

## El heredero. Ideas para su estudio

Ha sido hecha pública recientemente una posición nueva sobre el derecho de heredero y la legítima. Es un paso original y atrevido en la interpretación de la doctrina sobre la materia, mayor aún que el de admitir la posibilidad de que sea satisfecha la legítima con nuda propiedad de bienes nada más, si la edad del usufructuario, ordinariamente el cónyuge, lo permite.

Pero examinado con atención el trabajo en que apareció, debido a la pluma de un estimado compañero (1), creo sinceramente que se ha llegado más allá de lo que permite el estado actual de las instituciones. Y me he decidido a redactar unas líneas con el mejor deseo de situar el problema en su verdadero alcance.

### I.—EXPOSICIÓN DE LA TEORÍA.

La teoría, que puede ser resumida en las palabras «donde hay herencia no hay legítima», parte de una pretendida diferenciación entre herederos y legitimarios.

El heredero aparece como un *status* de especiales características, a saber: a) Ser de libre elección del testador; b) Continuator de su persona, derechos y obligaciones; c) No puede impugnar, como consecuencia, los actos del causante; d) Respecto de él, no caben anticipos.

El legitimario tiene características contrarias: a) Es persona impuesta al testador; b) No continúa su persona, derechos y obligaciones, sino que es como un legatario de cuota; c) Puede accionar contra los actos del causante, sea por preterición, deshere-

(1) Julián Dávila García: «Herederos y legitimarios». REVISTA CRÍTICA, octubre 1943

dación o insuficiencia de disposición, o por otras causas; d) Puede recibir anticipos.

Se explica lo de que el heredero es de libre elección y el legítimo es impuesto por la Ley, porque si bien hay preceptos que obligan a dejar la legítima, no se encuentra ninguno que obligue a nombrar heredero a quien no se desee; en cambio, el testador está obligado a dejar al legítimo su legítima.

Lo de que el heredero es un continuador de la persona, derechos y obligaciones del causante, por los antecedentes de la institución en el Derecho romano y en el antiguo Derecho patrio, y por la doctrina de los artículos 659, 661, 1.003 y *a sensu contrario* el 1.023; y no lo es el legítimo, porque la legítima, se dice, no está establecida para que el heredero forzoso contribuya al pasivo, sino para que reciba del activo, y se cita en corroboración que al cónyuge, que es legítimo, no se le considera sujeto al pago de deudas en ningún caso.

La no posibilidad de recibir anticipos el heredero y sí el legítimo, con la invocación del artículo 1.271, que prohíbe, con salvedades, pactos sobre la herencia, y todos los que hablan de anticipos de legítima.

Finalmente, el que el heredero no pueda impugnar los actos del causante, punto crucial de toda la teoría, con la sola razón de ser el heredero, como ya se ha dicho, un continuador de la persona, derechos y obligaciones del causante, y, en corroboración de esto, se citan dos sentencias del Tribunal Supremo, fechas 4 junio de 1896 y 6 mayo 1902, que niegan a los hijos herederos facultad para impugnar las ventas de bienes reservables, y se hace presente, como expresión del sentir popular, el ejemplo de algunos hijos que se negaron a reclamar contra la voluntad de su padre, manifestada en testamento, diciendo que «como hijos y herederos del mismo, cumplían todo lo que él había dispuesto».

Sentado lo que antecede, se argumenta así: Si el causante tiene en su heredero un continuador suyo, un sucesor incluso en sus obligaciones, de modo que las excesivas deudas del causante tienen que ser satisfechas con bienes del heredero, ello vale tanto como que el causante tiene facultad para disponer de los bienes del heredero; y si el causante tiene facultad para disponer de los bienes del heredero, que es lo más, también tendrá facultad para dis-

minuir o limitar los bienes que debiera dejarle, que es lo menos, sin que el heredero que acepte este carácter, continuador, por lo tanto, de su personalidad, tenga otra solución que callar. A esto se llega, como vemos, por el principio de continuación de la personalidad y su secuela de la no impugnabilidad de actos, más la fuerza de la lógica.

Y por ello se formula el principio: «Donde hay herencia no hay legítima», con su inmediata consecuencia «el testador puede imponer al llamado legitimario, cuando es heredero, todas las condiciones, limitaciones y restricciones que tenga por conveniente, ya que tiene que aceptar la herencia en la forma que se le designa o renunciar a ella.»

## II.—SU CONTROVERSIA: VERDADERO ALCANCE DE LA CONDICIÓN DE HEREDERO.

Descansa la teoría sobre una base: las características del *status* de heredero, totalmente inexactas. Vamos a intentar demostrarlo.

### 1.º—*El heredero no es siempre elegido libremente.*

La primera nota que antes ha sido señalada como propia del heredero es la de ser de libre elección del testador. Y esto no es cierto.

Es verdad que hay herederos cuyo derecho a la herencia proviene única y exclusivamente de que el testador, en uso de su libre albedrío, les ha nombrado herederos suyos; es el caso de los extraños y el de los parientes colaterales; el que estos últimos tengan, los más próximos, ciertos derechos *ab-intestato*, no obsta nada, porque el haber podido el causante, testando, torcer el curso de los acontecimientos, hace que no pierdan en cierto modo el carácter de herederos voluntarios. Y hay otros, el viudo o viuda y los hijos ilegítimos no naturales, que, aun teniendo algún derecho sobre los bienes relictos, a saber: el derecho a cuota usufructuaria (arts. 807, 834 y siguientes) y el de alimentos (art. 845), con el correlativo de no ser desposeídos de ello sin justa causa (art. 955, y, por analogía, el 853), no son herederos, porque el Código no les da—salvo accidentalmente al viudo—ese nombre, ni continúan la persona del

difunto, ni responden de sus deudas, ni produce efecto alguno su preterición (art. 814, párrafo 2.º, y silencio de los demás), y sólo si libremente son nombrados herederos por el testador adquieren ese carácter y en la medida del deseo del causante. El caso del viudo heredero *ab-intestato* no prueba nada en contra, por lo ya dicho, sobre su carácter de heredero puramente voluntario.

