

Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica

(EL LLAMADO HEREDERO FORZOSO NO ES HEREDERO)

I

Terciamos en una discusión doctrinal explanada en las columnas de REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO por nuestros queridos compañeros de promoción Sres. Dávila (1) y Sols (2).

Sostiene el primero la tesis confirmada por Roca Sastre (3), de que "donde hay herencia, no hay legítima", y que, por consiguiente, dada la incompatibilidad más absoluta de estas dos cualidades de heredero y legitimario, el testador puede imponer al legitimario, cuando es heredero, todas las condiciones, limitaciones y restricciones que tenga por conveniente, ya que éste tiene que aceptar la herencia en la forma que se le designa, o renunciar a ella.

Rechaza el segundo la tesis expuesta, afirmando la compatibilidad de la condición de heredero y legitimario y la impugnabilidad por el heredero de los actos—incluso enajenación de reservables—realizados en su perjuicio por el causante.

Creemos que el abismo entre ambas concepciones no es tan infranqueable como a primera vista parece y que una solución ecléctica es viable con arreglo a nuestro derecho positivo, interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Reconocida en todos los ordenamientos jurídicos la facultad de tés-

(1) «Heredero y legitimario». Octubre 1943.

(2) «El heredero: ideas para su estudio». Septiembre 1944.

(3) «Naturaleza jurídica de la legítima». *Revista de Derecho Privado*, marzo 1944.

tar "como emanación—dice Ahrens (1)—de los derechos de personalidad y de libertad", nace de ella, la condición jurídica de *heredero voluntario*, o, si se quiere—como afirma Cornelutti (2)—, el *status* de heredero voluntario.

Mas igualmente reconocido en todas las legislaciones (las excepciones de algunos estados de Derecho anglosajón confirman la regla) que el testador tiene ineludibles deberes que cumplir con respecto a aquellas personas que lo sostienen en la vida, o para quienes ha vivido, y a los que debe o ha dado el ser, se llega a la conclusión de que ese derecho sagrado de la personalidad no se puede ejercer como una facultad absoluta y sin restricciones, sino que, por el contrario, existen determinadas personas a las que ineludiblemente hay que reconocer una participación en la herencia *del de cuius*. De esta concepción, de esta restricción de la libertad absoluta de testar, nace la cualidad jurídica, o, si se quiere, el *status*, de *heredero forzoso*.

Resulta de lo expuesto dos especies fundamentales de herederos: voluntarios y forzados. Los primeros, lo son por la voluntad del testador (expresa, si son testamentarios; tácita, si son abintestato), que libérri-mamente los instituye tales. Los segundos lo son por ministerio de la Ley, que imperativamente los impone, aun en contra de la voluntad del causante.

Muere una persona, y la Ley, ante un patrimonio vacante, llama a heredar a sus familiares más próximos: en primer lugar a los hijos. Mas la idea de propiedad privada se fortalece con el transcurso de los siglos, llegando a ser más fuerte que la sangre: el derecho, con las más bellas de sus instituciones: el testamento autoriza al propietario para disponer libremente de sus bienes para después de su fallecimiento. Mas esta libertad que la Ley reconoce al propietario, no es, no puede ser arbitraria: el Estado vela para impedir que sin justa causa el testador excluya de su herencia a aquellas personas que más derechos ostentan a sucederle, desde el punto de vista fisiológico, social o ético.

Vemos, pues, que ambas condiciones de heredero voluntario y heredero forzoso nacen simultáneamente: la primera, del testamento, de la voluntad del *auctor*; la segunda, de la Ley, del imperativo categórico del Estado.

(1) *Curso de Derecho natural* (6.^a edición), págs. 512 y 515.

(2) *Teoría...*, pág. 203

En una primera fase histórica es incompatible la coexistencia de herederos voluntarios y herederos forzosos: la finalidad prístima del testamento es la de dar un sucesor a quien carece de descendencia para que cumpla los deberes divinos y humanos del difunto: quien tenía hijos no tenía esa necesidad, y, por ende, no podía testar. Con el transcurso del tiempo, se permite testar a quien tiene herederos forzosos, a título condicional: para el solo caso de que los hijos le premueran o mueran sin llegar a la pubertad. Más tarde—la evolución jurídica es incesante—se impone en Roma, como en Atenas, la posibilidad de otorgar testamento, aunque sea burlando los derechos de los *sui*; en Roma se logra tal objetivo por un procedimiento ingenioso de la jurisprudencia inmortal: el testamento mancipatorio.

