

predominio en el mercado, la tarjeta de crédito sigue provocando, seguramente por el injustificado desconocimiento de su funcionamiento, situaciones tan desconcertantes y sin respuesta como la que he descrito al comienzo de esta recensión.

Leyendo este trabajo, no sólo el estudiante o el profesional encontrará una pieza útil de aprendizaje y consulta, sino que cualquier persona (hoy llamada usuaria) podrá orientarse sin dificultad sobre el funcionamiento de esos documentos que hoy en día todos tenemos cierto recelo a utilizar.

GEMA DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ

MOREU BALLONGA, José Luis: «El legado genérico en el Código civil», Ed. Cívitas, 1991, pág. 212.

1. El profesor Moreu recoge en este libro el trabajo que constituyó la segunda prueba del concurso oposición para una Cátedra de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de Zaragoza. Está dividido en cinco apartados y en él expone el íter que recorre el legado genérico desde su constitución, pasando por la muerte del testador, hasta su cumplimiento, así como las posibles responsabilidades ulteriores del gravado con el legado (evicción y vicios ocultos). En su análisis utiliza, frecuentemente, los antecedentes históricos. Acude sobre todo al Derecho romano. Como pone de relieve, en el apartado I, ese Derecho tiene un especial valor en el estudio del legado genérico, ya que, la regulación de los legados del Código Civil procede, básicamente, del mismo. También realiza continuas referencias al derecho comparado. En especial, al Código Civil portugués de 1867, código que fue tenido en cuenta por el legislador español cuando reguló el legado genérico y que, según Moreu, ha pasado inadvertido a nuestra doctrina.

Pasamos a exponer los apartados II a V de la obra.

2. *La cuestión de la adquisición del legado genérico: eficacia obligacional/real* (II). Señala el autor que uno de los problemas que plantea el régimen jurídico del legado genérico es la determinación del concreto momento en que el legatario adquiere. Presuponiendo la exigencia de especificación existen, todavía, dos posibilidades de construcción: a) Concebirlo con eficacia real, lo cual significa que el legatario adquiere el objeto legado desde el momento de la especificación. b) Concebirlo con eficacia obligacional, lo cual significa que el legatario adquiere el objeto legado en el momento de la entrega. Mantener una u otra construcción implica una serie de consecuencias prácticas referidas, por ejemplo, a la posibilidad de que el legatario ejercite la acción reivindicatoria o la acción declarativa del dominio, o al fundamento de la atribución de riesgos, mejoras o frutos al legatario, etc. En cambio, parece no tener trascendencia en relación al Registro de la Propiedad (cfr. arts. 47 y 48 LH).

La mayoría de los autores españoles ha sostenido la eficacia obligacional del legado genérico. Entre sus argumentos se encuentran los siguientes: el art. 785.III del Código Civil atribuye la facultad de elección al heredero como hacía el Derecho romano en los legados de eficacia obligacional; la responsabilidad por evicción en los legados genéricos (art. 860 del Código Civil) sugiere una estructura obligacional; la Exposición de Motivos de la L.H. de 1861 afirma, expresamente, esa eficacia; la tendencia en el Derecho comparado a generalizar la eficacia obligacional, etc. Veámos cual es la posición del autor.

Considera Moreu que en el legado genérico deben diferenciarse dos modalidades: el legado de género ilimitado, que posee eficacia obligacional, y el legado de género limitado a bienes pertenecientes al patrimonio hereditario, que posee eficacia real.

La afirmación de la eficacia obligacional del legado de género ilimitado la deduce Moreu tras analizar las distintas maneras en que éste puede especificarse, puesto que, todas ellas apuntan a dicha eficacia. En concreto, puede especificarse de las siguientes maneras:

a) En un objeto ajeno al patrimonio del heredero o cosa de un tercero. Se trata de legado específico de cosa ajena que, mayoritariamente, es calificado como de eficacia obligacional (arts. 861 y 862 del Código Civil).

b) En un objeto que pertenece al gravado. Se trata de un legado específico de cosa del gravado que, también mayoritariamente, es calificado como de eficacia obligacional (art. 863 del Código Civil).

c) En un objeto que pertenece al patrimonio hereditario. En este tercer caso podría admitirse una eficacia real ya que podría tratarse como legado específico de cosa propia del testador (art. 882.I del Código Civil). Ahora bien, contra esa posible interpretación acude Moreu al argumento del Derecho romano que, en su opinión, concebía los legados de género ilimitado como de eficacia obligacional (*per damnationem*) y, no se olvide, que en materia de legados el legislador ha querido respetar esos antecedentes romanos.

