alimentos», como obligación de sustento y mantenimiento a cargo de diversas personas establecida en base a vínculos familiares principalmente.

Ahora bien, no toda actuación del Derecho privado dirigida a esta finalidad protectora del derecho a la vida del individuo se enmarca dentro de los alimentos legales. Al lado de dicha obligación alimentaria *ex lege* nos encontramos con obligaciones alimentarias derivadas de negocio jurídico *inter vivos* o del testamento. A esta última limitaremos este breve estudio.

En efecto, si, como parece indudable, la finalidad práctica e inmediata de la prestación de alimentos consiste en suministrar a una persona los medios necesarios para atender a su subsistencia, aquella finalidad se consigue: a) Mediante el cumplimiento del deber personal y recí-

proco de los cónyuges de socorrerse mutuamente como efecto personal de la institución jurídica del matrimonio recogido en el artículo 56 del Código Civil; b) mediante el ejercicio del poder-deber de la institución jurídica de la patria potestad previsto en el número 1 del artículo 155 del Código Civil; como consecuencia de la Ley de 13 de mayo de 1981, la obligación de los padres —entre otras— de alimentar a sus hijos, teniéndoles en su compañía y procurándoles una formación integral está recogida en el número 1 del artículo 154. Por otra parte, la redacción dada en la reforma al artículo 155 es distinta a la anterior e introduce la novedad en el número 2 de que los hijos «deben contribuir equitativamente, según sus posibilidades al levantamiento de las cargas de la familia, mientras convivan con ella»; fórmula que plantea algunas cuestiones de interpretación —en su relación con los alimentos—; c) mediante la revocación de la donación prevista en el número 3 del artículo 648 del Código Civil; d) mediante un acto *inter vivos* (renta vitalicia, usufructo, etc...) o *mortis causa* constituidos con la intención y finalidad de asegurar a una persona los medios de subsistencia; e) mediante el cumplimiento de la estricta obligación legal de prestar alimentos (1).

Resulta, pues, evidente que nos encontramos ante dos tipos genéricos de obligaciones de contenido alimentario: la propiamente calificada como obligación *ex lege* y las derivadas de cualquier otro negocio jurídico *inter vivos* o *mortis causa* con esa misma finalidad. Esta distinción, desde siempre instituida, pero no siempre debidamente fundamentada por la doctrina, merece una especial atención.

Es opinión, comúnmente admitida, que la finalidad de asegurar a una persona lo que sea necesario para la satisfacción de las necesidades de la vida, puede ser perseguida por una multiplicidad de negocios. Elemento común a todas estas figuras es, sin duda, el interés a la vida del que tiene derecho a los alimentos.

Ahora bien, fuera de dicha analogía las varias relaciones de deuda alimenticia difieren esencialmente en la naturaleza y en la disciplina jurídica positiva según que la obligación de procurar los medios para la subsistencia proceda de la voluntad de la ley o de la voluntad privada. No es posible, pues, en principio, reunir en una sola categoría dogmática tales figuras pensando sólo en su función práctica.

Sin embargo, desde diversos sectores doctrinales se ha observado que las obligaciones alimenticias legales y voluntarias constituyen en el fondo *unum et idem*, ya que la esencia de las relaciones jurídicas se determina en base a su concreta función económica y la finalidad de

(1) BELTRÁN DE HEREDIA, P., en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo III, vol. 2.º, 2.ª ed., Madrid, 1982, pág. 6.

todas las figuras de derecho alimentario es hacer posible la existencia. Pero dicha objeción no está verdaderamente sustentada por ninguna razón formal o sustancial. El elemento de la finalidad no individualiza de por sí la institución y no es lícito apoyar la unidad conceptual de los fenómenos jurídicos sobre el fundamento de la finalidad económica (2).

Lo esencial es admitir que las obligaciones alimenticias voluntarias no se confunden con las obligaciones alimenticias legales previstas en los artículos 142 y siguientes del Código Civil. Las obligaciones alimenticias familiares son el tipo más importante de obligaciones alimenticias, pero no son más que una especie dentro del género.

Es evidente que estas obligaciones, que pueden tener los orígenes más diversos, no forman un conjunto homogéneo. El fundamento de la obligación no queda sin influencia sobre su régimen. Así, los rasgos más originales de la obligación alimentaria familiar (reciprocidad, irrenunciabilidad, intransmisibilidad, etc...) se derivan del fundamento de la obligación, y no de su destino o finalidad. Ya que es el fundamento de la obligación lo que introduce la diversidad entre estas obligaciones, que tienen, por lo demás, una finalidad común, es preciso buscar el principio de una clasificación en el origen de las obligaciones alimentarias. Una distinción esencial se impone: Unas se encuentran ligadas a la cualidad de hombre, cualidad de padre o de ciudadano, y resultan de un lazo de solidaridad. Las otras son creadas por la actividad del hombre y resultan de un acto o un hecho jurídico (3).

La norma legal aplicable a las diversas obligaciones de alimentos no puede ser, en consecuencia, común a todas estas variedades de obligaciones. La mayoría de los Códigos europeos, entre ellos nuestro Código Civil, sólo contienen regulación específica de los «alimentos legales», olvidándose casi por completo de las otras obligaciones alimenticias voluntarias, dejándolas sin regulación o, todo lo más, sometiéndolas a la normativa de los «alimentos legales».

Nuestro Código Civil, en su artículo 153, último de los dedicados a los «alimentos entre parientes», según reza el título VI, dispone que «las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate».

(2) GIORGIO BO: *Il diritto degli alimenti*, vol. 1.º, 2.ª ed., Milán, 1934, páginas 4 a 6.

CICÚ: «La natura giuridica dell'obbligo alimentare fra congiunti», en *Riv. Dir. Civ.*, 1910, págs. 170 y ss.

(3) PELISSIER, Jean: *Les obligations alimentaires*, París, 1961, pág. 460.

La interpretación de este artículo 153, en relación con sus precedentes artículos 142 a 152, y los 879 y 880, no parece fácil a primera vista, y es lo que vamos a pretender efectuar con exclusiva referencia al legado de alimentos, para lo que se hacía imprescindible establecer estas consideraciones previas.

II. CONCEPTO

El estudio exclusivamente incidental reservado por la doctrina al tema del legado de alimentos, explica cómo no se ha delineado aún un válido esquema unitario de la relación.

La existencia de una reglamentación particularizada de la obligación alimenticia *ex lege* y, por otro lado, la misma previsión normativa del legado de alimentos que hace el artículo 879 del Código Civil y la remisión subsidiaria que hace el artículo 153 a los preceptos propios de los alimentos legales (arts. 142 a 152) han inducido siempre al intérprete a estudiar esta obligación de refilón. Y, desde este punto de vista, se ha debido afrontar siempre un delicado problema de límites, a los fines de delimitar hasta dónde la obligación testamentaria se modela sobre la legal, y establecer los principios legales que son comunes a las dos relaciones y cuáles, por el contrario, caracterizan propiamente la individualidad de la obligación testamentaria. La doctrina ha propuesto varias soluciones y todas diversas entre ellas, probando con ello que la tarea de una, aunque esquemática, determinación conceptual del legado de alimentos no se presenta de lo más simple.

En orden a la expresión «legado de alimentos» se impone, ante todo, una precisión del concepto mismo (en sentido jurídico) de «alimentos».

El legado de alimentos —según OSSORIO MORALES (4)— tiene por objeto facilitar al legatario los medios necesarios para su subsistencia, con cuyo objeto el testador ordena le sea abonada una pensión periódica.

Realmente, parece que, a efectos del concepto de «alimentos», es opinión unánime remitirse a la definición que ofrece el artículo 142 del Código Civil: «Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable».

(4) *Manual de sucesión testada*, Madrid, 1957, pág. 397. En el mismo sentido, DÍAZ CRUZ: *Los legados*, Madrid, 1951, pág. 330.

La interpretación de dicho precepto ha sido ya realizada por los autores más autorizados, por lo que nos remitimos a sus estudios (5).

Únicamente es preciso reiterar (6) que la deuda alimenticia (verbi-gracia, la derivada de un legado de alimentos), para que pueda ser calificada como tal, requiere esa permanente tendencia a cubrir una necesidad de la vida. Es, por tanto, el fin que se pretende para lograr un resultado lo que permite subsumir un supuesto en la categoría de deuda alimenticia, no el carácter alimenticio de los medios que se destinan para conseguir esa finalidad. El legado de alimentos es históricamente sólo aquel que tiene la función de otorgar al legatario lo necesario para vivir (D. 33, 1, 5), aunque el testador pueda proveer a esta necesidad de diferentes modos. Los medios jurídicos empleados conservan su régimen propio, pero ocupan, respecto de la verdadera sustancia de la prestación de alimentos, un lugar secundario. En tal sentido, la prestación de alimentos tiene una naturaleza peculiar que le imprime esa permanente adecuación de los medios al fin.

La prestación de alimentos no se agota por el mero hecho de que proporcionen unos medios al alimentista que puede emplear en satisfacer una necesidad. Es esa necesidad vital su presupuesto, la que aglutina y da sentido al conjunto de derechos y deberes que articulan la relación obligatoria para que, en rigor, sea alimenticia.

III. LEGADO DE ALIMENTOS Y DE PENSION PERIODICA

El legado de alimentos —según ha puesto de manifiesto GARCÍA CANTERO (7)— es un subtipo de legado de prestaciones periódicas, caracterizado por ser submodo, consistente en facilitar al legatario los medios necesarios para su subsistencia.

Tanto el legado de alimentos como el de pensión, se encuadran en los legados con eficacia meramente obligatoria.

(5) PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo IV, vol. 2.º, Barcelona, 1970, págs. 331-361. Díez-PICAZO, L., y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil*, vol. 4.º, 2.ª ed., Madrid, 1982, págs. 53-66. LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho civil*, tomo IV, Barcelona, 1982, págs. 71-97. ALBALADEJO, M.: *Curso de Derecho civil*, tomo IV, Barcelona, 1982, págs. 14-30. BELTRÁN DE HEREDIA Y ONIS, P.: *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Salamanca, 1958, y *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo III, vol. 2.º, 2.ª ed., Madrid, 1982. PIÑAR LÓPEZ, B.: «La prestación alimenticia en nuestro Derecho civil», *R.G.L.J.*, 1955, II, págs. 7-36. DORAL, J. A.: «Pactos en materia de alimentos», *A.D.C.*, 1971, págs. 313 y ss.

(6) Como ha puesto de manifiesto DORAL en *op. cit.*, págs. 385-386.

(7) «Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código Civil», en *R.C.D.I.*, 1973, pág. 799.

La legislación vigente prevé específicamente en el artículo 879 el legado de alimentos y educación, mientras que el artículo 880 regula el de pensión periódica, hipótesis más general que, obviamente, comprende también la primera, para la cual dicta una especial disciplina acerca del momento de la exigibilidad de la prestación.

El artículo 880 contempla el caso de legado de pensión en general —«legada una pensión periódica o cierta cantidad anual, mensual o semanal...»—, lo que quiere decir que se refiere a *cualquier* legado de pensión, y no sólo al caso de pensión *simple* o sin especificación de su fin. El artículo 879 contempla únicamente los legados de pensión de alimentos y de pensión de educación. Ahora bien, ni uno ni otro artículo regulan la totalidad de lo que se refiere a cada uno de esos legados de pensión, ni formulan sus respectivos conceptos, sino que se reducen a establecer algunos preceptos aplicables a ciertos extremos de tales figuras (8).

De la coordinación de tales preceptos se desprende, por consiguiente, que el legislador ha querido tomar en consideración y disciplinar todas las variadas hipótesis en las que, por medio de una disposición testamentaria, se da origen a una relación caracterizada por el hecho de que la eficacia de la fuente negocial se extiende en el tiempo, dando lugar a prestaciones recurrentes.

Sin embargo, a pesar de tener una regulación cercana, entre ambas instituciones podemos establecer ciertas diferencias:

- El legado de pensión periódica tiene una duración temporal fija, determinada por el testador, o bien asume el carácter de renta vitalicia.
- El legado de alimentos tendrá la duración que señale la necesidad del legatario, pudiendo tener una vigencia intermitente, según que aparezca o desaparezca dicha necesidad y «dura mientras viva el legatario si el testador no dispone otra cosa» (art. 879).
- El legado de pensión, para su efectividad, no requiere cualidad especial alguna en el legatario, salvo el cumplimiento de la condición que, en su caso, hubiera establecido el testador, para el percibo de la pensión. En el legado de alimentos deberá probar el legatario encontrarse en estado de necesidad, esto es, en imposibilidad total o parcial de proveerse de los medios necesarios para su subsistencia.
- El objeto del legado de pensión es una *res certa* (verbigracia, una suma determinada de dinero o de cosas invariablemente estable-

(8) ALBALADEJO, M.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo XII, vol. 1.º, Madrid, 1981, pág. 254.

cidas). El objeto del legado de alimentos es la satisfacción de una necesidad, bien mediante el pago de una periódica cantidad de dinero o mediante la opción que otorga el artículo 149 del Código Civil.

- En el legado de pensión la prestación consiste normalmente en dar una suma de dinero. En la deuda alimenticia el dinero tiene la mera función de representar el valor de los alimentos, es decir, es el equivalente pecuniario de los alimentos que, en definitiva, son los que constituyen el objeto verdadero y propio de esta forma de legado.
- El legado de alimentos, por último, constituye una deuda de valor, sujeta, por tanto, a las normales revalorizaciones y a las variaciones derivadas de la fluctuación de las necesidades del legatario. Por el contrario, el legado de pensión, por su misma naturaleza, está sujeto al principio nominalístico (8 bis).