El primitivo derecho de los *filios suus* a ser herederos únicos, queda reducido al cumplimiento de ciertos requisitos de forma que se imponen al testamento; al cumplimiento de estos requisitos han devenido sus antiguas prerrogativas. Mas el abuso de tales facultades da cuerpo al régimen de herencia forzosa que plasma el Derecho posterior, transformando el sistema de herencia forzosa formal (necesidad de instituir o desheredar al heredero *sui*) en el de herencia forzosa material (es ineludible dejar algo al *sui*). En tiempos de Justiniano se refunden ambos sistemas: todo el derecho sucesorio inspirado por el Emperador-Jurisconsulto se basa en la distinción de dos clases de herederos: voluntarios y forzosos, y en el acrecentamiento de los derechos y defensas de éstos. El hijo, que al principio de la evolución jurídica tiene derecho a toda la herencia de su padre, después no tiene más derecho que el de ser instituido o desheredado expresamente. Más tarde se le reconoce derecho a una parte del as hereditario. Pues bien: partiendo de esta distinción entre heredero voluntario y heredero forzoso, que estimamos capital para nuestro estudio, y recordando que el significado del término "heredero forzoso" no es el primitivo romano de heredero que quiera o no tiene que aceptar la herencia, sino el de heredero que quiera o no el testador tiene que serlo, o mejor dicho, tiene que recibir su parte en el as, fijemos ahora la condición jurídica de uno y otro heredero.

HEREDERO VOLUNTARIO.

a) Nace su condición de la libérrima voluntad del testador. Este puede o no nombrarle. Antes de su nombramiento ningún derecho

tiene en la herencia. Hasta el fallecimiento del testador, ninguna acción tiene contra él para asegurar esa posibilidad.

b) Se subroga en la personalidad patrimonial del *auctor*, o, si se prefiere, recibe su patrimonio como una totalidad, como un *nomen juris*: esto es, sucede en todos los derechos y obligaciones del difunto, excepto aquellos que son inherentes a la persona, como la patria potestad, la autoridad marital, las servidumbres personales y los vínculos jurídicos nacidos de contratos que se fundan en cualidades individuales (arts. 659-661 y 1.003 del Código civil).

c) Responde de las deudas del *auctor* y de las que éste impone en testamento, *ultra vires hereditatis*, con sus propios bienes (salvo si acepta a beneficio de inventario). Lo primero, porque es continuador de su personalidad patrimonial; lo segundo, por virtud del quasi contrato de *hereditatis aditio*.

d) Sucesor en los derechos y obligaciones *del de cuius*, está obligado a pasar por lo por él hecho (arts. 1.225 y 1.226 del Código civil).

e) Como tal sucesor, quedan extinguidas todas las reclamaciones procedentes de actos de dominio que el difunto hubiera ejercido sobre los bienes del heredero, y terminadas y sin efectos—por confusión—todas las obligaciones que mediaron entre éste y aquél.

HEREDERO FORZOSO.

a) Nace de la voluntad del legislador: se le impone categóricamente al testador; quiera o no quiera éste, el heredero forzoso es tal. Antes de su nombramiento, tiene derecho a su porción hereditaria, que le reserva la Ley (art. 806 del Código civil). Como presunto legítimo, y para la defensa de su derecho en expectativa, creemos que ostenta derecho, aun en vida del testador, para impugnar las enajenaciones simuladas otorgadas por éste para burlar su derecho.

b) No sucede en todos los derechos y obligaciones del *auctor*; como muy bien dice Dávila, la legítima es siempre un activo hereditario: así lo confirma el Código civil en su artículo 806: "Legítima es la porción de bienes." Sigue, pues, en parte de los derechos y no en las obligaciones. Tanto es así, que si en el as hereditario no hay derechos, sino sólo obligaciones, no existirá el heredero forzoso, aunque sí el voluntario.

c) No responde—repetimos—de las deudas del causante; la legí-

tima es una porción alicuota de la herencia; para fijarla hay que determinar primero la cuantía del haber hereditario. Y como, a su vez, el haber hereditario partible no es, según tiene declarado con reiteración el Tribunal Supremo, la suma de bienes quedados al fallecimiento de una persona, sino el remanente o superávit del activo sobre el pasivo (1), resultará de hecho que el heredero forzoso no pagará las deudas, porque no será tal heredero sino del superávit entre el activo y pasivo (art. 818 del Código civil).