En la justificación de la eficacia real del legado de género limitado a los bienes pertenecientes al patrimonio hereditario, que es precisamente el legado más importante desde el punto de vista práctico, el autor sigue de cerca la discusión doctrinal que, en el Derecho italiano, han sostenido Criscuoli y Gangi; el primero defendiendo la eficacia obligacional y el segundo la eficacia real. Siguiendo a Gangi, admite Moreu, una sucesión directa del patrimonio del testador al patrimonio del legatario y la retroactividad de la adquisición al momento de la apertura de la sucesión. Esa posición la basa Moreu, en nuestro ordenamiento y entre otros argumentos, en la aplicación directa del art. 882.I del Código Civil o, si ésta no se admite, en su aplicación analógica; en los antecedentes romanos que concebían esta modalidad de legado genérico como legado *per vindicationem* que tenía eficacia real; en el art. 609 del Código Civil, que considera a la sucesión testada como modo de adquirir y testar «la propiedad y demás derechos reales sobre bienes» y que, sólo exige la entrega en las transmisiones realizadas «por consecuencia de ciertos contratos», etc.

3. *La especificación del legado genérico (III)*. La especificación implica una transformación en la estructura del legado genérico y plantea una serie de cuestiones como: la de si cabe una separación de la cosa, unilateral o bilateral; la de quien está facultado para realizarla y qué calidad debe tener la cosa individualizada; la de cuándo hay especificación eficaz; y la de qué efectos jurídicos conlleva. Veámos estas cuestiones.

En cuanto a la primera cuestión (separación unilateral/bilateral), señala Moreu que la regla que rige la institución del legado genérico es la separación unilateral de la cosa. Recuerda su opinión favorable a la especificación unilateral notificada en toda obligación genérica (véase «En defensa del criterio de especificación unilateral notificada», ADC, 1985, págs. 3-42) y la que surge de un legado genérico no constituye excepción. Su fundamento se encuentra en el art. 877 del Código Civil.

En relación a la segunda cuestión (quién y qué calidad) diferencia, por exigencias del Código Civil, si el testador ha atribuido al heredero o al legatario la facultad de elección o, si nada ha indicado al respecto. En el primer caso, el art. 876 del Código Civil dispone que el heredero o legatario pueden elegir «lo que mejor les pareciere». Esta norma le parece a Moreu un poco desorbitada y de ahí que considere adecuado reducir, en la medida de lo posible, el tenor literal del artículo. Considera que, tal vez, deba interpretarse en el sentido de que sólo es aplicable al supuesto del legado de género limitado a cosas pertenecientes al testador, y a excepción de que éste disponga otra cosa. En el segundo caso, el heredero debe elegir una cosa «que no sea de la calidad inferior ni de la superior» (art. 875.III del Código Civil). Se trata de la misma regla contenida en el art. 1167 del Código Civil: la de la calidad media. Por último, nada impide que la elección sea atribuida a un tercero.

Con respecto a la tercera cuestión (cuando hay una especificación eficaz) entiende Moreu que la especificación se produce mediante la elección, por su titular, de una cosa procedente del género. Se realiza a través de una declaración de voluntad que, en su opinión, es recepticia y no necesita aceptación (STS, 23 de noviembre de 1904; en contra, STS de 2 de junio de 1910, que aplicó el Derecho anterior al Código Civil). La elección puede realizarse en cualquier forma.

Por fin, en cuanto a la cuarta cuestión (efectos jurídicos) señala el autor que la especificación produce, entre otras, las siguientes consecuencias: la irrevocabilidad de la elección de la cosa (art. 877 del Código Civil); la transmisión de la propiedad en el caso de que se admita la eficacia real del legado genérico; la asunción, por el legatario, de los riesgos y de las mejoras de la concreta cosa, cuya justificación es diferente según se conciba el legado como de eficacia obligacional o real; la atribución de los frutos si no ha indicado otra cosa el testador (cfr. art. 884 del Código Civil), etc. Sin embargo, la especificación no altera la jerarquía que establece el art. 887 del Código Civil para cobrar los legados si resulta que el patrimonio hereditario no alcanza a cubrirlos todos.