:

IV. LEGADO DE ALIMENTOS Y USUFRUCTO A TÍTULO DE ALIMENTOS

No puede estar ciertamente encuadrado en la figura del legado de alimentos el legado de usufructo dispuesto a título de alimentos. En el de usufructo, el derecho atribuido es de naturaleza real y su titularidad pasa *recta via* del causante al legatario, salvo que éste renuncie al legado, mientras en el legado de alimentos, el legatario adquiere sólo un derecho de crédito a su satisfacción. De igual modo que cualquier otro derecho de su misma naturaleza, tiene necesidad de la cooperación activa del gravado, esto es, del deudor.

Además, en el legado de usufructo su titular puede obtener del bien toda la utilidad compatible con el natural destino de la cosa, sin que tal utilidad pueda mínimamente ser conmensurada al estado de necesidad, respecto del cual puede ser tanto excesiva como insuficiente (9).

Únicamente podría plantear alguna duda de calificación un legado de usufructo en el que el testador ha querido evidenciar el motivo de la disposición. Pero, en verdad, no podría determinar el cambio de naturaleza del legado en favor del de alimentos el hecho de que el testador

(8 bis) Véase al respecto los *Comentarios* de BONET CORREA en las Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 14 de febrero de 1976 en A.D.C., 1977, pág. 716; 5 de octubre de 1977, en A.D.C., 1978, pág. 869; 16 de noviembre de 1978, en A.D.C., 1980, pág. 186.

(9) CARAMAZZANA, G.: «Delle successioni testamentarie», en el *Commentario teorico-pratico al Codice civile*, diretto da Vittorio de Martino, Roma, 1973, página 396.

haya eventualmente sujetado el legado de usufructo al vínculo de la incedibilidad o inembargabilidad. Dicho vínculo carecería de valor, ya que no podría ser establecido por el testador, sino por la ley (10). El testador lo único que podría hacer es obligar, mediante una condición resolutoria, al legatario de usufructo a no ceder las rentas e intereses. Pero esto dejaría inalterado el carácter de legado de usufructo.

V. INTERPRETACION DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

La interpretación de la voluntad del testador en tema de legado de alimentos, al igual que en otras muchas materias, se revela particularmente importante. Extremos tales como ¿quién es el gravado?, ¿uno o todos los herederos?, ¿la cuantía señalada por el testador es fija o variable?, ¿hay legado de renta o de alimentos?, ¿se ha vinculado algún bien hereditario al pago del legado?, etc..., se presentan comúnmente y su solución ha de buscarse en una correcta interpretación de la voluntad del testador.

Ahora bien, en este momento, lo que primero exige examinarse es si el testador ha pretendido disponer un verdadero legado de alimentos o bien ha establecido un encargo, ruego o súplica para favorecer a un tercero, pero sin otorgarle derecho a exigir del gravado el cumplimiento de tal «encargo, ruego o súplica», interpretación que se complica sobremanera, habida cuenta que tras expresiones de mero «ruego» pueden encontrarse verdaderos mandatos vinculantes, teniendo en cuenta la persona que las dicta, aquellas a quienes se dirigen, la solemnidad del acto o la seguridad de que serán cumplidas.

A este respecto, son de singular importancia cuatro sentencias del Tribunal Supremo, en las que, a través de una interpretación gramatical, no se llegó a idénticas soluciones. Veamos cada una de ellas:

Sentencia de 20 de marzo de 1902 (C. L. núm. 84): Considerando que con arreglo al tenor literal de la cláusula 8.^a del testamento de don F., doña J. fue instituida heredera por su marido, con la obligación de subvenir a la decorosa subsistencia de la hermana de éste doña C., porque el primer significado léxico del verbo *recomendar* es, según el Diccionario de la Academia, el de encargar, y en el presente, el encargo hecho por el testador a la heredera de socorrer a su hermana, atendiendo el desamparo en que ésta quedaba y a que disponía de lo suyo propio, constituye clara expresión de su voluntad en tal sentido, aunque no la formulase en términos imperativos, impropios e inadecuados a la con-

(10) Véase al respecto la Sentencia de 12 de diciembre de 1927 (CL, núm. 48).

fianza y a los sentimientos de consideración y afecto que abrigaba hacia su esposa, a quien instituyó como única heredera.

Considerando que esa misma voluntad se revela claramente de todo el contexto de la mencionada cláusula, porque el testador, después de manifestar en ella que del remanente que quedara de todos sus bienes, derechos y acciones, instituía única heredera en pleno dominio a su querida esposa, no se limitó a hacer a ésta una recomendación vaga o genérica en favor de doña C., sino que expresó que tal recomendación o encargo había de consistir precisamente en atenderla y suministrarla lo necesario para su decorosa subsistencia mientras viviera, lo que implica que el testador quiso o fue su intención que su esposa socorriese a su hermana anciana y desvalida con las rentas o productos del haber hereditario».

Sentencia de 1 de febrero de 1907 (C. L. núm. 40): «Considerando que mejorada una hija en el testamento de su madre, expresando ésa estar segura de que si en alguna ocasión sus otros hijos acudieran a su citada hermana les atendería en lo posible, aún interpretada esa cláusula en el sentido de imponer a la hija mejorada una obligación exigible con arreglo a derecho, no por ello puede entenderse que su cumplimiento haya de quedar al libre arbitrio de sus hermanos no mejorados, porque aparte la inmoralidad que tal supuesto podría entrañar si aquéllos no tuvieran que acreditar que su situación y circunstancias hacían legítimamente necesario el auxilio de su hermana, resultaría, además, ésta de peor condición que aquéllos, lo que con toda evidencia será contrario a la voluntad de la testadora».

Sentencia de 15 de enero de 1916 (C. L. núm. 27): «Considerando que al hacer doña T. a sus herederos la recomendación condicional, que en obsequio a su hermano consigna en la cláusula 11 de su testamento, referente a que si aquél, por consecuencia de cesantía en su destino o de cualquier otra causa llegase a encontrarse sin recursos, provean a lo que sea absolutamente necesario para su subsistencia, cláusula discutida en el pleito, no les ligó con vínculo jurídico obligatorio, por cuanto aquella locución gramaticalmente analizada, es ni más ni menos que un encargo, ruego o súplica de tantos como frecuentemente se consignan para favorecer a un tercero, pero que si voluntariamente no se cumplen, no hay posibilidad legal de exigir su cumplimiento y queda sin ejecutar».

(Sin embargo, pensamos que la decisión del Tribunal Supremo no se fundamenta en que la testadora «recomendase», sino que en el propio testamento se añadía: «Ni el don R. ni los aludidos hijos del difunto

marido de la testadora podrán entablar reclamación alguna judicial ni extrajudicial por tales conceptos, sino que se someterán necesariamente a lo que, conforme dicha voluntad de la testadora, crean conveniente darles las herederas en cumplimiento de esta recomendación, pues no tienen otro carácter estas dos disposiciones que la testadora hace a aquéllas»).

Sentencia de 15 de diciembre de 1920 (C. L. núm. 140): «Considerando que es principio de Derecho sancionado en el artículo 675 del Código Civil, que toda disposición testamentaria ha de entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, debiendo observarse en caso de duda lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento.

Considerando que la cláusula por la que el testador recomienda con mucho interés a su hija y al marido de ésta que conserven siempre a su lado a una antigua sirviente, procurando que no carezca de las cosas más precisas mientras viva, encierra un legado de alimentos comprendido en el artículo 879 del Código Civil, puesto que se designa legatario a quien alimentar, y heredero a quien se impone la obligación de prestar alimentos; y si en la redacción de la cláusula y expresión de su voluntad empleó el testador locuciones de recomendación, de encargo, de cariño y de gran confianza y de tanta seguridad que siempre sería su dicha criada por sus hijos atendida, que no consideró preciso dejarle legado alguno, tales locuciones, ni por su significación gramatical, ni por la intención que revelan, constituyen uno de tantos encargos que se hacen en los testamentos para favorecer a personas y no determinan vínculo alguno de Derecho; antes al contrario, por los momentos tan solemnes en que se consignan y por la seguridad y confianza del testador de que serán cumplidas, constituyen un vínculo de Derecho eficaz y solemne generador de la institución aludida.

Considerando que los actos jurídicos generados de derechos y obligaciones tienen el nombre, la significación y el alcance que les da la ley, debidamente apreciadas, no el que quieran darle las partes apreciando conceptos aislados y las frases con que se expresan, prescindiendo de la intención que es la base de la interpretación de toda disposición testamentaria».

VI. LEGADO DE ALIMENTOS Y A TÍTULO DE ALIMENTOS

El legado de alimentos tiene, como sabemos, por finalidad facilitar al legatario los medios necesarios para su subsistencia, para lo cual el testador suele ordenar dicho legado en alguna de las siguientes formas:

- Fijando una cantidad determinada para alimentos, —que suele considerarse, como veremos, un puro y simple legado de pensión o renta— y que cierto sector doctrinal califica como «a título de alimentos».
- Utilizando el procedimiento previsto en el artículo 879, número 4, del Código Civil, según el que: «Si el testador acostumbró a dar en vida al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia».
- Estableciendo el normalmente llamado legado de alimentos que es aquel en que el testador dispone se pague al legatario una pensión para alimentos sin fijar su cuantía, al que son de aplicación las normas sobre alimentos legales entre parientes por la remisión general del artículo 153, salvo disposición diversa del testador, rigiéndose su contenido en toda su extensión por el artículo 152, con las limitaciones cuantitativas que fija el artículo 879, número 3, según el cual habrá de tenerse en cuenta «el estado y condición del legatario y el importe de la herencia» (11).

Prescindiendo del procedimiento previsto en el número 4 del artículo 879, veamos qué diferencias existen entre el legado de alimentos y el mal llamado «a título de alimentos», para deducir el régimen de cada uno de ellos.

Cuando al ordenar este legado el testador fija al legatario una cantidad determinada para alimentos, normalmente se entiende que esa cantidad periódica es la que ha de serle abonada, independientemente de que resulte o no suficiente para atender a las necesidades del legatario alimentista. En tal caso se tratará de un simple legado de pensión, sin que la calificación dada por el testador influya para nada en su régimen. Algunos autores lo llaman en esta hipótesis «legado a título de alimentos». Es posible que el legatario no la necesite para su subsistencia, o que sea excesiva o insuficiente para ello, a pesar de lo cual tendrá derecho

(11) GARCÍA CANTERO: «Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código Civil», en *R.C.D.I.*, 1973, pág. 799.

a percibir esa cantidad que se le hubiera asignado en el testamento y sólo ésa (12).

Por verdadero legado de alimentos se entiende, en cambio, aquel en que el testador dispone se pague al legatario una pensión para alimentos, sin fijar su cuantía. En tal caso la exigibilidad del legado y la determinación del importe de la pensión queda subordinada a las condiciones a que el propio Código somete la obligación de prestar alimentos (artículos 142-152), ya que según el artículo 153 tales disposiciones generales son aplicables a los casos en que por testamento se tenga derecho a alimentos, salvo lo ordenado por el testador (13). Ha de entenderse, por tanto, implícitamente establecida la condición de que el legatario se encuentre en situación de necesidad, y comprendiendo en el legado todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como también la educación e instrucción del alimentista, mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable (art. 152 del Código Civil).

Como vemos, pues, el primer y más importante problema que se plantea en el legado de alimentos es el de si le deben ser necesarios al alimentista para vivir.

De tener que serle necesarios, sólo si lo son tendría derecho a que se los suministrase el gravado con el legado; sino, no, aunque el testador le haya concedido un legado de alimentos que, por tanto, habría que entender como de alimentos para si los necesita el legatario.

Si la necesidad del legatario no es requerida, el legado de alimentos sería exigible sin ella, es decir, aunque por otros caminos el legatario disponga de medios para satisfacer sus necesidades. Se convertiría entonces en el deber de dar el gravado al legatario la pensión que se le hubiese señalado, o en el deber darle periódicamente las sumas o las cosas que, de haberle sido, le serían precisas para vivir (14).

Lo que verdaderamente importa en todo este asunto —como muy bien ha resaltado ALBALADEJO (15)— es determinar (cuando, como por lo general ocurre, no se ha especificado si se conceden los alimentos en todo caso o sólo si los necesita el legatario) de qué se debe partir mientras no conste lo contrario ¿de presumir que el testador dejó el legado de alimentos para todo caso, o de que, por el contrario, lo dejó sólo para si el legatario los necesita?

La opinión que se refleja mayoritaria en nuestra doctrina es parti-

(12) OSSORIO MORALES, J.: *Op. cit.*, pág. 397.

(13) OSSORIO MORALES, J.: *Op. cit.*, pág. 398.

(14) ALBALADEJO, M.: *Op. cit.*, pág. 264.

(15) *Op. cit.*, pág. 264.

daria de entender que en caso de que no haya habido fijación de cantidad por el testador, el legatario para hacerse acreedor al legado ha de demostrar la necesidad (16), en base a la remisión que el artículo 153 hace de las normas generales de obligación alimenticia entre parientes (artículos 142-152) a otros supuestos análogos (art. 879).

El artículo 153 establece que «las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate» y como entre las disposiciones anteriores se encuentra el artículo 148, que dispone que «la obligación de dar alimentos será exigible desde que la necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos», resulta claro que el legatario sólo tendrá derecho a alimentos si acredita su necesidad.

Ahora bien, no puede pensarse que se trata de una cuestión indiscutida, diversos autores han defendido posiciones más o menos antagónicas a la opinión mayoritaria (17).

Una opinión relevante, aunque inexacta a nuestro juicio, es la defendida por la jurisprudencia italiana, según la cual «el legado de alimentos está subordinado al estado de necesidad del alimentista, salvo explícita voluntad en contrario del testador» (18). El proceso lógico que parece subyacer a esta afirmación es el siguiente: puesto que la ley, en principio, concede al testador la facultad de establecer suministros cuantitativamente diferentes de los indicados para la obligación alimenticia legal, se considera que los suministros en la dicha obligación legal de alimen-

(16) DÍAZ CRUZ, M.: *Los legados*, Madrid, 1951, págs. 330-339. OSSORIO MORALES: *Op. cit.*, págs. 397-398. GARCÍA CANTERO: *Op. cit.*, pág. 799. DORAL: *Op. cit.*, págs. 376-386. MIGUEL TRAVIESAS: «Legados», en *R.D.P.*, 1931, págs. 141-142 (ver allí las opiniones de RICCI, LOSANA y BORSARI). SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, tomo VI, vol. 2.º, Madrid, 1910, pág. 1286. LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho civil*, tomo V, Barcelona, 1981, pág. 315. Díez-PICAZO: *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, Madrid, 1982, págs. 540-541.