Tampoco responde de las deudas impuestas en el testamento (artículo 818 del Código civil),

d) Como no es—ya lo hemos dicho—sucesor en los derechos y obligaciones *del de cuius*, no está obligado a pasar por lo por él hecho. El Código civil, así lo reconoce (arts. 815, 819, 820 y 854), y el Tribunal Supremo tiene repetidamente declarado que los hijos tienen perfecto derecho para ejercitarse la acción de nulidad de contratos celebrados por su padre con otros hijos en perjuicio de su legítima (Sentencia de 28 de octubre de 1897).

e) No se extinguen las reclamaciones procedentes de actos de dominio que *el de cuius* hubiera ejercitado sobre los bienes del heredero forzoso, y quedan vivas y en toda la plenitud de su eficacia jurídica las obligaciones que mediaron entre éste y aquél. El heredero voluntario será, a estos efectos, el continuador de la personalidad jurídico-patrimonial del difunto: será dicho heredero voluntario el que cobrará del heredero forzoso los créditos que contra él tuviera el testador y que integrán el activo de las, y quien—en su caso—pagará los créditos que contra el mismo testador tuviera el heredero forzoso y que integran el pasivo hereditario.

Como vemos, de esta ecuación o paralelismo resulta que es difícil encontrar una sola nota común entre la condición jurídica del heredero voluntario y la del heredero forzoso; hasta tal punto es diametralmente diferente la posición jurídica de uno y de otro, que en la vida práctica, y aun en el uso forense, rara vez se designa con el nombre de "heredero" al heredero forzoso: se le llama legitimario. Y es que si heredero es el que recibe una herencia, ¿por qué llamar heredero y no legitimario al que recibe una legítima? ¿No sería más preciso nuestro Código civil diciendo en su artículo 806: "Legítima es la porción de

(1) Castán: *Derecho Civil Español común y foral*, 1942, IV, pág. 466.

bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinadas personas llamadas legitimarios”?

Cierto que en la discusión habida acerca de la naturaleza jurídica de la legítima, sobre si debe de ser considerada como un derecho hereditario o sucesión a título universal, o como simple derecho de crédito que el legitimario hace valer contra el heredero; nuestro Código civil (como el de Napoleón y el novísimo de la desventurada Italia) se decantó a considerar a los legitimarios como herederos y así los llamó. Pero cierto también que la otra tesis, adoptada por el Código civil alemán y por el austriaco y, aunque discutible, por el Derecho catalán (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1901), de que el legitimario tiene un simple derecho de crédito contra el heredero, no dudamos en reputarla como más técnica, como más conforme con la naturaleza de las cosas y con la intuición popular. (El artículo 2.303 del B. G. B. permite que el testador nombre heredero a cualquier persona, la cual puede hacerse cargo de toda la herencia, sin más que liquidar en dinero la porción que la Ley—la mitad de la porción hereditaria que por vía de legítima sucesión le hubiese correspondido—atribuye a los más próximos parientes del causante.)

Las ventajas que nuestro Valverde asigna al primer sistema, adoptado por nuestro legislador, de otorgar al legitimario el honor de ser heredero y salvaguardar perfectamente sus intereses poniendo en sus manos acciones de carácter real, no nos pueden convencer. Menguado honor representa ser por Ley herederos de una persona que no nos quiso instituir tal. Los intereses de los legitimarios quedan perfectamente garantidos en Cataluña con la aplicación de la nueva Ley Hipotecaria. La facultad de interponer el juicio de testamentaría es arma de dos filos: asegura los derechos de los legitimarios, pero ¿a qué precio? Hemos visto en nuestra actuación profesional en Cataluña absorber los gastos de testamentaría un as: la interpuso un legitimario por odio al “hereu”; tenía derecho a cobrar y cobró ciento y pico de pesetas: el asunto se transigió al final: el legitimario cobró esa suma y pagó por gastos judiciales su quíntuple: el heredero tuvo que vender, para pagar, la única finca integrante de la herencia. Por otra parte, no hay necesidad de considerar al legitimario como heredero, al efecto de que por él se pueda interponer el juicio de testamentaría: el párrafo tercero del artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento civil habla de “legatario de parte alícuota”, condición que en todo caso se daría en el legiti-

mario. Como muy bien afirma Degni (1), "hubiera sido oportuno no reconocer la calidad de heredero al legitimario, en cuanto que parece extraño que asuma la posición jurídica *del de cuius*, cuando es la Ley, con su autoridad y contra la voluntad del testador, quien le atribuye una porción del activo hereditario".

