

**SUBSISTENCIA DEL LEGADO: ENAJENACIÓN DEL BIEN POR
REPRESENTANTE LEGAL ***

STS núm. 365/2020 de 29 de junio (ECLI: ES:TS:2020:2087; JUR 2020\205692)

Sheila Martínez Gómez
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 7 de septiembre de 2020

Resumen: La venta del bien legado llevada a efecto por el tutor, con autorización judicial, no revela ninguna manifestación de la voluntad revocatoria de la testadora incapacitada que provoque la ineficacia del legado *ex art. 869.2 CC*, por lo que los legatarios quedan subrogados en la cantidad de la venta al fallecimiento de la causante.

Palabras clave: Legado, ineficacia, revocación tácita, voluntad, incapacidad.

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2020-COB-9855 financiado con la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC); en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

1. Hechos

El 19 de enero de 2004, D.^a Candida otorgó testamento en el que legó a sus primos, D. Cesar y D.^a Isabel, dos inmuebles, uno sito en *Bakio-Bizkaia* y otro en la Avenida de las Universidades de Bilbao, e instituyó heredera a D.^a Eva María.

El 12 de diciembre de 2007, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Getxo declaró incapaz, mediante sentencia, a la testadora, designando como tutora a la legataria D.^a Isabel. Esta, en el ejercicio de sus funciones y bajo autorización judicial, procedió a la enajenación del piso sito en *Bakio*, por valor de 120.000 euros, para sufragar las necesidades de su pupila.

Tras el fallecimiento de la testadora el 13 de abril de 2015, la heredera, en escritura de aceptación de la herencia, no adjudicó la cantidad de 96.513,10 euros, restantes de la venta del piso sito en *Bakio*, a los legatarios, pues entiende que el legado ha devenido ineficaz y el bien legado no ha quedado sustituido por subrogación en aquella cantidad.

Ante esta situación, el 1 de diciembre de 2015 D. Cesar y D.^a Isabel interpusieron demanda de juicio ordinario contra la heredera D.^a Eva María, ejercitando la acción de cumplimiento del legado, en la que se solicita que: i) se declare la validez y eficacia del legado dispuesto por D.^a Candida a favor de los mismos en la cláusula primera del testamento, relativo a la vivienda sita en el BARRIO000 nº NUM000 de *Bakio-Bizkaia*; ii) se declare la nulidad de todo aquello que contradiga la anterior declaración en la escritura otorgada por la demandada el 8 de septiembre de 2015; iii) y se declare que el objeto del legado, al fallecimiento de la testadora, ha quedado sustituido por subrogación por la cantidad de 96.513,10 euros.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Getxo dictó sentencia el 21 de diciembre de 2016, estimando íntegramente la demanda y condenando a la demandada a cumplir por equivalencia con la entrega del legado en cuestión y, a tal efecto, a abonar a los actores la cantidad de 96.513,10 euros, por mitades iguales, con intereses legales desde la interpelación judicial y procesales desde sentencia.

Recurrida la sentencia por la heredera demandada, la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó sentencia el 2 de noviembre de 2017, estimando el recurso de apelación y revocando en su integridad la sentencia dictada en primera instancia.

Por último, los legatarios apelados recurrieron la sentencia ante el Tribunal Supremo con base a un único motivo de casación.

2. Único motivo de casación: infracción del art. 869.2 CC

Los recurrentes alegaron como único motivo de casación lo siguiente:

- «La sentencia recurrida infringe el art. 869.2 del Código Civil por aplicación indebida, ya que su *ratio decidendi* se opone a la que efectúa la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la cual exige, para la ineficacia del legado testamentario de cosa específica, en el supuesto de tal norma sustantiva, la concurrencia de una voluntad tácita o presunta del testador».

En ocasiones, puede suceder que los bienes o derechos de carácter patrimonial legados no existan en el patrimonio del testador o hayan sufrido una transformación -tal que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía- en el momento de su fallecimiento, resistiéndose los herederos a hacer entrega del legado en cuestión.

Esta resistencia tiene como causa el art. 869 CC, el cual determina que el legado quedará sin efecto cuando el testador transforme (apdo. 1) o enajene la cosa legada (apdo. 2), o esta perezca del todo (apdo. 3), con las salvedades y limitaciones allí enunciadas.

Centrándonos en la enajenación de la cosa legada, el apdo. 2 del art. 869 CC determina que el legado quedará sin efecto «... *si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda solo sin efecto respecto a la parte enajenada. Si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa*».