(17) Q. MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil*, tomo XV, artículos 858 a 911, 4.ª ed., Madrid, 1945, págs. 397 y ss. PIÑAR LÓPEZ, B.: *Op. cit.*, págs. 13-14. GANGI, C.: *I legati nel Diritto Civile Italiano*, vol. 1, Padova, 1933, pág. 158. TALASSANO: «Sullo stato di bisogno nel legato di alimenti», en *Giur. it.*, 1959, página 737; dubitativamente, MESSINEO: *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, VI, pág. 518.

(18) Cass. civ., 4 de abril de 1957. El punto de divergencia está obviamente representado por esta última reserva, que en opinión del Supremo Tribunal tendría su fundamento en el amplio alcance del inciso final del artículo 660 del Código Civil italiano («salvo que el testador haya dispuesto lo contrario»), inciso que atribuiría al testador no sólo «la facultad de disponer un legado con contenido más vasto y más limitado que el de las obligaciones alimentarias reguladas por la Ley, sino también la de exonerar expresamente al legatario de la carga de la prueba del estado de necesidad».

tos, están condicionados por la existencia de un estado de necesidad del alimentista, las prestaciones libremente establecidas por el testador pueden, en consecuencia, no estar necesariamente vinculadas al estado de necesidad. Ahora bien, el silogismo —como señala CRISCUOLI (19)— no es tan concluyente como a primera vista pudiera parecer. El punto fundamental de divergencia entre la obligación alimenticia y la obligación de renta vitalicia recae en la circunstancia de que la prestación de renta no está subordinada a la concurrencia de un estado de necesidad, por lo que debe admitirse que si el testador dispone a favor del gravado que los suministros deben efectuarse aunque no subsista un estado de necesidad, la obligación de la prestación de tales suministros no es un deber alimenticio, sino una simple obligación de renta.

La tesis de la jurisprudencia italiana sólo podría ser acogida si se demostrase que el no subordinar los suministros debidos a un estado de necesidad excluiría también la existencia de una obligación de renta o de otro tipo de prestaciones periódicas. Lo que no ocurre en el Derecho italiano, ni en el nuestro tampoco.

Así pues, ha de mantenerse exigible, en todo caso, para la existencia de un legado de alimentos o, aún mejor, para el percibo de la prestación por el legatario, que éste se encuentre en estado de no poder atender a su propio mantenimiento.

Pero veamos, finalmente, cómo influye la intención o voluntad del testador.

Para resolver el problema de la relevancia de la intención del testador y del estado de necesidad es oportuno observar las dos más importantes especies que se pueden identificar en las hipótesis de disposiciones que contienen prestaciones periódicas a un sujeto teniendo en cuenta sus necesidades de sustentación.

Una primera hipótesis puede individualizarse en la disposición que establece a favor del legatario un crédito alimentario verdadero y propio en cuanto el testador se ha referido al estado de necesidad como límite del contenido del crédito.

Una segunda hipótesis puede encontrarse en el legado de prestaciones periódicas en el que el testador se ha limitado a tener en cuenta la necesidad del legatario determinando la suma debida. La relevancia del estado de necesidad aparece sólo sobre el plano de los motivos que han movido al testador (20).

Debe, por consiguiente, distinguirse la hipótesis en que el crédito

(19) CRISCUOLI, G.: *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, pág. 142.

(20) NAPOLI, E.: «La successioni testamentarie», en *La Giurisprudenza sistematica di Diritto civile e commerciale*, a cura di M. BIANCA, Torino, 1983, páginas 265-266.

tenga naturaleza alimentaria verdadera y propia de aquélla en la que las consideraciones subjetivas del testador hayan permanecido en el estadio de los motivos, sin ser traducidas en una voluntad negocial (21). Los motivos que inducen al causante a disponer una atribución carecen de relevancia jurídica por tratarse de consideraciones personales de aquél que se mantienen dentro de su ámbito interno, sin salir, por así decirlo, a la luz del Derecho. Podrá un motivo ser elevado por el testador a la categoría de modo o condición, pero en ese mismo momento deja de ser motivo propiamente dicho y pasa a adquirir los perfiles y la consideración de la otra figura (22).

Así pues, la indicación de un crédito como alimenticio se justifica cuando el contenido pueda reconducirse al modelo ofrecido por las obligaciones calificadas de alimenticias por la ley. El contenido debe, por tanto, ser la obligación de proveer a la satisfacción de las necesidades de la vida, de las más fundamentales exigencias de la vida de la persona.

En conclusión, se pueden perfectamente individualizar las dos figuras citadas de legado en las cuales tiene relevancia la finalidad alimenticia prevista por el testador:

- La primera hipótesis será la única que constituya la figura del legado de alimentos, en cuanto tiene una causa alimenticia. A tal especie, y a salvo de lo que haya dispuesto el testador, se aplicará la disciplina de las obligaciones de alimentos legales, en cuanto sea aplicable. *Legado de alimentos.*
- La otra hipótesis, dada la irrelevancia del motivo que no se traduce en voluntad negocial, configura un legado de renta o prestaciones periódicas. *Legado a título de alimentos.*

VII. VINCULACION DE LO LEGADO A LA FINALIDAD ALIMENTICIA

Establecido un legado de alimentos en favor de determinada persona, se cuestiona si lo percibido por ésta (a salvo de una prestación en especie, como previene el artículo 149 del Código Civil) ha de destinarse

(21) BIANCA, C. M.: «Un caso di cessione di rendita vitalizia e delle facoltà di rivalutarla», en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1956, pág. 983.

(22) LÓPEZ VILAS, R.: «Sobre la distinción entre legados e instituciones modales», en *A.D.C.*, 1966, pág. 590. Véase también ALBALADEJO: «Consideraciones sobre algunos extremos del modo testamentario», en *A.D.C.*, 1983, págs. 1094-1108, y LUNA SERRANO: «Disciplina del modo testamentario imposible», en *A.D.C.*, 1968, páginas 109 y ss.

a satisfacer las necesidades que tal legado pretende cubrir, o puede darse otro destino.

El tema se relaciona con una posible institución modal testamentaria que grava al legatario en su propio beneficio, es decir, vinculándose a destinar lo legado a su propia «alimentación», pues, según el artículo 797, «la expresión del objeto de la institución o legado, o *la aplicación que haya de darse a lo legado por el testador*, o la carga que el mismo impusiere, no se entenderán como condición, a no parecer que ésta era su voluntad».

En principio, parece clara la solución de que el legatario ha de dar a la pensión alimenticia el destino previsto por el testador o fijado por la ley (art. 142). Pero hemos de diferenciar los dos supuestos anteriormente vistos: el legado de alimentos y el «a título de alimentos». Comencemos por el segundo:

— En este caso, como hemos visto, la intención del testador al fijar una cantidad determinada, con la intención de cubrir las necesidades del legatario, ha constituido un legado de pensión, puesto que la finalidad alimenticia que le movió a establecer tal legado quedó en el plano de los motivos, sin salir a la luz del Derecho, por lo que no adquirió tal motivo relevancia jurídica alguna.

En tal supuesto, como hemos visto, no es preciso, para la efectividad del legado, que el legatario acredite la carencia de medios de subsistencia. Este tendrá derecho a la pensión fijada la necesite o no para vivir.

Por consiguiente, en el legado de pensión «a título de alimentos» el legatario no está vinculado a dedicar a alimentos lo que le ha sido legado, podrá darle el destino que tenga por conveniente.

— En el caso de verdadero legado de alimentos, la solución ha de ser necesariamente diversa. Si la causaa de la efectividad de tal legado radica en la carencia de medios de subsistencia del legatario que habrá de acreditar para lograr el percibo de la pensión, es indudable que dicha pensión habrá de destinarla a satisfacer con ella las más elementales necesidades de la vida. Sólo cabría plantearse la duda —como hace ALBALADEJO (23)— de «si percibiendo como alimentos lo que necesita, hay algún reparo en que el mismo interesado, apretándose el cinturón por su propia voluntad, lleve una vida más modesta de lo que le correspondería y permitirían los alimentos y aplique a fines distintos parte de lo que así ahorra». Parece —a juicio de dicho autor— que siempre sobre la base de que se le pueda imponer el llevar al menos el mínimo nivel de vida aceptable, según las circunstancias, no haya más reparo

(23) *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo XVII, vol. 1, ya citado, pág. 261.

a ese ahorrar para otros fines distintos del mantenimiento, que pueda haberlo para cuando los alimentos que se perciben sean los legales entre parientes.

VIII. CALCULO DE LA CUANTIA DEL LEGADO

Del artículo 879 del Código Civil se deduce la existencia de dos posibles tipos o normas del legado de alimentos: Una, en la que se especifica la cuantía de los alimentos, esto es, de la pensión alimenticia; y otra, en que queda indeterminada dicha cantidad.

Cuando no está determinada la cantidad, dispone el Código que la misma se fijará de acuerdo con el estado y condición del legatario, en relación con el importe de la herencia. Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada esa misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia.

Así pues, al testador se le otorga la facultad de dejar indeterminada la pensión, fijar una cantidad exacta, o bien mantener la que venía prestando en vida al alimentista.

La experiencia jurídica enseña que, de ordinario, el testador ejercita esta facultad suya o con la predeterminación de una suma fija de dinero o bien con la indicación de precisos criterios de determinabilidad de la suma misma. De otra parte, no puede excluirse teóricamente que el mismo testador establezca la prestación de una cantidad determinada o determinable de otras cosas fungibles, como alimento, vestido o alojamiento. De todos modos, la atención de la doctrina está atraída particularmente por la primera hipótesis y según una autorizada corriente doctrinal, la predeterminación de una suma fija para los alimentos no parece conciliable con el carácter variable propio de los mismos alimentos, que naturalmente están subordinados al estado de necesidad del alimentado, de por sí eminentemente variable: por lo que se afirma que en todo caso en que el testador haya indicado una suma determinada no recogerá nunca una obligación de alimentos, y la eventual indicación de la prestación como alimentaria habría de considerarse como una afirmación irrelevante (24).

A) CUANTÍA FIJADA POR EL TESTADOR

Cuando, al establecer el legado, el testador fijó la cuantía determinada del mismo, se plantea la cuestión de si estamos o no ante un ver-

(24) CRISCUOLI, G.: *Op. cit.*, pág. 150.

dadero legado de alimentos y, por consiguiente, si son aplicables las normas reguladoras de los mismos.

De los artículos 142, 146 y 157 se deduce, sin duda alguna, que la cuantía de la pensión ha de ser necesariamente variable y, sin embargo, en los legados de alimentos en que el testador fijó anticipadamente su cuantía, nos encontramos con una pensión de cuantía inalterable (25). En efecto —como afirma DÍAZ CRUZ (26)—, la cuantía asignada como alimentos en el legado o se reduce y aumenta, según las condiciones y posibilidades de alimentista y alimentante, o se mantiene fija. Si fluctúa se llena el requisito esencial de los alimentos, pero se infringe un principio fundamental del legado, cual es la voluntad testamentaria, que indiscutiblemente señaló una cuantía determinada para los alimentos, y se producirá una reducción o aumento no autorizado por el testador. Si se estima intocable la cuantía se infringen todos los principios emanados del instituto de los alimentos, cual los reconocidos en los artículos 146, 147, 148, 149, 150 y 151 del Código Civil.

La solución de entender que cuando nos encontramos ante la fijación de la pensión por el propio testador, ésta ha de ser invariable y, por consiguiente, nos colocamos fuera del ámbito del legado de alimentos, ha de rechazarse si se interpreta rígidamente, ya que no se ve razón para excluir *a priori* que la preterminación de una suma fija no consienta una variabilidad de las prestaciones alimentarias. Bajo este perfil, el problema de la existencia o no de un legado de alimentos, propiamente dicho, es una cuestión de hermenéutica.

Se hace preciso distinguir dos posibles hipótesis (27):

1) Que el testador haya dispuesto la atribución con la intención de que ésta deba ejecutarse en todo caso, prescindiendo de cuáles sean las condiciones económicas del beneficiario: en este caso, se tratará de «cuantía tasada» y la voluntad testamentaria deberá ser respetada como un legado de renta verdadero y propio. Si el causante lega una cantidad periódica para alimentos, nos encontramos, no frente a un legado de alimentos, sino a uno de pensión periódica, en cuya hipótesis sólo se atenderá a la cuantía de la pensión, haciéndose caso omiso de la calificación que al legado le haya dado el testador, toda vez que las relaciones

(25) Como señala MANRESA (*Comentarios al Código Civil español*, tomo VI, Madrid, 1898, pág. 621), «a su vez, nada impide al testador fijar para la educación o para los alimentos una cantidad que pueda estimarse y sea en realidad excesiva. No cabe restringirla, a no perjudicarse las legítimas, ya que el testador puede dar a la porción libre de sus bienes el destino que le parezca».

(26) *Op. cit.*, pág. 331.

(27) Distinción ya aceptada en nuestra doctrina por DÍAZ CRUZ: *Op. cit.*, página 334, y ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 266; y en la doctrina italiana por CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 151.

jurídicas tienen su valor propio e intrínseco, cualquiera que sea la calificación que se les haya dado, y siempre debe atenderse en materia testamentaria a la voluntad del *de cuius*, que nos parece se inclina más hacia la cantidad por él fijada que a la institución de los alimentos (28).