En resumen: los legitimarios, en nuestro Derecho positivo, tienen el nombre de herederos forzados; pero de herederos, tal vez sólo tengan eso: el nombre. En realidad de verdad, el mal llamado heredero forzoso no es más que un acreedor de la herencia líquida, que tiene un derecho intangible por ministerio de la Ley a una porción de los bienes que la integran.

Hemos de superar la terminología de nuestro arcaico Código civil; y así como en el momento actual del desenvolvimiento jurídico nadie sostendrá la similitud entre las llamadas por él "servidumbres legales" (que, como ha demostrado la doctrina, ni son servidumbres, ni son legales) y las denominadas "servidumbres voluntarias", sino que, a pesar de la terminología legal, distinguiera ambas instituciones, denominando a las primeras "limitaciones de dominio" y a las segundas "servidumbres"; así, debemos rechazar toda similitud entre heredero voluntario y heredero forzoso, denominando a aquél "heredero" y a éste "legitimario", o, como en otras legislaciones, "reservista". Tomando la frase gráfica de los anotadores de Ennecerus, cuando comentan el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, podríamos decir que en nuestro caso, como en aquél, "la letra mata y su espíritu vivifica".

"La forma y los medios del tecnicismo jurídico—ha dicho Brugí (2)—son harto más restringidos en número de cuanto se cree: al romano, que decía *res mea est*, refiriéndose a los valores de su época, el jurista clásico sugirió la figura jurídica de la propiedad; al hombre moderno, que afirma ser suya la obra musical, suyo el nombre, suya la efigie, suya una cinematografía..., el jurisconsulto actual se ve fácilmente impulsado a proponerle como fórmula jurídica la antigua y siempre viva figura de la propiedad. La lógica de toda ciencia confirma que así debía necesariamente acaecer: el estudioso que observa un hecho nuevo, antes de darle una propia figura o crear una nueva doctrina, trata de referirlo a las figuras y a las doctrinas ya conocidas."

(1) «Successione testamentarie». *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, Parte primera. Turín, 1940, págs. 1 y 125.

(2) *Della proprietà* (2.ª edición), tomo I, pág. 415.

El Derecho romano conoció en su primera fase los *heres voluntarii* y los *heres necessarii*. Estos últimos eran los que, quisieran o no, tenían que ser herederos: los esclavos (*heres necessarius*) y los descendientes agnados del causante sometidos a su patria potestad (*heres sui et necessarius*); los unos y los otros eran herederos aun en contra de su voluntad de serlo. Pero evolucionó la vida y con ella el Derecho: para evitar las consecuencias desastrosas en caso de que *el de cuius* dejare deudas fabulosas, se concedió al *heres necessarius* el beneficio de la *bonorum separatio*; y al *heres sui et necessarius*, el del *jus abstinendi*. Por último, Justiniano, por su célebre Constitución del año 531, otorgó en términos generales el beneficio de inventario.

Pues bien: al desaparecer, con el transcurso de los años, el heredero forzoso del mundo jurídico, elevándose a la categoría de dogma el principio de que nadie puede ser heredero en contra de su voluntad, quedó vacante ese término jurídico de "heredero forzoso", y como quiera que por aquel entonces se transformaba en material (obligación del testador de dejar una parte de su patrimonio a sus más próximos parientes) la restricción de carácter formal (obligación del testador de instituir o desheredar expresamente a estos parientes) al principio de omnímoda libertad de testar proclamado por las XII Tablas, se denominó heredero forzoso a esos parientes próximos, y herencia forzosa la que la Ley reservaba a su favor. Esta es nuestra particular opinión.

Pero fuere cual fuere el origen de la terminología, lo cierto es que en el campo jurídico hay que tomar con muchas prevenciones las asimilaciones terminológicas; retracto convencional y retracto legal; servidumbres personales y servidumbres reales; servidumbres legales y servidumbres voluntarias; heredero forzoso y heredero voluntario... El heredero forzoso—afirmamos—no es heredero. Como dice Sohm, "para los efectos del Derecho privado, la personalidad patrimonial se inmortaliza"; esta inmortalización es hoy imprescindible para la seguridad del tráfico jurídico. Es herencia la sucesión en la personalidad patrimonial del difunto. Juliano, Gayo y Pomponio se expresan de esta o parecida forma en el Digesto: "*Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.*" Pues bien: si herencia es la sucesión en la personalidad patrimonial del difunto, heredero es el que le sucede en esa personalidad patrimonial, esto es, en todos sus derechos y obligaciones, salvo los personalísimos. El mal llamado heredero

déro forzoso, ¿es continuador de la personalidad patrimonial del *auctor*? No. Luego el heredero forzoso no es heredero.