De una primera lectura del precepto, puede extraerse que este presume ineficaz el legado cuando se enajena la cosa objeto de legado, salvo cuando exista pacto de retroventa. Es decir, el apdo. 2 del art. 869 CC recoge una presunción *iuris tantum*. Sin embargo, la jurisprudencia ha ido más allá: ha reputado la enajenación del legado, en sintonía con el art. 427.37.2 del Libro IV del CC de Cataluña¹, como una causa de revocación tácita o presunta del testador «... *pues para la expresa tiene a su alcance el camino de la revocación del testamento o de la donación, que como se sabe son disposiciones esencialmente revocables (artículo 737)...* » [STS núm. 566/1994 de 13 de junio (RJ 1994\4812), FJ 2].

¹ La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (BOE núm. 190, de 7 de agosto de 2008) determina, en el art. 427.37.2, que «*se entiende que el legado se ha revocado cuando el causante enajena a título oneroso o gratuito el bien que es objeto del mismo, aunque la enajenación sea ineficaz, o aunque el causante vuelva a adquirirlo, salvo que el legatario pruebe que la readquisición se hizo con el fin de rehabilitar el legado*».



Por ello, es *conditio sine qua non* la concurrencia de voluntad del testador para que tenga lugar la revocación del legado. Así lo puso de manifiesto el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 566/1994 de 13 de junio², referida a una expropiación forzosa sobre la cosa objeto de legado, cuando señala que «... es imprescindible que la enajenación o transformación de la cosa se produzca voluntariamente por el testador (o por representante autorizado o por tercero sin poder pero cuya actuación haya sido ratificada por el propietario) (...) Que lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado al amparo del artículo 869 del Código Civil es la voluntad tácita del donante «mortis causa» o testador expresada por medio de una transformación o enajenación de la cosa, se desprende incluso del propio texto del artículo cuando dice que la vuelta de la cosa al dominio del testador aunque sea por nulidad del contrato no hace recuperar la fuerza al legado. Una segunda conclusión también generalmente admitida por la doctrina es la que afirma que las enajenaciones de carácter forzoso, como hechos independientes de la voluntad del testador, no pueden tener carácter revocatorio porque les falta el elemento en el cual basar la presunción de que el causante quiso revocar el legado. Ejemplo característico de enajenación forzosa que no extingue el legado es la expropiación forzosa (ejemplo de transformación no voluntaria puede ser la concentración parcelaria). Debe añadirse que la enajenación por expropiación forzosa, hecho que se produce sin la voluntad del expropiado, convierte la cosa en una suma de dinero que no permite incluirla en el apartado tercero puesto que la cosa no ha perecido, aunque el derecho real sobre ella se ha transformado, como sucede con otras transformaciones de cosas sujetas a otros derechos reales (vid. artículo 519 sobre expropiación de cosa dada en usufructo)» (FJ 2).

La doctrina fijada por el Alto Tribunal en esta sentencia, sobre la necesidad de que la enajenación o transformación de la cosa legada, para producir la revocación del legado, debe ser un acto voluntario del testador, ha sido seguida por multitud de sentencias:

- La STS núm. 7/2006 de 24 de enero³ rechaza la tesis de que el legado de cosa inmueble, dispuesto por el testador, sigue subsistiendo pese a haber donado con posterioridad la cosa al legatario, insistiendo en la transcendencia de la voluntad del testador para revocar el legado: «el artículo 869 del Código civil determina los casos en que el legado queda sin efecto, y en núm. 2º señala la enajenación por el testador de la cosa, por cualquier título o causa. Esa enajenación implica un cambio de su voluntad. Si la cosa se hubiera legado antes al mismo donatario, es evidente que su intención fue la de no esperar a su fallecimiento para que aquél

² RJ 1994\4812.

³ RJ 2006\260.



se haga propietario de la misma (art. 882 CC), sino que lo sea desde la donación» (FJ 4).