2) Que el testador quiera, con la determinación de la suma alimenticia, establecer, para el tiempo en que el legado adquirirá relevancia jurídica externa *post mortem*, el índice del tenor de vida que deberá ser asegurado al legatario por todo el tiempo de duración de la relación: en este caso, no cabe duda que la suma indicada constituye una «cuantía demostrativa» y, específicamente, un índice de determinabilidad y no de determinación de la prestación alimenticia, en cuanto la suma será dirigida simplemente a fijar, con el tenor de vida del beneficiario, las condiciones de necesidad por las cuales él podrá solicitar los alimentos en orden a los cuales el montante de dichos alimentos podrá variar en más o en menos respecto a la suma originariamente establecida por el testador (29). La deuda de alimentos a cargo del gravado es ciertamente una deuda de valor y no una deuda monetaria. Y, en efecto, el legado de prestación periódica de una suma de dinero cuando haya sido dispuesta por el testador en función alimenticia, tiene ínsito el carácter de la mutabilidad, aunque la suma a prestarse haya sido determinada por el propio testador, debiéndose a tal determinación atribuir carácter meramente indicativo: por tanto, en dicha hipótesis se está en presencia de una deuda de valor que, como tal —salvo que el propio testador haya dispuesto lo contrario—, es susceptible de adecuación en dependencia del fenómeno de la inflación y de los consiguientes cambios que se registren en las condiciones del legatario y en las exigencias conexas a su sustentamiento (30).

La mayor dificultad se presenta a la hora de discernir cuándo la suma fijada por el testador es una «cuantía tasada» y cuándo será una fijación orientativa. La solución, ciertamente, vendrá dada por la interpretación de la voluntad del testador, pero en caso de duda, creo es preferible estimar se trata de cuantía tasada, fija e invariable (31) y, por consiguiente, calificarla de legado de renta o prestaciones periódicas.

(28) DÍAZ CRUZ: *Op. cit.*, pág. 332.

(29) CRISCUOLI: *Op. cit.*, pág. 151.

(30) CARAMAZZANA, G.: «Delle successioni testamentarie», en el *Commentario teorico-pratico al Codice Civile*, diretto da Vittorio DE MARTINO, Roma, 1973, página 394.

(31) Opinión ya defendida por ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 266.

B) CUANTÍA NO FIJADA

Veamos ahora el legado de alimentos en que el testador no fijó la cantidad. En este caso, a falta de fijación por el testador la ley señala los datos de que hay que partir para determinarla.

El artículo 879 del Código Civil en su tercer párrafo dispone que «si el testador no hubiese señalado cantidad para estos legados, se fijará según el estado y condición del legatario y el importe de la herencia». Este párrafo nos fija los dos elementos de comparación para valorar la cuantía del legado, el «estado y condición del legatario» y el «importe de la herencia». Estos dos términos suponen trasladar a la materia del legado la misma idea que contempla el artículo 146 del Código Civil, al fijar la cuantía de los alimentos entre parientes, cuando establece que su cuantía «será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe» a tenor del artículo 142 del Código Civil.

Analicemos separadamente cada uno de estos dos términos:

1) *Estado y condición del legatario*

El hecho de existir comporta, por naturaleza, la satisfacción de algunas necesidades fundamentales, y la necesidad para el propio sujeto de procurarse, ante todo, los medios necesarios para el propio sustento. Piénsese en la necesidad de alimento que es esencial a todo organismo viviente, ninguno de los cuales podría sobrevivir sin estar suficientemente nutrido. Por otro lado, en un cierto nivel de civilización, son igualmente indispensables un techo, vestimenta adecuada, etc., en caso de enfermedad la correspondiente asistencia médico-sanitaria; si nos encontramos ante un menor es necesario proveer a su educación e instrucción.

Se trata, en suma, de necesidades elementales o primarias, cuya falta de satisfacción produce al sujeto graves y a veces irreparables perjuicios, destinados a repercutir fatalmente en la sociedad a la que pertenece (32).

Surge, pues, una neta distinción entre un grupo de necesidades, digamos «primarias», y otras innumerables y en vía de progresiva multiplicación que condicionan la vida del individuo. Ahora bien, en esta materia objeto de estudio ¿a qué tipo de necesidades entiende referirse el legislador?

La apreciación del estado de necesidad del legatario de alimentos dista mucho de ser una apreciación matemática y objetiva. La insuficien-

(32) PROVERA, G.: «Alimenti», en *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca. Libro primo: *Persone e famiglia*. Art. 433-448, Bologna, 1972, pág. 74.

cia de recursos del legatario está establecida por una comparación, no ya entre los recursos personales del propio legatario y una plataforma de recursos paralelamente establecidos —como establece la Ley de Enjuiciamiento Civil para la concesión del beneficio de justicia gratuita, por ejemplo, contrastando las condiciones económicas del solicitante, con la cuantía del salario mínimo interprofesional, según la reforma producida por Ley de 6 de agosto de 1984—, sino entre los recursos personales del legatario y sus necesidades personales. Cuando los recursos del individuo no le permiten hacer frente al conjunto de sus necesidades vitales, hay insuficiencia de recursos y estado de necesidad. La apreciación del estado de necesidad es entonces subjetiva.

No solamente se toman en consideración todas las necesidades del individuo, sino que estas necesidades son apreciadas en función de tal individuo. Un sujeto se encuentra en estado de necesidad, sea cuando carece de todo tipo de recursos, sea cuando dispone de medios que resulten insuficientes para satisfacer sus necesidades primarias. En el primer caso, el estado de necesidad coincide con el de su completa indigencia; en el segundo, por el contrario, será necesario un análisis detallado de la situación económica del que reclama los alimentos, comparado con la naturaleza y entidad de las necesidades que deben ser satisfechas.

El estado de necesidad, al ser algo relativo, los Tribunales toman en cuenta, en principio, la condición social del acreedor. No se trata de permitir a una persona mantener su categoría, sino solamente de satisfacer necesidades que se hacen sentir más de prisa cuando uno está habituado a un tren de vida más elevado (33).

Así pues, el estado de necesidad que se requiere en el legatario para que pueda ser acreedor a la pensión alimenticia, vendrá determinado por la comparación entre las necesidades de éste y los recursos propios para satisfacerlas.

(33) PELISSIER, J.: *Les obligations alimentaires*, París, 1961, pág. 162. No deja de resultar curioso —afirma DÍEZ-PICAZO (*Sistema de Derecho civil*, vol. IV, Madrid, 1982, págs. 55-56)— que en la redacción anual, tras las reformas de 1981, se haya suprimido el inciso final del primer párrafo del artículo 142, de acuerdo con el cual las prestaciones de alimentos se miden con el parámetro de la «posición social de la familia». Una primera impresión puede haber inducido a un poco reflexivo legislador reformista a pensar que el precepto consagra desigualdades sociales que pueden resultar irritantes. Lejos de eso, en nuestra opinión, la regla era y es igualitaria dentro del único marco en el que puede serlo, que es el de la familia. Significa que se participa por igual en el tren de vida o nivel de vida. El haberla suprimido es un error y se puede y se tiene que llegar a la misma conclusión partiendo de los postulados de la igualdad entre los cónyuges y de la protección integral de los hijos.

A los fines de valorar los recursos propios del legatario, deberán tenerse en consideración todos los bienes que le pertenecen y no sólo aquellos que tienen naturaleza de ingresos. En principio, todos los recursos del legatario, cualquiera que sea su origen y naturaleza, han de ser tomados en consideración. Ahora bien, no podemos ocultar la existencia de una corriente de opinión que estima que tratándose de necesidades primarias de naturaleza permanente, éstas sólo podrían ser satisfechas adecuadamente por quien dispone de ingresos de capital o trabajo adecuado a las necesidades mismas. Así, el legatario que es propietario de un capital improductivo podría siempre reclamar el legado de alimentos cuando no tenga suficientes ingresos.

Esta opinión ha de ser lógicamente rechazada. Aquél que tiene un capital improductivo no puede decirse que sea propiamente un necesitado. Veamos: de un lado, porque todo capital es, en cierta medida, idóneo a la producción de un rédito según el destino que le dé quien tiene el poder de disposición; de otro, porque aunque se admita que los réditos recibidos por el poseedor del capital sean en todo o en parte insuficientes para la satisfacción de las necesidades primarias, no por ello tendrá derecho sin más a los alimentos. En tal hipótesis se podrá seguramente afirmar que se encuentra en estado de necesidad, pero queda ahora por establecer si está o no en grado de proveer al propio mantenimiento (34). A fin de obtener la efectividad del legado de alimentos ha de exigirse que el legatario no sólo se encuentre en estado de necesidad, sino que, además, no esté en grado de proveer al propio mantenimiento (35).

Estar en grado de proveer al propio mantenimiento significa encontrarse en las condiciones idóneas al aprovisionamiento de medios de subsistencia; lo que se verifica en cierta medida en relación a quien dispone de bienes de cualquier especie, pero se verifica sobre todo en relación a quien, siendo capaz de desarrollar una actividad laboral retribuida, tendría concreta posibilidad de obtener de la actividad misma cuanto es necesario para vivir. En una estricta razón de justicia no sería lógico —en tema de alimentos legales, que la ley concediese a todo individuo— por el solo hecho de no querer proveerse por sus propios medios (capital, trabajo, etc.) de lo necesario para su subsistencia— la facultad de constreñir a determinadas personas —parientes— a proveerle gratuitamente de los medios indispensables para la satisfacción

(34) PROVERA, G.: *Op. cit.*, pág. 76.

(35) Como hace el Código Civil italiano —en tema de alimentos legales— en el artículo 438, al establecer que «los alimentos pueden ser exigidos sólo por quien se encuentra en estado de necesidad y no está en grado de proveer al propio mantenimiento».

de sus necesidades —y en caso de legado de alimentos, requerirlo del gravado—, cuando podría adquirirlos él mismo, desarrollando a esta finalidad una actividad laboral retribuida o dando un destino al capital a fin de obtener rendimientos (36).

En efecto, para evaluar los ingresos del legatario de alimentos, ha de tomarse en cuenta no sólo los ingresos efectivos, sino también aquellos que el necesitado podría obtener si quisiera. Así pues, la valoración del estado de necesidad se nos muestra más subjetiva si cabe.

Recordemos que, en concreto, por lo que se refiere al ejercicio de una actividad laboral retribuida, nuestro Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente —Sentencia de 9 de diciembre de 1972— que esa posibilidad de realizar una actividad remunerada no ha de entenderse como mera capacidad subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz en relación con las circunstancias —Sentencia de 31 de diciembre de 1942— y que no cesa la obligación alimenticia aunque el alimentista ejerza un oficio, profesión o industria, si por las condiciones de estrechez en que se ve obligado a vivir y la posición del gravado, estime el Tribunal que las necesidades del alimentista pueden y deben ser más holgadamente satisfechas —Sentencias de 27 de marzo de 1900, 15 de diciembre de 1942 y 24 de febrero de 1955, entre otras— (37).

Como ha señalado DORAL (38), puede ordenarse un legado de alimentos a pesar de que el alimentista ejerza una profesión, oficio o industria, o disfrute de rentas que rebasen el mínimo de lo constreñible el hecho de la subsistencia, siempre que tengan la función de satisfacer una necesidad vital.

Así, el que puede trabajar y rehúsa el trabajo no puede, en principio, reclamar del gravado el legado de alimentos. Es él quien debe subvenir, con su trabajo, a sus necesidades. Pero hay casos legítimos de rehúse al trabajo. Pertenecerá a los Tribunales apreciar la legitimidad manifiesta para el legatario de ejercer una actividad profesional. Es así en los casos de enfermedad, invalidez, accidente, etc. El legatario podrá entonces, sin dificultad, exigir una ayuda alimenticia. En otras hipótesis la impo-

(36) La Sentencia de 29 de noviembre de 1958 afirmó que: «Considerando que la sentencia de instancia para denegar la concesión de los alimentos provisionales que la demandante, hoy recurrente, viene interesando de su padre natural, sienta las afirmaciones categóricas de que la solicitante no ha demostrado tener necesidad de los alimentos que reclama por hallarse en condiciones de bastarse por sí misma, dada su edad en orden a procurarse el sustento dedicándose al trabajo, lo que tampoco ha acreditado hacer...».

(37) En concreto, la Sentencia de 18 de diciembre de 1959 concedió alimentos en cuantía de 850 pesetas mensuales a la solicitante frente a su padre, a pesar de que disfrutaba de un sueldo de 12.000 pesetas anuales. Ella solicitaba 1.500 pesetas mensuales.

(38) *Op. cit.*, pág. 361, nota 99.

sibilidad de trabajar es menos cierta, y los Tribunales deberán considerar la situación personal del acreedor eventual.

Ahora bien —como ha señalado PELISSIER (39)—, no hay que exagerar este aspecto subjetivo. Algunos autores piensan que no se puede obligar al legatario a realizar cualquier trabajo. Habría que tomar en cuenta su condición social. En particular —añade el citado autor—, un acreedor alimentario no podría ser obligado a «realizar un trabajo para el que su adecuación y conveniencias sociales le hacen extraño». Habría así una dispensa de trabajo que resultaría de su rango social. Tal doctrina no puede ser aceptada. Las conveniencias sociales no pueden jugar hoy un papel tan relevante. Como afirma el citado autor francés, estamos en una «civilización de trabajo». Si una persona de rango social elevado no puede encontrar más que un empleo subalterno, eso prueba simplemente que sus capacidades de trabajo son reducidas. Eso no es más que una razón para permitirle vivir en la ociosidad. Toda persona debe trabajar y si ella lo rechaza, sin motivo válido, no puede exigir una ayuda alimentaria.

Por otro lado, debe considerarse en una situación de necesidad aquél que privado de todo y cualquier recurso, viva a expensas de la generosidad de otras personas, cuando ésta se traduzca simplemente en actos ocasionales de beneficencia. Del mismo modo, debe considerarse en estado de necesidad aquél que, siendo titular de créditos de distinta naturaleza, no puede, sin embargo, exigirlos ni realizarlos de otra manera al ser un deudor insolvente (40).