II

Con estos precedentes, ya podemos entrar en la dilucidación del problema debatido. Distinguiremos tres hipótesis:

1. Heredero voluntario que no es legitimario.
2. Legitimario que no es heredero voluntario.
3. Heredero voluntario que es legitimario.

Estudiaremos la posición jurídica de éstos desde cuatro puntos de vista:

- A) Deudas del *de cujus*.
- B) Impugnación de los actos otorgados por el *auctor*.
- C) Bienes reservables de los que es reservista el causante.
- D) Sustitución fideicomisaria en la que es fiduciario el testador.

1. HEREDERO VOLUNTARIO QUE NO ES LEGITIMARIO.

A) Deudas del causante:

El heredero voluntario—si acepta la herencia pura y simplemente—responde de todas las deudas del causante *ultra vires hereditatis*. Como tal heredero—sucesor a título universal—adquiere todos los bienes, derechos y obligaciones del causante que no se extinguen con su muerte.

B) Impugnación de los actos otorgados por el *auctor*:

Los actos realizados por el causante se estiman como otorgados por el mismo heredero; por ello no puede impugnarse ninguno de aquéllos, aun cuando el *auctor* los hubiera concluído en perjuicio y fraude del propio heredero. “Quien contrata—declararon las Partidas (1)—lo hace para sí y para sus herederos.”

Es de aplicación el apotegma jurídico: “Nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, de tan rancio abolengo en nuestra jurisprudencia y que nuestro Tribunal Supremo confirma periódicamente como axiomático y llega a elevar a la categoría de principio de Derecho en su sentencia de 5 de noviembre de 1919. El heredero se entiende ser uno

(1) Ley 11, título XV, partida V.

con la persona a quien sucede; por eso, y sucediendo los herederos en todos sus derechos y obligaciones al causante, no pueden ir contra sus actos, toda vez que se identifican con éste, sucediéndole en todo; derechos y obligaciones. Sería, en efecto, contradictorio que quien como heredero tiene el deber de salir en defensa del que contrató con su causante, cuando un tercero le perturba en la posesión del derecho adquirido fuese quien lo perturbase, no siendo por el ejercicio de una acción que el difunto hubiera pedido ejercitar en vida (1). El heredero y el causante se consideran una misma persona (2). Los hijos que quieran demandar bienes que sus padres hayan vendido, tienen que empezar por hacer renuncia de la herencia, pues de otro modo, "serán tenudos de guardad e de non venir contra ellos después que fuesen herederos" (3).

C) Bienes reservables de los que es reservista el causante:

Supongamos que B., heredero de A., es reservatario de la herencia de X., de la que es reservista el mismo A.; éste vende inmuebles sujetos a reserva, perjudicando el derecho del reservatario. Fallecido A. y aceptada pura y simplemente su herencia por B., éste no puede impugnar aquellas ventas, porque su condición de heredero de A. le impide ir contra los actos de aquél, aun causados en su perjuicio. Mas supongamos que B. pudiera impugnar aquella venta: ¿cuál sería el resultado práctico de tal impugnación? Nulo. Veamos: si A. vendió y el comprador no tiene la condición de tercero, la venta puede ser atacada; B. recobrará el inmueble, pero el comprador ejercitará sus acciones (en último término, la que nace del enriquecimiento sin causa) contra los herederos de A., o sea contra B., y éste dará a aquél con una mano (como heredero de A.) lo que le quitó con la otra (como reservatario de X.). No cabe tal absurdo: *Nullus eidem sibi met edicit reluctari*, proclamó la Novela 48.

D) Sustitución fideicomisaria en la que es fiduciario el testador:

Es aplicable idéntica doctrina.

(1) Sentencias del Tribunal Supremo: 9 julio 1864, 17 enero 1881, 19 enero 1885, 19 noviembre 1910...