- La STS núm. 1203/2007 de 19 de noviembre⁴ consideró que la aportación de la testadora de los bienes legados, tras haber otorgado testamento, a una sociedad anónima, que se constituyó en su propio nombre, implica la revocación tácita del legado: «... si el testador dispuso libremente de la cosa para legarla a quien tuvo por conveniente en el momento de otorgar el testamento, igual libertad de disposición conserva para, con posterioridad, poder enajenarla en vida, a título oneroso o gratuito, a quien tuviere por conveniente, lo que la propia ley interpreta como una efectiva revocación del legado hasta el extremo de, aunque después volviera a integrarse en su patrimonio, el legado habría quedado sin efecto, salvo el caso de que dicha reintegración se produzca por pacto de retroventa... » (FJ 4).
- La STS núm. 532/2008 de 5 junio⁵ argumentó, en un supuesto de hecho parecido pero no idéntico al recogido en la STS de 13 de junio de 1994 (*vid supra*), que el bien legado queda sustituido por subrogación en el justiprecio percibido por la expropiación, pues en estos casos no se revela voluntad revocatoria alguna del testador: «... el justiprecio percibido por la expropiación parcial de la finca legada comparte la misma titularidad dominical que la finca de la que procede, pues ha de estarse, sobre todas las demás consideraciones, en primer lugar, a la voluntad del testador, cuya intención era legar la finca completa a su hija y sin que estuviese en su intención transformar el legado testamentario, dada la modificación forzosa del mismo por causa de la expropiación... » (FJ 2).
- La SAP de León (Sección 1ª) núm. 376/2010 de 8 de octubre⁶ señala la imposibilidad de rehabilitar el legado revocado, por la venta del testador de la cosa legada, a través de la extensión del precio de venta de la cosa, pues únicamente puede rehabilitarse cuando exista pacto de retroventa: «... la enajenación es una causa objetiva de extinción del legado, que no se puede entender rehabilitada sino por nueva disposición testamentaria porque la transmisión de derechos por causa de muerte sólo tiene lugar mediante testamento (sucesión testada) o por disposición legal (sucesión intestada), conforme establece el artículo 658 del Código Civil, y sin que produzcan efecto alguno los papeles privados que aparezcan después de la muerte del causante si no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo (art. 672 CC). Así pues, revocado el legado con la enajenación (...) no cabe su sustitución,

⁴ RJ 2007\9109.

⁵ RJ 2008\3200.

⁶ AC 2010\1771.



porque no existe previsión legal y porque -de admitirla- estaríamos introduciendo una excepción a lo dispuesto en el apdo. 2º del art. 869 CC: si el testador no quiso otorgar nueva disposición testamentaria no podemos entender legado el dinero obtenido como consecuencia de la venta del inmueble objeto del legado dispuesto en el último testamento otorgado... » (FJ 1).

- En la STS núm. 153/2012 de 14 de marzo⁷, el testador legó un conjunto inmobiliario, que pertenecía a una sociedad de la que él era titular de todas las acciones, a una Fundación, interesando de las hijas y herederas del causante la entrega del legado. Estas, en virtud del poder de representación que les había sido otorgado por el padre, incrementaron el capital social de dicha mercantil y ejercitando el derecho de suscripción preferente en su nombre, consiguieron el control social. El Tribunal Supremo entiende que la enajenación de la cosa legada, realizada por representante, no conlleva la revocación tácita del legado ex art. 869.2 CC: «... porque es revocatoria la enajenación voluntaria del testador, pero sólo la hecha por él; así lo dice expresamente la norma citada: si el testador enajena... y la jurisprudencia ha conectado esta revocación tácita con la voluntad del testador; la sentencia de 13 de junio 1994 dice: "... lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado al amparo del artículo 869 del Código civil es la voluntad tácita del donante mortis causa o testador..." y la de 24 de enero de 2006 añade que "... no se probó la voluntad revocatoria..... esta enajenación implica un cambio de su voluntad". En segundo lugar, porque -en relación con lo anterior- la sentencia de instancia ha declarado rotundamente que el testador nunca tuvo voluntad de revocar el legado; En tercer lugar, si el testador enajena la cosa legada, el legado queda sin efecto ex art. 869 CC; por lo que, a sensu contrario, si el testador no enajena, porque no fue el mismo quien enajenó, el legado mantiene su eficacia... » (FJ 2). Además, en el FJ 6, el Alto Tribunal arguye que «... el testador autoriza a sus hijas -herederas, obligadas a cumplir el legado- en virtud de poder de representación otorgado poco antes, a aumentar el capital de esta sociedad, renuncia a sus derechos de suscripción preferente y se reserva el usufructo de las posibles ampliaciones. Esto no significa una enajenación -autoriza; no ordena- sino una posible -no imperativa- ampliación de capital y una facultad -no transmisión- de suscribir las acciones; objetivamente, no es una enajenación que implica revocación del legado conforme al artículo 869.2º del Código civil (...); subjetivamente, es hecho probado que el testador nunca tuvo voluntad de revocar el legado y la

⁷ RJ 2012\5119.



jurisprudencia es reiterada en que esta causa de extinción del legado implica "la voluntad tácita del testador" o la "voluntad revocatoria"... » (FJ 6).