Cabe, por último, preguntarse si en la valoración del estado de necesidad se debe tomar en cuenta no sólo las exigencias de vida del sujeto que reclama los alimentos, sino también de las personas que por ley están a su cargo. En materia de legado de alimentos creemos que la solución ha de ser la afirmativa, es decir, la necesidad del legatario debe valorarse en la medida no tan sólo de sus necesidades personales, sino también de las de su familia (41), limitadamente al más estricto

(39) *Op. cit.*, pág. 166.

(40) PROVERA, G.: *Op. cit.*, pág. 79.

(41) Afirma la Sentencia de 1 de abril de 1960 que: «Considerando que cualquiera que sea el acierto que ha presidido la redacción del considerando aceptado por la Sala de apelación, que sirve de fundamento a la concesión de los alimentos definitivos, no debe ignorar el recurrente, como al parecer pretende, que quien los solicita lo hace para sí y para su hija menor de edad habida en el matrimonio con quien se ha acogido a este recurso; y al ser así no se puede prescindir de tal circunstancia para la fijación de los alimentos, lo hace el Tribunal *a quo* teniendo en cuenta la respectiva situación social y económica de las personas ligadas por la obligación, una vez establecido el hecho de la necesidad, como supuesto necesario para su concesión, de la que es secuela la proporcionalidad en la cuantía que ha fijado, tales cuestiones son de puro hecho no discutibles en casación...».

núcleo familiar, del cónyuge y de los hijos a su cargo, en cuanto que la necesidad de ellos es inseparable de la del legatario.

En tema de alimentos entre parientes —supuesto que no examinamos ahora— quizá la solución haya de ser diferente, pues, como ha señalado PROVERA (42), podría comportar una derogación inadmisibles del orden sucesivo de los obligados taxativamente fijado por la ley.

2) *Cuantía de la herencia*

Demostrado el estado de necesidad del legatario, como requisito y como medida de la prestación alimenticia, el artículo 879 en su párrafo 3.º nos establece el otro elemento comparativo para la fijación de la pensión, *el importe de la herencia*. En el siguiente párrafo 4.º, y al regular otro procedimiento de fijación de la cuantía, establece que «si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la *cuantía de la herencia*». Ambas expresiones, *importe de la herencia* y *cuantía de la herencia*, tienen un mismo y único significado, que conviene concretar.

El artículo 879 en su párrafo 3.º establece un criterio de valoración consistente en la comparación de dos factores, «el estado y condición del legatario y el importe de la herencia». Así pues, establece para la fijación de la pensión un criterio análogo —aunque no exactamente igual— al señalado en el artículo 146 cuando dice que la pensión será proporcionada al caudal o medios de quien da los alimentos y a las necesidades de quien los recibe. La diferencia radica en que no es el caudal del heredero gravado con el pago del legado, sino el volumen de la herencia lo que habrá de tomarse como base para determinar el importe de la pensión (43).

Debemos analizar, en primer lugar, qué es lo que entiende el precepto del artículo 879 por la frase *importe de la herencia*, pues dicha frase es susceptible de muy diversas interpretaciones.

— Ante todo, el «importe de la herencia» puede ser considerado como el bruto de la herencia, es decir, como la cuantía del patrimonio hereditario considerada globalmente, o bien, como la cuantía líquida o saldo hereditario, una vez deducido del importe total el montante de la

(42) *Op. cit.*, pág. 79. «Si, por ejemplo —añade—, se admitiese que el padre está obligado a alimentar no sólo al hijo, sino también a la nuera, resultarían indebidamente exonerados los padres de ella que, a falta de descendientes, y no estando el esposo en grado de proveerla de lo necesario él mismo, deben intervenir en su ayuda primero que cualquier otro».

(43) OSSORIO MORALES, J.: *Manual de sucesión testada*, cit., pág. 398.

deuda. En este punto es unánime la opinión, por ser de lógica elemental, que la herencia ha de entenderse como herencia líquida (44).

Si tomáramos en cuenta el bruto de la herencia se infringiría uno de los principios inspiradores de la doctrina de los alimentos contenidos en el artículo 146 (45), de que han de ser proporcionados al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, pues podría perfectamente darse el supuesto de una herencia bruta de valor 100, deudas por importe de 90 y líquido de 10, y, en este caso, conforme a ese desechado criterio, el gravado que recibiría un importe líquido de 10 vendría obligado a hacer frente al pago de una pensión calculada sobre el valor 100, lo que resultaría palmariamente injusto.

— Puede también ser considerado el «importe de la herencia» como importe líquido, deducidas las deudas, pero sin descontar los legados que estarían a cargo de ésta. Ciertamente tampoco sería aceptable este criterio por la misma razón que el supuesto anterior. Puede ocurrir que los legados a cargo de una herencia cuantiosa dejen reducida ésta a una cantidad irrisoria. Recordemos que en el orden de prelación de pago de los legados, conforme a la enumeración del artículo 887, antes que el de alimentos han de pagarse, si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados: 1.º Los legados remuneratorios. 2.º Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario. 3.º Los legados que el testador haya declarado preferentes. Y 4.º Los de alimentos.

Así pues, podría ocurrir que sobre una herencia líquida de valor 100 algunos legados preferentes, a tenor del citado artículo 887, la dejaran reducida a 10 ó 15, debiendo el gravado con el legado de alimentos fijar una cuantía tomando como medida el valor 100, líquido de la herencia, a pesar de recibir sólo 10 ó 15, lo que sería absurdo.

— Cabe, igualmente, que la frase «importe» o «cuantía» de la herencia haga referencia al importe abstracto del haber hereditario, o bien, a la participación hereditaria aislada que recibe el gravado con el legado. Parece más correcto y equitativo el segundo sentido. Sin embargo, no ha faltado quien ha defendido la posición contraria.

Así, SCAEVOLA (46) estima que la frase «cuantía de la herencia» alude al importe del haber hereditario en general, no al de las participa-

(44) Ciertamente, estamos utilizando un concepto no muy técnico de «herencia» como conjunto de bienes recibidos, pero también es igualmente cierto que el propio Código en algunos preceptos utiliza un concepto «interesado» de herencia, así lo considera como porción de libre disposición en el artículo 841, o como conjunto de bienes dejados a una persona, en el artículo 992, por ejemplo.

(45) Posiblemente aplicable por la remisión del artículo 153.

(46) Q. MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil*, tomo XV, 4.ª ed., artículos 858 a 911, Madrid, 1945, págs. 383-384.

ciones aisladas concedidas a los que hayan de prestar los alimentos. El último párrafo del artículo 879 —afirma— parece escrito tanto para el caso en que no haya más que un partícipe o varios partícipes hereditarios, pero igualmente gravados todos con el pago de los alimentos, como para el en que hayan sido uno o varios los herederos o legatarios encargados de tal manda, quedando otros relevados de su pago. Es decir, la exageración de la cuantía alimenticia —concluye— podrá sólo compararse con el que resulte verdadero activo en el caudal relicto y no con la participación hereditaria señalada al que o a los que queden obligados a satisfacer los alimentos.

Ahora bien, este criterio no puede ser aceptado, porque puede darse el caso de que el testador haya gravado a un legatario con un legado de alimentos o sublegado, en cuyo supuesto tendríamos que el legatario gravado debería abonarle al sublegatario alimentos cuya cuantía se determinaría, no por el importe de la herencia por él recibida, sino por la cuantía de los bienes adjudicados a los herederos, que estarían ajenos a la obligación alimenticia. Por eso, y para evitar ese contrasentido, es preferible opinar que la cuantía de la pensión debe determinarse por el importe de la herencia líquida recibida por las personas obligadas a prestarlos (47).

— Por último, es posible interpretar la frase «cuantía de la herencia» no sólo como la parte de la misma líquida que corresponda al gravado con el legado, sino esa misma parte, pero deduciendo de la misma los derechos legitimarios del gravado, cuando sea éste heredero forzoso.

Que deba reducirse la «cuantía» o «importe» de la herencia a lo que corresponda fuera de la legítima, es decir, por sucesión voluntaria, parece lo más razonable, a juicio de ALBALADEJO (48). Ello —afirma— porque ciertamente es sólo de la parte libre de lo que el testador puede disponer

(47) DÍAZ CRUZ: *Op. cit.*, pág. 341. SCAEVOLA —*op. cit.*, pág. 385— estima en defensa de su tesis que, en todo caso, el heredero forzoso a quien se grave tendrá a su favor la disposición del artículo 813, defensora de su derecho a la inviolabilidad de la legítima, y la del artículo 824, que señalan los únicos gravámenes que pueden imponerse sobre la mejora, el heredero voluntario gravado, podrá invocar, haciendo uso del mismo, el derecho que le concede el artículo 1.010 para aceptar la herencia a beneficio de inventario; y el legatario a quien se imponga tal carga podrá siempre alegar la limitación que impone el artículo 858 (segundo párrafo), todos ellos del Código Civil.

(48) *Op. cit.*, pág. 269. Creo que tal punto de vista —añade el citado autor— es preferible a entender que, aunque no sea absurdo, con tal de que no viole la legítima, el testador pudo disponer un legado de educación o de alimentos calculado sobre el valor total de la herencia, incluida la parte que deba ir a los legitimarios, siempre que la pensión sobre el total de los bienes que deje no supere la parte de que puede disponer libremente. En conclusión, pienso que, salvo que conste voluntad de que la pensión se calcule con inclusión de la parte de la herencia que corresponda a los legitimarios, debe calcularse con omisión de ésta.

libremente a favor de no legitimarios, como lo sería el legatario de pensión de educación o alimentos que sea sucesor voluntario.

No nos parece aceptable esta última opinión en base a que el tan citado artículo 879 no permite una exclusión de la legítima a la hora de calcular la pensión.

Bien es verdad que el artículo 813 estima que «el testador no podrá privar a los herederos de su legítima, sino en los casos expresamente determinados por la ley», y que «tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo», pero esto no impide que para el cálculo de la cuantía del legado de alimentos se tome en cuenta todo lo que reciba el heredero, incluidos sus derechos legitimarios.

Si lo que se pretende con la anterior opinión es evitar que el heredero gravado con el legado de alimentos vea perjudicados sus derechos legitimarios al hacer frente al pago de la pensión, basta con que éste aceptase la herencia con beneficio de inventario, o se acogiese a la alternativa que le ofrece el artículo 820, 3.º, cuando dispone que «si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podría disponer libremente el testador».

No se entendería la disposición de este precepto, si para el cálculo de la pensión se excluyera la legítima.

Del mismo modo que en supuesto de sublegado, el legatario gravado tiene la limitación de responsabilidad que le otorga el artículo 858 (49), que sólo alcanzará hasta donde llegue el valor del legado, el heredero dispone de la protección de los artículos 1.010 y 1.023 (50), aceptando a beneficio de inventario, y si acepta pura y simplemente, responderá

(49) *Artículo 858 del Código Civil*: «El testador podrá gravar con mandas y legados no sólo a su heredero, sino también a los legatarios. Estos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado».

(50) *Artículo 1.010 del Código Civil*: «Todo heredero puede aceptar la herencia a beneficio de inventario, aunque el testador se lo haya prohibido.

También podrá pedir la formación de inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, para deliberar sobre ese punto».

Artículo 1.023 del Código Civil: «El beneficio de inventario produce en favor del heredero los efectos siguientes:

1.º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma.

2.º Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.

3.º No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenecen a la herencia».

con todos sus bienes de las cargas de la herencia —artículo 1.003— (51) y, por supuesto, también con los que hubiera recibido en pago de su legítima.

Si el legislador hubiera querido que no se tomara en cuenta la legítima, en vez de hablar en el artículo 879 de «importe» o «cuantía» de la herencia, hubiera hablado de «la parte de la misma que el testador hubiera podido disponer libremente».

C) CUANTÍA QUE VENÍA PRESTANDO EN VIDA EL TESTADOR

Además de los dos supuestos estudiados, en los que el testador bien fijó la cantidad que habría de prestarse o bien guardó silencio sobre tal extremo, limitándose a establecer un legado de alimentos de forma genérica, el último párrafo del artículo 879 nos ofrece un tercer procedimiento de determinación de la cuantía de la pensión alimenticia.

Según dicho párrafo 4.º: «Si el testador acostumbró en vida dar al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia».

Sin presentar, por lo demás, este criterio de determinación de la pensión especial complejidad, merece hacer al respecto ciertas precisiones.

En primer lugar, la costumbre del testador de dar en vida al legatario cierta cantidad de dinero u otras cosas por vía de alimentos, no exige que lo hiciera en cumplimiento de otra obligación de alimentos, contractual o legal. Puede ocurrir que el testador lo hiciese cumpliendo una obligación legal, o derivada de pacto, o bien en cumplimiento de una obligación natural o deber moral, etc..., sin que ninguna de estas circunstancias haya de tomarse en consideración.

En segundo lugar, que dándose el presupuesto anterior, la ley establece una presunción *iuris tantum* de que si se ordena un legado de alimentos ha querido legarse esa misma cantidad que se venía suministrando en vida al legatario.

Entendemos que la presunción establecida admite prueba en contrario, pues bien puede el testador hacer en su testamento ciertas consideraciones que hagan suponer que su voluntad es otra, bien en el sentido de aumentar la pensión que se venía pagando en vida, bien a disminuirla. Incluso, creo, deberían tomarse en consideración, a efectos

(51) Artículo 1.003: del Código Civil: «Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios».

de interpretación de la cláusula testamentaria, los actos que hicieran referencia al legado realizados por el testador con posterioridad al testamento (52).