(2) Sentencias del Tribunal Supremo: 27 enero 1871, 24 diciembre 1889, 17 junio 1902, 24 enero 1907, 10 febrero 1909, 11 febrero 1911...

(3) Ley 24, título XIII, partida V.

2. LEGITIMARIO QUE NO ES HEREDERO VOLUNTARIO.

El testador está obligado por ministerio de la Ley (arts. 806 y 807 del Código civil) a dejar a sus herederos forzosos o legitimarios la legítima o porción de bienes predeterminada por la misma Ley; pero no está obligado a instituirlos herederos: puede dejarles la legítima por cualquier título (art. 815 del mismo Código).

A) Deudas del causante:

Las deudas se pagan con los bienes integrantes del activo, antes de detraer la legítima; ésta se determina sobre el superávit del activo sobre el pasivo (art. 818 del Código civil). Si no hay superávit, no hay legítima. No cabe, pues, hablar de pago de deudas del causante por el legitimario.

B) Impugnación de los actos otorgados por el *auctor*:

Es inconcuso que el legitimario puede impugnar los actos otorgados por el causante en su perjuicio: donaciones inoficiosas, ventas simuladas... La legítima es intangible desde las primeras fuentes del Derecho Romano, que la instituyeron, hasta nuestros días.

C) Bienes reservables de los que es reservista el causante:

El legitimario puede impugnar las ventas de los bienes sujetos a reserva. Como hijo o padre, tiene derecho a la legítima; como reservatario, a los bienes reservables.

D) Sustitución fideicomisaria en la que es fiduciario el testador.

Es aplicable la misma doctrina.

3. HEREDERO VOLUNTARIO QUE ES LEGITIMARIO.

Tal vez sea este el caso más frecuente en la vida jurídica. El *de cuius* nombra e instituye heredero a su heredero forzoso o legitimario; el padre nombra heredero a su hijo.

¿Cuál es la posición jurídica de éste?

Donde hay herencia no hay legítima—dice Dávila—. El título hereditario inutiliza por absorción la condición de legitimario—afirma Roca Sastre.

Resultado.—La posición jurídica del heredero voluntario que es legitimario es idéntica a la del heredero voluntario que no lo es.

Son compatibles la condición de heredero y la de legitimario—afir-

ma Sols—. El heredero legitimario puede impugnar los actos realizados en su perjuicio por el causante.

Entre tan diametrales posiciones cabe, quizá, una ecléctica: la condición jurídica del heredero legitimario es mixta: es heredero voluntario, porque lo ha instituído el testador, y es heredero forzoso o legitimario, porque la Ley le concede una cuota intangible en el as hereditario. Hasta cubierta esta cuota, tendrá los derechos y obligaciones del heredero forzoso o legitimario; cubierta, dejada a salvo la porción que la Ley le reserva y que por ende adquiere, más que por la voluntad del causante, por ministerio de la Ley, tendrá los derechos y obligaciones del heredero voluntario.

El mal llamado heredero forzoso adquiere en Roma, a la muerte del *auctor*, una porción de los bienes hereditarios, sobre los cuales ya tenía una especie de copropiedad como miembro que era de la familia civil. Según una interpretación tan discutida como esta del condominio y tan poco frecuente entre los tratadistas de Derecho Romano como aquélla entre los civilistas, la frase *heredes sui* significa que esos herederos lo son de lo *suyo*. Quizá por esta razón eran incapaces para ser herederos voluntarios las mujeres, si el testador era ciudadano de la primera clase; por tener una fortuna mínima de mil ases (1), y las personas inciertas, entre las que se comprendían los póstumos; y, en cambio, unas y otros, si eran *heredes suis*, tenían capacidad para heredar.

Pues bien: fuere de ello lo que fuere, si partimos de esta idea de que el legitimario al adquirir la legítima no hace más que hacer *suyo* lo *suyo*, tendremos resuelto el problema. Veamos:

A) Deudas del causante:

a) Anteriores: Como hemos dicho supra, antes es pagar que heredar. Si no hay activo hereditario, no hay legítima, y por ende el heredero instituído tendrá la condición de heredero voluntario, pero no la de heredero forzoso; como tal heredero voluntario responderá de tales deudas *ultra vires hereditatis*.

b) Impuestas en testamento: Como heredero forzoso no responde de ellas; de forma que como tal hará suya la porción de bienes que en concepto de legítima la Ley le reserva. Ahora bien: como heredero voluntario responde de ellas con todos sus bienes (art. 1.003 del CÓ-

digo civil), y como lo recibido en concepto de legítima es suyo, también está afecto al pago de dichas deudas.