4. *Concepto de legado genérico. Figuras afines (IV)*. El legado genérico es aquel legado cuyo objeto se determina, bien por su pertenencia a un género, bien por reunir una serie de características generales. En el legado genérico, como en toda obligación genérica, aunque hay indeterminación en el concreto objeto de la obligación, no lo hay en la concreción del género. Esto es: que el objeto del género debe ser determinable y, por ello, no es válida la designación de un *genus summun*. Ahora bien, este requisito de determinación del objeto del género parece que permite ser apreciado de manera distinta según la fuente de la obligación genérica. Moreu es partidario de exigir un menor rigor en la determinación del objeto del género en materia de legados, que en materia de contratos.

Dentro de las delimitaciones que hace el autor entre el legado genérico y otras figuras (legado de una universalidad, legado alternativo, legado de suma o de cantidad, donación genérica) vamos a destacar la que realiza en relación al legado de cosa ajena, así como, el problema de la validez del legado de género ilimitado de bienes inmuebles.

En relación con el legado de cosa ajena, la cuestión jurídica surge con el legado de género ilimitado, puesto que es esta modalidad de legado genérico la que puede especificarse en un objeto que pertenece a un tercero. Esa posibilidad de que el legado de género ilimitado pueda especificarse en una cosa ajena plantea

como problema previo el de si debe presumirse que todos los legados genéricos se limitan a las cosas que de ese género existen en la herencia del testador, siempre que éste no indique nada. El Código Civil no se pronuncia expresamente. Algunos autores (Albadalejo, González Pacanowska) han admitido la existencia de esa presunción en relación al legado genérico de bienes inmuebles. Sin embargo, Moreu no la admite; como tampoco admite la presunción de que mientras existan en la herencia bienes del género designado deba elegirse alguno de ellos y que, sólo cuando no haya, pueda adquirirse en el tráfico.

En cuanto a la cuestión de la posible validez del legado de género ilimitado de bienes inmuebles, señala Moreu que el art. 875.II del Código Civil dice, expresamente, que el legado genérico de bienes inmuebles «sólo será válido si la hubiera de su género en la herencia» y, por tanto, que de dicho artículo no puede extraerse esa presunción de que el legado genérico de bienes inmuebles se limita a las cosas de la herencia si el testador no indica otra cosa.

5. *Cumplimiento del legado y responsabilidad del gravado con el legado* (V). Una vez especificado el legado genérico en una cosa, el siguiente paso en el proceso jurídico de transmisión del legado es su entrega por el gravado al legatario. Para cumplir esta obligación de entrega es conveniente, a juicio de Moreu, esperar a la liquidación y partición de la herencia. Con ello se protege mejor tanto a los legitimarios como a los acreedores de la herencia. Pero, evidentemente, no será preciso esperar a esa liquidación y partición si desde un principio está claro que no se encuentran amenazados los derechos de dichas personas.

Entregada la cosa, no acaba ahí la responsabilidad del gravado con el legado; éste responde por la evicción de la cosa (art. 860 del Código Civil). El autor plantea una serie de cuestiones sobre el específico régimen jurídico de la evicción en los legados genéricos. Así, entiende que, aunque sea en el contrato de compraventa en donde la figura de la evicción está más ampliamente regulada, ello no implica que esa regulación deba extenderse a los legados genéricos sin más. A su entender, parece más adecuado acudir antes a los antecedentes del art. 860 del Código Civil y a la finalidad de su supuesto de hecho. No es partidario de admitir en los legados genéricos casos de evicción sin sentencia, pero, si el legatario prueba que la cosa que le fue entregada no pertenecía ni a la herencia, ni al gravado, admite que éste pueda reclamar por incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Tampoco admite que produzca la evicción de la cosa legada mediante sentencia firme por causa del derecho de un tercero anterior a la entrega deba acudirse al artículo 1478 del Código Civil, situado en la compraventa, para determinar la responsabilidad por evicción; en tal caso, el legatario podrá pedir otra cosa del mismo género. Finalmente, sostiene que, aunque sea el legatario quien eligió la cosa por habersele atribuido la facultad de elección, el gravado sigue respondiendo por evicción.

Por último, y por lo que respecta a los posibles vicios ocultos de la cosa entregada, señala Moreu que, a pesar del silencio del Código Civil, la mayoría de los autores entienden que el gravado debe responder por ellos. Ahora bien, considera que las acciones con que en tal caso cuenta el legatario no son las previstas en el art. 1486 del Código Civil, sino que éste podrá pedir otra cosa del género que esté sana o, posiblemente, la reparación de la cosa entregada.