Por otro lado, que la cantidad que ha de entenderse legada no resulte en «notable desproporción con la cuantía de la herencia» implica que la cuantía de la herencia no juega como factor de determinación de la pensión legada, sino como factor de limitación, y según la presunción del artículo 879, párrafo 4.º, es que se siga abonando la cantidad que él venía entregando en vida, por lo que para incumplir tal deseo del testador será necesario que haya una desproporción «notable» que justifique su variación. Ahora bien, cabe la duda de si la variación puede ser de más o de menos, es decir, de aumento o disminución, o sólo de disminución. Parece claro que si la herencia, por su escasa cuantía, no permite una pensión como la que venía prestándose en vida, ésta habrá de ser reducida; pero no está tan clara la solución en el caso contrario, esto es, si la cuantía de la herencia permitiría una «notable» elevación de la pensión (53). Nosotros creemos que en este párrafo 4.º del artículo 879 no hay razón que justifique la reducción de la pensión y no su posible elevación. Si la cuantía de la herencia permite, por su amplitud, una pensión más alta que la prestada en vida, y hubiera sido voluntad del testador que, a pesar de ello, ésta no aumentase, bien podría haberlo hecho constar en su testamento, prohibiendo toda elevación o poniendo un límite máximo.

Por último, respecto a lo que ha de entenderse por «cuantía de la herencia», nos remitimos a lo expuesto en el apartado anterior, por tener la misma significación.

(52) La jurisprudencia ha aceptado reiteradamente, para averiguar el contenido de las disposiciones por causa de muerte, el recurso a circunstancias externas al testamento, e incluso de tipo negativo, como la abstención del testador de modificar su testamento, habiéndose de apreciar todas las circunstancias del caso, para dar a las palabras el sentido que sea más conforme a la situación, ideas y hábitos del testador (Sentencias de 8 de julio de 1940, 3 de junio de 1942, 6 de diciembre de 1952 y 6 de noviembre de 1962, entre otras).

Véase sobre el tema de la interpretación de la voluntad testamentaria, JORDANO BAREA: *Interpretación del testamento*, Barcelona, 1958, y CASTÁN VÁZQUEZ: «La interpretación del testamento en el Derecho común», en *R.D.P.*, 1973, pág. 281.

(53) MANRESA (*Comentarios al Código Civil español*, tomo VI, Madrid, 1898, páginas 621-622) estima que este artículo 879, párrafo cuarto, permite la reducción del legado, mas no consiente su ampliación. «La costumbre del testador —afirma— sirve de regla, y sólo se altera no cuando se vea que el alimentista necesita más, sino cuando se observa que la herencia no puede soportar ese gravamen, ya que con ella debe guardar proporción el legado de alimentos».

ALBALADEJO (*op. cit.*, pág. 268), por el contrario, cree que permitiendo la importancia de la herencia pensión más alta, habrá de marcarse cuantía mayor de la cifra que el testador daba en vida al legatario, pues no se trata de que la pensión haya de bajar si los medios de la herencia son escasos, pero que aunque sean abundantes no le permitan subir».

IX. RESPONSABILIDAD DEL GRAVADO

La necesidad del alimentista, generalmente, podrá ser satisfecha en medida más o menos amplia, según la situación económica de quien está obligado a la prestación. A este respecto, se ha dicho que mucho depende de la posición jurídica del gravado respecto de la herencia: si es legatario o heredero; y si es heredero puro y simple o heredero o beneficio de inventario. Tanto el legatario como el heredero a beneficio de inventario no responden de las cargas hereditarias más allá de cuanto les haya sido atribuido, y, consiguientemente, el débito alimentario podrá ser cumplido dentro de los límites de la cantidad recibida. Se ha afirmado acertadamente (54) que, en tema de legado de alimentos, si el gravado acepta la herencia con beneficio de inventario, para establecer el montante de los alimentos no se deben tomar en cuenta las condiciones económicas del gravado, sino la cuantía de la herencia. Tal principio vale también para el caso del sublegado de alimentos, tomándose en cuenta, en este caso, la cuantía del legado.

Si, por el contrario, el gravado es un heredero puro y simple, podrá discutirse si estará obligado a la prestación alimenticia en proporción a sus posibilidades económicas, confundidas ahora con la herencia.

Veamos cada uno de los posibles supuestos.

A) HEREDERO ACEPTANTE PURA Y SIMPLEMENTE

A tenor del artículo 1.003 del Código Civil: «Por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios». Esto es, el heredero que acepta pura y simplemente responderá incluso con su propio patrimonio del pago del legado de alimentos, consecuencia de la confusión de su patrimonio con lo recibido por herencia en virtud de tal aceptación.

Ahora bien, esta confusión de patrimonios, a efectos de responsabilidad, no lo es a efectos de calcular la pensión alimenticia. Esta no ha de calcularse sobre «el caudal o medios de quien los da» (art. 146 del Código Civil), constituidos por el íntegro patrimonio del gravado, tal y como resulta después del incremento recibido por efecto de la adqui-

(54) CARAMAZZANA, G.: «Delle successioni testamentarie», en el *Commentario teorico-pratico al Codice civile*, diretto da Vittorio de Martino, Roma, 1973, página 393, que cita la Rs. Trib. Napoli de 18 de enero de 1966.

sición de la herencia (55), sino sobre el «importe» o «cuantía» de la herencia (art. 879, 3 y 4). La diferencia, pues, de cálculo de la pensión en los alimentos, radica en que no es el caudal del heredero gravado con el pago del legado, sino el volumen de la herencia, lo que habrá de tomarse como base para determinar el importe de la pensión. Importe que puede ser modificado con el transcurso del tiempo, si se alteran aquellos factores que sirvieron para fijarlo, o más bien el de las necesidades del legatario alimentista, pues el importe de la herencia, tenido en cuenta al señalarse la pensión, será ya invariable (56).

Así pues, determinada la cantidad a prestarse por el gravado, atendiendo a los dos extremos dichos —necesidad del legatario y cuantía de la herencia—, el heredero vendrá obligado a su pago mientras viva el legatario (57) —y, por supuesto, subsista en éste la necesidad—, aunque su importe en cómputo total exceda de los bienes recibidos por herencia y, por consiguiente, dicho pago sea a cargo de sus bienes propios.

La necesidad del legatario operará como límite máximo del alcance de la prestación, mientras que la cuantía o importe de la herencia operará como límite reductor de la cuantía. Esto es, si la necesidad importa para su completa satisfacción una prestación de valor 10, y la cuantía o importe de los bienes recibidos por herencia indican una capacidad contributiva de 500, la prestación quedará establecida en 10, pero si la cuantía de la herencia indica sólo una capacidad contributiva de 25, ciertamente la pensión no será de valor 10, sino uno proporcional.

Ahora bien, cualquiera que sea el valor que se fije, el heredero aceptante pura y simplemente responderá de su pago incluso con su propio patrimonio.

La pensión podrá aumentar o disminuir según fluctúen las necesidades del legatario, pues la cuantía de la herencia permanecerá inmutable,

(55) Esta categoría es la vigente en el Derecho italiano. Según el artículo 660 del Codice Civile: «El legado de alimentos a favor de cualquiera que sea hecho comprende los suministros indicados en el artículo 438, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa». Y el artículo 438, a los fines de la determinación de la medida de los alimentos, prescribe que se deben tener en cuenta «las condiciones económicas de quien debe suministrarlos». Véase sobre el cálculo del legado de alimentos en el Derecho italiano, GANGI: *I legati nel Diritto Civile Italiano*, Padova, 1933. NAPOLI: «La successioni testamentarie (arts. 624-712 del Codice Civile)», en la *Giurisprudencia sistematica di Diritto civile e commerciale*, a cura di M. Bianca, Torino, 1983. CARAMAZZANA, G.: *Op. cit.* SARGENTI: «Legato di alimenti e legato di prestazione periodiche», *Foro pad.*, 1950, I, pág. 289. MASÍ: «Legati (artículos 649-673)», en *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1979.

(56) OSSORIO MORALES: *Op. cit.*, pág. 398.

(57) Artículo 879, párrafo segundo, del Código Civil: «El de alimentos dura mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa».

quedando como un baremo de valoración que se estableció inicialmente, pues luego, por virtud de la aceptación, se confunde con el patrimonio del heredero.

DÍAZ CRUZ (58) entiende que si la cuantía de la herencia del obligado a prestar los alimentos no es suficiente para que se pueda señalar una cantidad capaz de satisfacer las necesidades a que se contrae el derecho de alimentos, pero el gravado sí que tenga bienes propios para satisfacer dicha necesidad, éste vendrá obligado a su pago, ya que si bien los bienes de la herencia no son suficientes para satisfacer los alimentos, al producirse la aceptación de la misma por aquellos obligados a prestarlos y crearse la confusión de patrimonios, resulta evidente que dichos obligados se encuentran capacitados para cumplir el legado, solución que se encuentra perfectamente en armonía con los principios directrices del legado de alimentos.

Tal opinión no nos parece defendible, porque una cosa es que el patrimonio propio del gravado responda, a tenor del artículo 1.003, del pago del legado una vez determinada su cuantía, aunque hayan podido agotarse los bienes hereditarios, y otra muy distinta es que dicho patrimonio del gravado se tome en cuenta para fijar la cuantía y, por lo tanto, si la cuantía fue cero y la eficacia del legado fue nula, no se puede pretender que el patrimonio del gravado asuma el pago de un legado sin objeto.

Supuesto del heredero legitimario y la opción del artículo 820, 3.º, del Código Civil

Al tratar de la interpretación del término «cuantía» o «importe» de la herencia, afirmábamos, en contra de cierta corriente de opinión (59), que no había de descontarse de su montante la parte de legítima que correspondiera al gravado, cuando éste fuera legitimario, y lo razonábamos, entre otras cosas, aludiendo a la posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario o a la opción que ofrece el párrafo 3.º del artículo 820, como medios de protección del heredero.

El artículo 820, 3.º, establece que «si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador».

La incardinación de esta norma es un tanto extraña, porque aparentemente no guarda ninguna relación con el problema que plantea la reducción de liberalidades, materia ésta regulada en los otros dos párrafos

(58) *Op. cit.*, págs. 342-343.

(59) La defendida por ALBALADEJO en *op. cit.*, pág. 269.

del artículo 820. En efecto, aquí no se dice que la porción del legado de usufructo o renta vitalicia que exceda de la cuota disponible habrá de reducirse, sino que precisamente se deja a los herederos forzosos la elección, consistente entre cumplir por entero lo ordenado por el testador o bien proceder a una conmutación del objeto del legado (60).

Entre las diversas cuestiones que la redacción de este precepto suscita figurará la de si debe o no comprenderse dentro del supuesto un legado de rentas alimenticias.

Los autores que se han ocupado del tema optan por la afirmativa. Lo dispuesto para el legado de usufructo o de renta vitalicia es aplicable, en otros casos de gravamen, concretamente, los derechos de uso y habitación, caracterizados también por su temporalidad vitalicia y su difícil valoración, y asimismo parecen comprendidos en la ratio del precepto, las rentas alimenticias, todavía más inciertas, dice PUIG BRUTAU (61), y más difícil, por tanto, de valorar que la incertidumbre que afecta a la renta vitalicia (62).

En efecto, ante la cuestión de la posible aplicación de este artículo 820, 3.º, al legado de alimentos, la respuesta ha de ser la afirmativa, ya que se dan las mismas dificultades para la reducción de este tipo de legados que el de usufructo o renta vitalicia, y las mismas causas que aconsejan el artículo 820, 3.º.

Pues bien, la responsabilidad del heredero forzoso se extiende a todo su patrimonio, por supuesto, incluida su legítima, frente al pago de alimentos, y, por consiguiente, responderá sin limitación. Para evitar este riesgo podrá acogerse a la opción que le ofrece este artículo 820, 3.º, pues lo que precisamente trata de evitar el precepto es que el legado de alimentos tenga que ser valorado, dadas las dificultades de su valoración y deja a la libre determinación del heredero la elección de lo que mejor le convenga.

B) HEREDERO ACEPTANTE A BENEFICIO DE INVENTARIO

Para la doctrina dominante, nuestro Derecho acepta, como regla general, la de la confusión inmediata de los patrimonios del causante y

(60) GULLÓN BALLESTEROS: «El párrafo 3.º del artículo 820 del Código Civil», en *A.D.C.*, 1961, pág. 875.

(61) *Fundamentos de Derecho civil*, tomo V, vol. 3.º, 3.ª ed., Barcelona, 1983, página 148. En el mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO: «La opción legal del legatario cuando el testador ha dispuesto un usufructo o una renta vitalicia que sobrepase la porción disponible», en *A.D.C.*, 1962, pág. 603, y en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, tomo XI, artículos 806 a 857, Madrid, 1978, páginas 268-269.

(62) DORAL: *Op. cit.*, pág. 376.

heredero y la responsabilidad ilimitada de éste por las deudas de la herencia: además, extiende tal responsabilidad a los legados. De este modo, una sucesión en la que las deudas o los legados ordenados por el testador superen el valor de los bienes relictos, puede ser ruinoso para el heredero, que tendrá que pagar el exceso a costa de su propio patrimonio.

Para evitar este inconveniente se introduce el beneficio de inventario, creación romana, mediante el cual, el aceptante, sin dejar de ser heredero, limita su responsabilidad a los bienes existentes en la herencia si los inventaría en debida forma y dentro de determinados plazos, conservándose, entonces, una cierta independencia entre los patrimonios del causante y sucesor, gobernados ambos con cierta autonomía, gravado cada uno con responsabilidades propias y fingiéndose subsistentes las relaciones entre ambos, pese a confundirse en una misma persona sus términos activo y pasivo (63).

En nuestro Derecho se regula tal beneficio en los artículos 1.010 y siguientes, y, en particular, en cuanto a la responsabilidad del heredero, el artículo 1.023 establece: «El beneficio de inventario produce en favor del heredero los efectos siguientes:

1.º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia, sino hasta donde alcancen los bienes de la misma.

2.º Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.

3.º No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia».

Pues bien, por lo que afecta al legado de alimentos que viene obligado a pagar el heredero aceptante a beneficio de inventario, éste sólo vendrá obligado a su pago mientras alcancen para ello los bienes que recibió.