B) Impugnación de los actos otorgados por el *auctor*.

Supongamos que el testador simuló venta de parte de sus bienes, para perjudicar la legítima de su heredero forzoso instituído heredero voluntario. ¿Podrá impugnar tal acto el heredero voluntario-forzoso?

Como heredero voluntario, no.

Como heredero forzoso, sí, *hasta cubrir su legítima*.

Dice Ferrara (1): "Si bien son herederos, tienen un derecho intangible a la legítima que les es reconocida por la Ley y que pueden defender contra la malicia de su causante." Pero como ese derecho de impugnación se le da para defender su legítima, una vez cubierta o salvada ésta, se extingue. Por eso no podrá aprovecharse de la declaración de simulación del acto más que hasta integrar su cuota legitimaria.

Por ejemplo: si A. instituye heredero a su único hijo B., dejando un caudal reliquo de 50.000 pesetas y con anterioridad simuló venta a X. de finca de valor 100.000 pesetas, tendremos: que a B. le corresponden en legítima 100.000 pesetas. Tiene derecho a obtener de X. 50.000 de plus, pero nada más, porque hasta 100.000 pesetas es heredero forzoso, pero en el exceso lo es voluntario, y tiene, por ende, que respetar lo actuado por su causante como si lo hubiera hecho él mismo.

Esta es la doctrina del Tribunal Supremo en sentencia de 12 de abril de 1944, en uno de cuyos considerandos afirma: "Esta doctrina—la de que el heredero tiene obligación de estar y pasar por las declaraciones hechas por su causante—, si en general es acertada por obra del fenómeno de la sucesión a título universal, falla, en cambio, lógica y justamente, cuando en virtud de la simulación resultan afectados los derechos legitimarios del sucesor, porque en este caso los que les corresponden no derivan de la voluntad del testador, sino de la norma legal que se los otorga sin posibilidad de desconocerlos, ni siquiera de disminuirlos; y en tal supuesto, su condición jurídica no es, como sostiene la doctrina más autorizada, la de unos continuadores de la personalidad jurídica *del de cuius*, sino que se asimila en ese aspecto a la de los terceros interesados en la impugnación, distinción razonable a los ojos del Derecho, y aun a los de la equidad, que los legitima—a los herederos forzosos voluntarios—para el ejercicio de la acción impug-

(1) «Simulazione dei negozi giuridici». *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, Parte primera, Turin, 1940, pág. 315.

natoria con independencia del vínculo que para los demás efectos los liga con el causante de la sucesión."

C) Bienes reservables de los que es reservista el causante.

Cita Dávila las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1896 y de 6 de mayo de 1902, que sostienen—acertadamente, a su juicio—que los hijos, como herederos de sus padres, no pueden impugnar las ventajas de los bienes reservables otorgadas por aquéllos. No admite Sols tal doctrina, que ve rechazada por Mucius Scaevola, Manresa, Valverde y Castán.

Supongamos que A. instituye heredero a su único hijo B. A. es reservista a favor de B. de la herencia de su primera esposa, que adquirió a través de su hijo impúber X. y que enajenó en su totalidad. Si B., como reservatario, impugna las ventas, los compradores ejercitarán sus acciones contra los herederos de A., o sea contra el mismo B., llegariamos al mismo resultado antes expuesto: B., como heredero de A., respondería ante los compradores de los bienes de que les había privado como reservatario. Pero es que ni esta absurda hipótesis puede darse, porque lo hecho por A. es como si lo hubiera hecho B.

Y no vemos el absurdo de que nos habla Sols; al contrario, creemos que la más pura lógica impera. B. tiene derecho a su legítima paterna y además tiene derecho a la herencia de su madre. Pueden actuar estos dos derechos: renunciando a la herencia, cobrando su legítima (artículo 833 del Código civil) y reclamando la herencia de su madre. Pero si acepta la herencia paterna, como heredero voluntario, tendrá que respetar las enajenaciones practicadas por su padre de los bienes reservables. No cabe hablar de que se le ha perjudicado, pues él cobra su legítima, que es el único derecho intangible que tiene; el otro—la herencia materna—lo renuncia tácitamente al aceptar su condición de heredero voluntario de su padre.