- La SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) núm. 456/2018 de 22 de noviembre⁸ consideró que la enajenación de la cosa legada por la mujer del testador, haciéndose valer del poder que este le había conferido, conlleva la revocación tácita del legado, siempre y cuando el testador haya conocido y querido la enajenación: «... lo que sí resulta incuestionable es que, si se constata que el Sr. Miguel no llegó a tener conocimiento de la operación o no era su voluntad que se llevara a cabo, esto supondría que la enajenación no dejaría sin efecto el legado... » (FJ 4), haciendo mención expresa a las SSTs de 13 de junio de 1994 y de 14 de marzo de 2012 (*vid supra*).

También la doctrina, cuando estudia el precepto, es unánime al establecer que es la voluntad revocatoria del testador lo que provoca la ineficacia del legado. Así, REQUEIXO SOUTO⁹ sostiene que la ineficacia del legado «no se basa en que la cosa pertenezca a un tercero y no es del testador en el momento de la apertura de la sucesión, sino que el testador, enajenando la cosa, revela la voluntad de anular la manda». En la misma línea, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ¹⁰ mantiene que «el Código admite la revocación tácita mediante un acto extratestamentario, pero no la revocación a esta revocación mediante la readquisición de la cosa, salvo que ésta se haga por la vía especial del pacto de retroventa, en donde no hay voluntad de desprenderse definitivamente de la cosa».

En definitiva, la enajenación, por cualquier título o causa, del bien objeto del legado, llevada a efecto por el propio testador -o por representante autorizado o por tercero sin poder pero cuya actuación haya sido ratificada por el propietario-, debe entenderse como acto jurídico inequívoco de su voluntad de dejarlo sin efecto; es decir, constituye una expresión tácita de revocación, por lo que revocado el legado, el legatario no tiene derecho a la cosa ni a su precio. Y hasta tal punto ello es así, que una eventual recuperación de la cosa enajenada, que se reintegrara en el dominio del causante, no permite al legado recuperar su eficacia, salvo que se verifique por pacto de retroventa, pues supone que el testador no tuvo la plena voluntad de enajenar la cosa ni, por tanto, de

⁸ RJ 2019\10345.

⁹ REQUEIXO SOUTO, X.M.: «Comentario al art. 869 del Código Civil», *Código Civil Comentado*, Vol. II, Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 609 a 1087), 2.ª ed., Ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2016. Disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es>.

¹⁰ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I.: «Comentario al art. 869 del CC», *Comentarios al Código Civil*, Colección Grandes Tratados Aranzadi, ed. 3.ª, Ed. Aranzadi S.A.U., Pamplona (Navarra), 2009. Disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es>.



revocar el legado. Por el contrario, en los supuestos en los que la enajenación no dependa de la voluntad del testador, el legado conserva su eficacia por subrogación.

En el caso de autos, la enajenación del bien legado es llevada a efecto por la tutora -y legataria- de la testadora, con la única finalidad de sufragar las necesidades de su pupila y causante, con autorización judicial e informe favorable del Ministerio Fiscal.

Podría pensarse que, cuando el testador sobreviene en estado civil de incapacidad por sentencia firme y el acto de enajenación es realizado por el tutor, con la respectiva autorización judicial, dicho negocio jurídico es realizado por el mismo testador.

Sin embargo, en virtud de la doctrina jurisprudencial expuesta y la voluntad de la causante *-siempre conservó su voluntad de transmitir mortis causa el bien legado mientras mantuvo su capacidad-*, como ley suprema que rige en la sucesión, el Tribunal Supremo arguye que la enajenación, llevada a efecto por la tutora, no puede considerarse como manifestación de la voluntad revocatoria de la testadora sobre la eficacia de la manda litigiosa. Y esto porque la enajenación no dependió de un acto voluntario suyo, sino consecuencia de una autorización judicial instada por la tutora, máxime cuando la institución de la tutela opera por la pérdida de capacidad y voluntad decisoria de la testadora.

Por ello, los legatarios quedan subrogados en el remanente del precio de la compraventa, una vez aplicado a satisfacer las necesidades de la testadora, que fue la causa que justificó la enajenación del bien legado (art. 271 del CC), al fallecimiento de la causante.