Ahora bien, dado que el pago de la pensión de los alimentos puede tener larga duración, atendiendo a que, según el artículo 879, 2.º, el legado de alimentos dura mientras viva el legatario si el testador no dispone otra cosa, y, claro está, mientras subsista la necesidad, el patrimonio que recibe el heredero aceptante a beneficio de inventario no habrá de considerarse en su valor congelado al momento de la aceptación. Quiere esto decir que si el patrimonio hereditario es productivo, las rentas o réditos producidos incrementarán éste, y todo el valor del

(63) LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho civil*, V: *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1981, pág. 90.

conjunto será el que habrá de tenerse en cuenta para la valoración de la pensión y como límite de la responsabilidad del heredero.

C) LEGATARIO GRAVADO CON LEGADO DE ALIMENTOS
—«SUBLEGADO»—

A tenor del artículo 858 del Código Civil: «El testador podrá gravar con mandas y legados no sólo a su heredero, sino también a los legatarios.

Estos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado».

El punto central que se presta a duda en este texto es el de si el legatario gravado (que, desde luego, no responde ilimitadamente, como respondería el heredero que hubiese aceptado la herencia pura y simplemente) responde como respondería si fuese un heredero aceptante a beneficio de inventario (art. 1.023, 1.º) «hasta donde alcance el valor del legado» (64).

En opinión de ALBALADEJO (65), desde un punto de vista puramente

(64) Véase, al respecto, MOLLEDA: «Legado de renta vitalicia y legado a cargo del legatario», en *R.D.E.A.*, 1959, págs. 1059 y ss., y DE SIMONE: «El legatario a cargo del legatario», en *Riv. Dir. Civ.*, 1956, págs. 96 y ss.

(65) *Op. cit.*, pág. 16.

Artículo 143: «Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1.º Los cónyuges.

2.º Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación».

Ciertamente la reciprocidad no es característica propia de las obligaciones alimenticias provenientes de legado. Aquí no nos encontramos ante obligaciones de alimentos resultantes de relaciones de parentesco. Aquí la relación es sucesoria entre testador y legatario, con independencia de que, en su caso, testador y legatario pudieran ser familiares. Los alimentos pueden clasificarse —dice SÁNCHEZ ROMÁN (*Estudios de Derecho civil*, tomo V, vol. 2.º, Derecho de Familia, Madrid, 1912, pág. 1226)— en familiares o legales y patrimoniales o voluntarios (convencionales, testamentarios o fundacionales) y judiciales (definitivos o provisionales).

De los primeros es de los que aquí se trata, regulados por las leyes civiles, con carácter *recíproco* entre cónyuges, entre padres e hijos y entre ciertos parientes, como asunto comprendido en las instituciones familiares. Los segundos constituyen un derecho patrimonial, que se regula por los principios y reglas del contrato, de la sucesión *mortis causa* o de la fundación. Los terceros nacen por la decisión de los Tribunales, dictada en un procedimiento judicial...

Artículo 144: «La reclamación de alimentos, cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos, se hará por el orden siguiente:

1.º El cónyuge.

2.º A los descendientes del grado más próximo.

3.º A los ascendientes, también de grado próximo.

racional, parece que, puesto que la razón es la misma, a la responsabilidad del legatario por el legado con el que se le grave, habría que aplicarle el mismo criterio que a la del caso en que el gravado con el legado fuese heredero aceptante a beneficio de inventario.

X. LA APLICACION DE LA NORMATIVA DE LOS ALIMENTOS LEGALES AL LEGADO DE ALIMENTOS.—EXAMEN DEL ARTICULO 153 DEL CODIGO CIVIL

La escasa regulación del legado de alimentos en el artículo 879 del Código Civil dejaba muchas lagunas y muchos problemas sin resolver en esta materia. Para completar esta normativa, entre otras cosas, se dictó el artículo 153 del Código Civil, que hace aplicables al legado de alimentos las normas establecidas en los artículos 142 a 154 del Código Civil para los alimentos entre parientes.

«Las disposiciones que preceden —dice el artículo 153 del Código Civil— son aplicables a los demás casos en que por este Código, por testamento o por pacto se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado, lo ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley para el caso especial de que se trate».

Este precepto no es, como podría pensarse después de una primera lectura, la panacea que resuelve todos los problemas del legado de alimentos. Este precepto, sin negarle su mérito y utilidad, plantea, sin embargo, diversos problemas, tales como: ¿se trata de una regla de analogía?, ¿en qué medida son aplicables estas normas al legado de alimentos?, ¿son aplicables como supletorias, como integradoras de la voluntad o como límite de la autonomía de la voluntad del testador?, ¿son aplicables todos los preceptos contenidos en los artículos 142 a 152 del Código Civil?, etc.

Tales interrogantes no pueden obtener una solución unitaria, por lo que se hace preciso analizar, siquiera muy brevemente, cada uno de tales artículos.

4.º A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos.

Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a alimentos».

Este artículo, directamente relacionado con el anterior, no puede ser de aplicación. El legatario reclamará su pensión alimenticia del o de los herederos gravados, sin que en caso de ser varios haya de proceder conforme al orden previsto en este artículo. Siendo varios los obligados se procederá en la forma que prevé el artículo 145.

Artículo 142: «Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo».

Este artículo 142, como definidor de los alimentos, ciertamente ha de ser aplicado en materia de legados. Ha de prestarse al legatario todo lo necesario para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación, en su caso. Este precepto, sin embargo, no limita las facultades del testador de ampliar o reducir el contenido del legado y establecer las modificaciones que, en cuanto a su objeto, estime convenientes.

Por lo que hace referencia al segundo párrafo de este artículo, el volumen de los alimentos legados será el de los amplios —los previstos en el artículo 142—, a salvo de disposición en contrario del testador. Y aún en el supuesto de ser el legatario hermano del testador no será de aplicación este artículo 143, salvo que se demuestre haber sido esa la voluntad del causante.

Artículo 145: «Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellos el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo.

Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda.

Cuando dos o más alimentistas reclamaran a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, se guardará el orden establecido en el artículo anterior, a no ser que los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge y un hijo sujeto a la patria potestad, en cuyo caso éste será preferido a aquél».

En cuanto al párrafo primero —sin ser un principio contrario a la materia de los legados—, no ha de ser aplicable, por cuanto en materia de sucesiones existen normas reguladoras de la responsabilidad por legados cuando son varios los gravados (65). Así, el segundo párrafo del

(65) Sentencia de 2 de diciembre de 1983: «(...) o que igual suerte que los anteriores debe correr el quinto y último motivo, en el que se acusa la violación de los artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil al condenar a los recurrentes al abono de una prestación alimenticia conjunta sin fijar la proporción en que cada uno de ellos debe contribuir, pues con independencia de que nada existe en el

artículo 859 ordena que si el testador no gravare con el legado a ningún heredero en particular «quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos». Así pues, la responsabilidad para el pago del legado de alimentos se repartirá entre los gravados proporcionalmente a la «cuantía de la herencia» que recibe cada uno.

En cuanto al párrafo segundo, creemos —a sabiendas de lo dudoso de la cuestión (66)— que será aplicable al legado de alimentos, pues si el fundamento de la potestad del Juez de imponer a uno de los obligados el pago provisional de la pensión alimenticia, obedece a evitar que por falta de acuerdo de los obligados, por la duración de los pleitos entre ellos, etc., pueda el alimentista sufrir un perjuicio, a veces, irreparable, el mismo fundamento lo encontramos en el legado de alimentos, puesto tanto éste como la obligación de alimentos entre parientes tienen la finalidad de proveer a una persona de los medios imprescindibles para la subsistencia, lo que requiere que se presten inmediatamente, aunque sea de forma provisional (67).

Respecto al tercer párrafo, creo que no es de aplicación, pues parece más conforme con las reglas de prelación entre los legados del artículo 887, especialmente su número 6, y el precepto del artículo 1.031 que los legatarios de alimentos cobren a prorrata, es decir, en proporción a su necesidad, y no en cuanto al orden de este artículo 145, pues nos

fallo de la sentencia de primera instancia, confirmada por el de la Audiencia, que permite afirmar, frente a la presunción de dichos preceptos, que los recurrentes fuesen condenados solidariamente al pago de la pensión, y con independencia, igualmente, de que frente a las alegaciones del recurso el artículo 147 prevé el aumento o disminución proporcional de los alimentos según aumenten o disminuyan las necesidades del alimentista y la fortuna de los que hubiesen de satisfacerlos, lo que sería suficiente para rechazar el motivo, no puede olvidarse que en materia de casación es fundamental que los recursos que se interpongan por infracción de ley o de doctrina legal han de referir sus alegaciones y razonamientos a lo que en el pleito se haya debatido, sin que sea lícito proponer cuestiones que no lo hayan sido oportunamente, y en el caso de litis nada se invocó en ninguna de las instancias respecto a la cuestión en este motivo planteada».

(66) En sentido contrario a la aplicación parece inclinarse la Sentencia de 4 de julio de 1974, que declara que el precepto del artículo 145 no entra en juego cuando no se trata de alimentos legales. En el mismo sentido, ALBALADEJO: *Op. cit.*, página 272, y MASI: *Op. cit.*, pág. 99, entre otros. A favor de tal aplicación, DÍAZ CRUZ: *Op. cit.*, pág. 347; NAPOLI: *Op. cit.*, pág. 269, y AZZARITI-MARTÍNEZ: *Op. cit.*, pág. 495.

(67) Quizá por ello la Sentencia de 7 de julio de 1984 considera procedimiento adecuado para la reclamación del legado de alimentos el juicio de alimentos provisionales.

Artículo 146: «La cuantía de los alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe».

Ciertamente este artículo es aplicable en relación lógicamente con el artículo 879, 3.º, por lo que «el caudal o medios de quien los da» del artículo 146 habrá de ser sustituido por «el importe de la herencia», según afirma el artículo 879, 3.º.

encontramos en este supuesto dentro del derecho sucesorio y no en el ámbito de las relaciones familiares.

Artículo 147: «Los alimentos, en los casos a que se refiere el artículo anterior, se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiera de satisfacerlos».

La regla contenida en este precepto es de indudable aplicación. La cuantía de la pensión alimenticia podrá sufrir alteración a lo largo de su vigencia.

Ahora bien, los baremos a tomar en cuenta para determinar la alteración no serán los previstos en este artículo.

Ciertamente la variación de la necesidad del legatario provocará el aumento o disminución de la pensión, salvo que se trate de legado en el que el testador haya fijado la pensión «taxativamente», pues en tal caso la cuantía fijada sería inalterable. Pero, como hemos defendido anteriormente, en tal supuesto no puede pensarse en un verdadero legado de alimentos, pues la variabilidad de la cuantía de la prestación es característica de éste.

En este punto será de aplicación toda la doctrina jurisprudencial sobre este artículo 147, respecto a la influencia de la devolución del poder adquisitivo de la moneda, consecuencia del fenómeno inflacionista (68).

Lo que no puede tomarse en consideración para fijar la variación sobre este artículo 147, respecto a la influencia de la devaluación del carga que el sucesor obligado asumió, y cuya valoración se hizo teniendo

(68) Sentencia del 14 de febrero de 1976: «Que la devaluación del poder adquisitivo de la moneda, como consecuencia de la inflación del coste de la vida, no puede menos de ser incluida entre las causas que deban tenerse en cuenta por los Tribunales para producir la elevación de las pensiones a que se refiere el artículo 147 del Código Civil, porque al indicarse en éste que tal hecho dependerá del 'aumento que sufran las necesidades del alimentista', no es posible interpretar la frase entrecomillada en un sentido literal y estricto, sino también en relación con sus antecedentes históricos y legislativos y realidad del tiempo en que el precepto ha de ser aplicado; con atención especial a su espíritu y finalidad, según expresamente se hace constar en el artículo 3, número 1, de dicho Cuerpo legal, tal como quedó redactado por Decreto de 31 de mayo de 1974 al desarrollar la Base 2.ª, número 1, de la Ley de 17 de marzo de 1973, y siendo ello así, es evidente que al consistir la deuda alimenticia en lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica de la persona que deba percibirla, en atención al rango y posición social de la familia —art. 142 y Sentencias de 2 de diciembre de 1911, 15 de diciembre de 1942 y 11 de abril de 1946—, la *ratio legis* del artículo 147 no se cumpliría de no actualizarse el *quantum* de la pensión en armonía con la erosión que el dinero hubiera sufrido, puesto que de otra forma se obligaría al alimentista a disminuir, reducir o dejar de atender alguna de ellas, rebajando su condición social sobre todo cuando la materia objeto de este estudio no debe ser interpretada restrictivamente».

en cuenta los bienes que «efectivamente» recibió —cuyo valor es inalterable— y debe pagarla incluso con sus propios bienes y sólo tiene los límites del beneficio de inventario y la protección del artículo 858, 2.º, si el gravado es a su vez legatario.

Artículo 148: «La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos; pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.

Se verificará el pago por meses anticipados y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente.

El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una Entidad pública u otra persona, y proveer a las futuras necesidades».

Partiendo de la premisa de que es necesario el estado de necesidad en el legatario para que pueda tener virtualidad el legado de alimentos, esta necesidad puede manifestarse en tres momentos diferentes:

— En la fecha de otorgamiento del testamento: En esta fecha no importa que el legatario haya tenido o no la necesidad de los alimentos, porque, precisamente, por ser éstos necesariamente cambiables, no se puede tomar en consideración una época anterior a la fecha en que surge la pensión alimenticia (69).

— Si la necesidad se produce o existe a la fecha de la muerte del testador, el legatario tendrá derecho a percibir la pensión desde ese momento.

— Produciéndose la necesidad en cualquier momento después del fallecimiento del testador, podrá el legatario reclamar del sucesor gravado los alimentos, pero, como dice este artículo 148, no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.