De antiguo fué conocida la *cautela Socino* (Socino: jurista italiano del siglo XVI), guardando la cual le es dable al testador gravar la legítima: consiste en dejar al legitimario una porción mayor que la que por ley le corresponde, para imponerle luego el gravamen, intimándole que, de no acatarlo, se le limitará a la legítima estricta.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de diciembre de 1939, admite la validez de tal cautela. Es más, el mismo Código civil la reconoce implícitamente en su artículo 820. Pues bien; esta cautela Socina, referida a la herencia, que vemos tan frecuentemente en nuestras

Notarías, hay que entenderla implícitamente ordenada por el causante, en el caso de referencia. Te nombro mi heredero; pero con la condición de que no impugnes las ventas de los bienes de que eras reservatario y que yo he enajenado.

De admitir la legalidad de esta cláusula cuando el testador explícitamente la impone, ¿por qué no admitir su eficacia cuando deriva de la aplicación de los principios generales del derecho sucesorio, y, por tanto, de la voluntad tácita del testador?

Tanto si la cláusula Socina es expresa como si es tácita, el heredero puede cobrar su legítima, repudiar la herencia y reclamar los bienes reservables. Si no lo hace, es porque no quiere. No es absurdo que el heredero dé preferencias a consideraciones éticas y morales a los meros intereses materiales; tan poco absurdo es este resultado, como el aceptar una herencia cuyo activo se encuentra absorbido por el pasivo y aun superado; más de una vez hemos autorizado esta aceptación, y nuestro Código civil la establece como regla general frente a la excepción de aceptación a beneficio de inventario.

Si el heredero, al aceptar la herencia de su padre, se ve obligado a renunciar a los derechos que tiene en bienes reservables a su favor, pierde estos bienes. La pérdida que ello le representa está compensada con la adquisición de la herencia paterna y por la satisfacción de conciencia que el sagrado cumplimiento de la voluntad postrera de su progenitor le tiene que causar. Su condición siempre será mejor que la del heredero que acepta pura y simplemente y tiene que pagar las deudas de su causante, enajenando bienes de su peculio, sin más compensación que la ética y la moral. ¿Por qué considerar absurdo aquello y lógico esto? ¿Acaso el heredero tiene algún derecho intangible al tercio de libre disposición?

Afirma Sols García: "los reservatarios tienen acción en este caso, sin que ello contradiga su posible cualidad de herederos..., pues siempre actuarán por títulos independientes del carácter de tal (reservatarios—pariente más próximo—, descendiente del primer matrimonio). por lo que es lógico que pueda accionar con absoluta independencia de su carácter de heredero continuador del causante".

Pero... ¿es que acaso el heredero y acreedor del causante, accionando como tal acreedor, y no como heredero, puede cobrar de la herencia su crédito, en caso de haber aceptado puramente y sobrepasar el pasivo al activo?

III

El caso del pretérito—tan esgrimido por nuestros compañeros—no creemos responda a la cuestión debatida. El hijo pretérito—heredero forzoso excluido tácitamente de la herencia—obtendrá la anulación del testamento, no porque tenga derecho a ser instituido, pues sólo tiene derecho a su legítima, sino porque la Ley considera que el testador, al ordenar la institución de heredero, ha padecido un error. Ya los romanos sentaron la doctrina: *hoc colore, quasi non sanae mentis fuerint, cumtestamentum ordinerent perentes*. Esta ficción de demencia—*color insania*—existió igualmente en derecho ático: en Grecia, el testador era acusado por sus parientes de *yawia*.

La institución de heredero es nula en caso de preterición, como nulo es el testamento en caso de locura, fuerza, violencia... Y puede invocar esta nulidad el heredero forzoso, como el heredero voluntario puede pedir la del testamento, sin que ninguno de ellos impugne lo hecho por el testador, sino todo lo contrario, procediendo en su favor y defendiendo el cumplimiento de su última voluntad, válida y no viciada; esto es, haciendo lo mismo que el testador haría si viviera.

Piénsese, por otra parte, que la doctrina de los actos propios, como todas las del mundo jurídico, es relativa, y, como afirma el Tribunal Supremo—en sentencia de 4 de julio de 1896, que recoge las leyes 24, título XIII, y 32 y 33, título V, partida V, y hace relación a los artículos 1.257, 1.461, 1.174 y 661 del Código civil—, “el heredero obligado a respetar los contratos del causante, puede pedir y obtener su nulidad”.

FRANCISCO VIRGILI SORRIBES.

Notario.