Las formas de pago previstas en el segundo párrafo de este artículo 148, así como la exención a los herederos del alimentista fallecido de la obligación de devolver lo que éste hubiera recibido anticipadamente, son aplicables al legado de alimentos, sin perjuicio de que tal normativa pueda ser modificada por el testador, en virtud de la libertad que le concede el artículo 153.

Contra la aplicación de este artículo 148 se han esgrimido dos antiguas Sentencias de nuestro Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1900 y 13 de diciembre del mismo año, pretendiendo que la primera

(69) DÍAZ CRUZ: *Op. cit.*, pág. 346.

declaró inaplicable el artículo 148, 1.º, si no se trata de alimentos legales entre parientes, y la siguiente que en los alimentos procedentes de testamento hay derecho a las pensiones desde la muerte del causante. Pero, ciertamente, no podemos, en propio o contrario interés, recoger sólo fragmentos de una sentencia, olvidando el conjunto de la misma, que es lo que verdaderamente nos dará su contenido.

La Sentencia de 15 de noviembre de 1900 lo que verdaderamente declara es que es inaplicable el artículo 148 cuando no se trata de la prestación de alimentos entre parientes legalmente obligados a suministrarlos, sino del cumplimiento de un contrato a cuyas cláusulas hay que atenerse para resolver las cuestiones que se originen. Y la del 13 de diciembre de 1900 sienta que pueden reclamarse pensiones alimenticias atrasadas cuando el derecho a percibir las arranca de testamento o fundación, de pacto o de previa resolución judicial; ordinaria ésta aplicable al supuesto de fijación taxativa de la cuantía de la pensión por el testador, pues caemos en el ámbito del artículo 880 (70).

Artículo 149: «El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos».

No hay razón alguna que se oponga a la aplicación de este artículo en sede de legado de alimentos, cuando el testador no le haya limitado este derecho de elección al gravado con el legado (71).

(70) *Artículo 880:* «Legada una pensión periódica o cierta cantidad anual, mensual o semanal, el legatario podrá exigir la del primer período así que muera el testador, y la de los siguientes en el principio de cada uno de ellos, sin que haya lugar a la devolución aunque el legatario muera antes que termine el período comenzado».

(71) En legado de alimentos, la facultad de elección concedida al gravado estará limitada por las mismas circunstancias que ha tenido en cuenta la jurisprudencia para efectuar dicha limitación en los alimentos legales. Sentencia de 13 de noviembre de 1929: «El artículo 149 del Código Civil concede al que se halle obligado a prestar alimentos a un pariente el derecho de opción entre pagarle la pensión fijada o recibirla para mantenerle en su propia casa, derecho de opción que se inspira, de una parte, en el laudable propósito de evitar las complicaciones que podría originar la convivencia en ciertos casos del alimentista con el alimentante, y de otra, en la necesidad de hacer menos gravosa la obligación, que hasta podría ser, de otra forma, imposible de prestar, atendida la situación económica en que se hallase el obligado; mas como la rigurosa e inflexible aplicación del precepto pudiese también erigirse en medio de eludir el cumplimiento del correspondiente deber legal, ha venido la jurisprudencia a templar las consecuencias del precepto interpretándolo siempre con moderada parsimonia y sin declarar otras excepciones que las que se alegan como fundadas en circunstancias bastantes poderosas de un orden moral o legal que hiciesen peligrosa o perjudicial para alguno de los dos la coexistencia en la misma casa del alimentista con el alimentante o su familia». Sentencia de 21 de diciembre de 1953: «El derecho de opción que el artículo 149 del Código Civil concede no es en absoluto inflexible, sino que se halla subordinado a la condición de que no exista estorbo alguno, ni legal, ni mo-

Ahora bien, si el testador estableció la cuantía de la pensión, siquiera de una manera demostrativa o indicativa, el legatario ostentará el derecho de exigir el pago en metálico. Del mismo modo, si el testador ordenó la prestación de los alimentos en convivencia, habrá que excluir la opción que concede este artículo 149.

Artículo 150: «La obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme».

Este precepto no puede ser aplicado en tema de legado de alimentos.

La muerte del gravado no es típica de extinción, sólo determina la cesación de las obligaciones alimentarias *ex lege*. De hecho, a pesar de la fórmula de este artículo 150, que, sancionando genéricamente la extinción de la obligación alimenticia por muerte del gravado, parece poner un principio de alcance general para toda especie de relación alimentaria, no cabe duda, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que la norma afecta sólo a las obligaciones legales, las cuales son estrictamente personales, surgiendo en el deudor en consideración exclusiva al vínculo que le liga con el acreedor. Así pues, la obligación nacida del legado de alimentos no se extingue con la muerte del gravado, sino que se transmite a sus herederos, que deberán seguir proporcionándolos al legatario hasta el fallecimiento de éste.

Artículo 151: «No es renunciable ni transmisible a un tercero el derecho a alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos.

Pero podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas».

ral, para que el alimentista se traslade a casa del obligado y reciba en ella el conjunto de socorros comprendidos en el concepto legal de alimentos». Y últimamente la Sentencia de 2 de diciembre de 1983: «El motivo cuarto denuncia la violación del artículo 149 del Código Civil al negarse a los abuelos paternos el derecho de opción que el mencionado precepto les otorga de pagar la pensión o de percibir y mantener en su propia casa a los nietos menores, motivo cuya inviabilidad es evidente, no sólo porque, como dice la sentencia de la Audiencia, no se solicitó en tiempo procesal oportuno decisión judicial al respecto, ni por los obstáculos de orden moral como serían la dispersión de la familia al pasar unos hermanos al cuidado de los abuelos, ni de orden legal, ya que en caso de concurrencia entre el citado derecho de opción y el derecho-deber que para la madre se deriva de la patria potestad de tenerlos en su compañía para cumplir las funciones que el artículo 154 del propio Código le asigna, debe darse preferencia a éste sobre aquél, sino además porque dada la edad de los recurrentes —octogenario y septuagenaria, respectivamente— difícilmente podrían cumplir respecto a los nietos la totalidad de los deberes que se comprenden en el amplio concepto de alimentos».

Realmente se presenta dudosa la aplicación de este precepto al legado de alimentos.

Los comentaristas no se han puesto de acuerdo sobre la extensión analógica de este precepto a los alimentos convencionales o testamentarios. Así, hay quien estima (72) que los alimentos legados son irrenunciables, intransmisibles, incompensables, imprescriptibles, etc., es decir, en general, indisponibles, a tenor de este artículo 151. Se basa ello en que: por un lado, si no tiene otra fuente de ingresos para proporcionarle medios, permitirle renunciarlos sería como permitirle renunciar a su derecho a la vida; y, por otro lado, en que, pudiendo obtenerlos del gravado con el legado, permitirle renunciarlos, y que, necesitando, pudiese pedirlos a un pariente suyo con obligación de alimentos, sería tolerar la renuncia a un derecho en perjuicio de tercero, prohibido por el artículo 6, 2.º, del Código Civil.

Por el contrario, otros entienden (73) que respecto de cualquier persona no comprendida en el artículo 143, pueden convenirse con entera libertad cuantas condiciones deseen los interesados, siempre que no sean contrarias a la moral y buenas costumbres, ya que las prohibiciones del artículo 151 atañen única y exclusivamente al derecho de alimentos por ministerio de la ley (74).

A nuestro juicio, hay que seguir un criterio restrictivo, como parece indicar la jurisprudencia. Así, la Sentencia de 10 de noviembre de 1984 ha estimado que los artículos 151 y 1.814 del Código Civil se refieren exclusivamente a los alimentos que deben darse entre parientes y no a las cantidades que el perceptor aplique a su alimentación nacidas de cualquier clase de donación o pensiones, que por no tener su fundamento en los deberes de familia, no pueden asimilarse a aquéllas; y lo confirma la de 2 de mayo de 1967, al establecer que los alimentos entre parientes se caracterizan, dentro del terreno sustantivo, por no ser susceptible el derecho a los alimentos futuros de transacción y compromiso, así como la de 14 de febrero de 1976 al declarar que los pactos sobre la pensión alimenticia y su cuantía, permitidos por el artículo 153,

(72) ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 273.

(73) Q. MUCIUS SCAEVOLA: *Op. cit.*, tomo III, pág. 488.

(74) PELISSIER (*op. cit.*, pág. 330) mantiene al respecto una original postura: ninguna de las obligaciones de alimentos que resultan de un lazo de solidaridad son susceptibles de renuncia. Por el contrario, las que resultan de la actividad del hombre pueden ser objeto de renuncia y transacción. De este modo, dice, el fundamento de la nulidad se traslada de la noción de orden público familiar o financiero al orden público entendido como buenas costumbres: «es inmoral que una persona o un grupo se libere de un acto jurídico, de una obligación que la solidaridad le impone; no es, en cambio, inmoral que un amigo o un tercero se libere de una obligación de alimentos de origen convencional o delictual».

carecen de eficacia cuando se conciertan entre las personas reseñadas en el artículo 143, en lo que afecta a su renuncia y transmisibilidad (75).

Todo lo afirmado anteriormente se refiere a alimentos futuros respecto a las pensiones vencidas, al estar ya en el patrimonio del alimentista, podrá disponer libremente sobre las mismas.

Artículo 152: «Cesará también la obligación de dar alimentos:

1.º Por muerte del alimentista.

La muerte del alimentista es indudablemente causa de extinción del legado de alimentos, pues el derecho de alimentos por institución de su origen es eminentemente personal.

Por otro lado, además, el propio artículo 879 otorga al legado de alimentos el carácter vitalicio, pues afirma su duración mientras viva el legatario, por lo que ha de entenderse que termina cuando éste fallece.

2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiese reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

Esta segunda causa de extinción es extensible al legado de alimentos, pero con ciertas matizaciones.

En el caso de que el gravado sea heredero aceptante pura y simplemente, al haberse confundido su patrimonio personal con el recibido por herencia y, en consecuencia, existir un solo patrimonio, es evidente que si éste disminuye hasta el punto de no poder satisfacer la pensión alimenticia sin desatender sus propias necesidades y las de su familia, ha de cesar la obligación de pago del legado.

No así, tratándose de heredero aceptante a beneficio de inventario o legatario, pues tanto en uno como en otro caso, hay un límite de responsabilidad —a tenor de los artículos 1.023 y 858 del Código Civil— en la cuantía de los bienes heredados, por lo que, extinguidos éstos,

(75) Por lo que afecta a la compensación, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 7 de julio de 1902 y 5 de abril de 1903, ha declarado que el precepto de no poder compensarse el derecho a los alimentos con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos no significa el que éste no pueda exigir a aquél el pago de lo que le adeude, embargando para realizarlo la parte de la pensión que sea embargable con arreglo a la Ley, porque consistiendo el efecto jurídico de la compensación en extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente, lo que el artículo 151 prohíbe es que a título de compensación se pueda extinguir la obligación de prestar los alimentos; pero una vez viva ésta nada se opone y es, por el contrario, una consecuencia lógica e indeclinable de la subsistencia de las respectivas obligaciones la de que los acreedores puedan hacer efectivos sus derechos en toda su extensión, sin que, por otra parte, exista razón alguna para que lo que pudiera hacer un tercero no pueda hacerlo como acreedor el que presta los alimentos.

quedará sin efecto el legado de alimentos, cualquiera que sea la situación económica personal del gravado.

3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

Esta causa de extinción de la obligación legal de alimentos no plantea problemas de aplicación al legado (76), pues si bien el artículo 879 establece que el legado de alimentos «dura mientras viva el legatario, si el testador no dispone otra cosa», es lo cierto que uno de los requisitos para la efectividad del legado es el estado de necesidad del legatario, y si éste ya no existe, o sea, si el legatario dispone de bienes «de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia» el gravado no tendrá que pagarle tal pensión alimenticia. Esto sin perjuicio de que si recae de nuevo en estado de necesidad se haga acreedor a dicha pensión.

4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que den lugar a la desheredación.

A nuestro juicio, el derecho a los alimentos derivado de un legado se extingue si el legatario hubiese cometido alguna de las faltas que dan lugar a la desheredación. Las causas de desheredación se expresan en los artículos 852, 853 y 854, con la remisión a las causas de indignidad del artículo 756.

Se presenta dudosa la cuestión de si el legatario puede perder el legado de alimentos por la comisión de cualquiera de las faltas de desheredación pertinentes respecto del heredero. Determina a contestar afirmativamente el hecho de que en el heredero se supone la misma personalidad del difunto, al que sucede en todos los derechos, conforme el artículo 661, y la falta cometida contra aquél habría que estimarla como realizada contra éste. Pero, en oposición a estas consideraciones, es dable alegar la de que, por la misma naturaleza de las faltas de desheredación, se requiere una persona contra la que se realicen, la cual no puede ser más que el alimentante, quien no es el heredero, sino su causahabiente, pues los alimentos los percibe el legatario en nombre del testador, del que el heredero es, con relación al legado, un ejecutor de la voluntad de aquél, un mandatario. A más de esto hay que tener en cuenta el principio de derecho de que las leyes han de restringirse en lo odioso y ampliarse en lo favorable, principio infringido en el supuesto de extenderse el precepto legal a casos que el Código no considera de modo directo comprendidos en él (77).

(76) En contra, Q. MUCIUS SCAEVOLA: *Op. cit.*, tomo III, págs. 482-483, y tomo XV, pág. 386.

(77) Q. MUCIUS SCAEVOLA: *Op. cit.*, tomo III, pág. 485.

5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.

Esta causa de extinción no es aplicable al legado de alimentos, pues este párrafo 5.º se enmarca dentro del orden familiar de donde derivan las obligaciones de alimentos entre parientes, mientras que el legado está encuadrado en la materia sucesoria, sujeto a reglas y principios diferentes y, por consiguiente, a falta de disposición en contrario del testador, no se tomará en consideración la conducta del legatario.

FERNANDO CRESPO ALLUE
Doctor en Derecho