Pero si es verdad que en todos los casos citados la condición de heredero se adquiere por el libre deseo del testador, también lo es que en otros se es heredero porque así lo dispone la Ley, y ello a pesar de la voluntad del causante. Es el caso de los descendientes y ascendientes legítimos y de los hijos y padres naturales.

Todos éstos, en efecto, tienen, a más de su derecho a legítima (arts. 806, 808, 809..., 840, 841, 842, 844 y 846) y su correlativo de no ser desheredados sin justa causa (arts. 853, 854 y 856) o preteridos, de mayor efecto aún (arts. 814 y 815), el carácter de verdaderos herederos, nombre que les da la misma Ley, añadiendo el calificativo de forzosos (art. 807) y continuadores del causante, por lo tanto (art. 661). Y vamos a demostrarlo.

Puede ocurrir que el causante muera intestado, o con testamento en que instituya heredero a alguno de los citados, o en que le omita, o le desherede, o le cite meramente como legatario. En el primer caso, evidentemente el heredero de que estamos hablando es un verdadero heredero. En el segundo, también lo es, y ello tanto si resulta instituido en la legítima estricta, como en más o menos. En el tercero, el caso de la preterición, también lo es, al reconocerse su derecho tras la anulación de la institución testamentaria (art. 814). En el cuarto, si la desheredación es sin justa causa, también, al ser reconocido su derecho tras haberse anulado en lo que le perjudique la institución de heredero (art. 851); y si la desheredación es con justa causa, su malvada conducta le priva con toda justicia del carácter de heredero; pero debe ello ser expresado (arts. 849, 851, 853 y 854), y si se negare, probado (artículo 850), y aun probado, sus hijos, si los tiene, ocupan su lugar (art. 857). Finalmente, en el último caso, el de que sea nombrado legatario, bien dándole ese nombre, bien en la hipótesis del artículo 768, el heredero legitimario sigue conservando de modo latente el carácter de heredero: supongamos, en efecto, que el testador distribuya toda la herencia en legados, y que después aparez-

can deudas por valor igual o mayor que los bienes: los acreedores procederán contra los legatarios a tenor del artículo 891, sin que ello haya podido ser impedido por el testador, y una vez agotados los bienes, procederán contra los legatarios de nuevo, como presuntos herederos *ab-intestato*, salvo que éstos declaren (art. 1.005) que repudian la herencia; si lo que aparecieren fueren mayores bienes, todos podrán invocar su cualidad de herederos *ab-intestato*; y en el caso de que el testador haya instituido a unos como herederos y a otros como legatarios, nada sucede mientras lo que aparezcan sean mayores bienes, salvo el correspondiente aumento de los derechos como legitimarios; pero si en vez de mayores bienes lo que aparece son mayores deudas, todo se reducirá a una prelación en las responsabilidades: primero, los designados herederos en el testamento, y después, por la misma argumentación del caso antes citado—y lo contrario es absurdo y en pugna con el espíritu del artículo 891—, los designados como legatarios; en cuanto al caso del legatario de parte alícuota, es éste más bien un heredero (arts. 660 y 668), y así parece entenderlo la doctrina patria, aunque la jurisprudencia es vacilante.

O sea, en conclusión, hay unos parientes: los descendientes y ascendientes legítimos y los hijos y padres naturales que, salvo por su malvada conducta, y aun ello en la forma aludida, no pueden ser privados nunca por el testador del carácter de herederos del mismo. Son herederos del causante porque así lo dispone la Ley.

2.º—*El heredero no continúa la persona del causante; y en cuanto a sus derechos y obligaciones, no siempre.*

Otra de las notas asignadas al heredero en la teoría de que estamos hablando es la de ser un continuador de la persona, derechos y obligaciones del causante. Pero no es exacto que esto ocurra así siempre.

La idea de continuación por el heredero de la personalidad del testador arranca del Derecho romano, donde en un principio el *heres* era ante todo el continuador del *pater familias* en la soberanía del grupo *agnaticio*, y ello de modo tal que la adquisición universal del patrimonio se daba como una mera consecuencia de ese carácter.

Más tarde, desaparecida esa soberanía político-religioso-patrimonial, subsiste la idea de que el testador tiene en el heredero un continuador suyo, de su *sacra privata* y de su patrimonio, con el efecto de evitar en todo caso la *bonorum venditio*, que infamaba, en caso de deudas excesivas, lo que explica el gran deseo de morir siempre con un heredero y el que la Ley obligase a la aceptación en algunos casos (los *heredes sui* y los esclavos).

Pero como esto de la continuación en el patrimonio tenía sus inconvenientes si el pasivo excedía del activo, se fueron estableciendo limitaciones, y así el pretor concedió a los *heredes necessarii* el beneficio de pedir la *bonorum separatio*, y a los *heredes sui et necessarii* el *jus abstinendi*, y los militares no respondieron, desde Gordiano, en más medida que la de los bienes heredados; hasta llegar a Justiniano, que de un modo general estableció la posibilidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario, lo que supone la negación del principio de continuación en las deudas.

Al pasar la institución al Derecho moderno ha perdido aquel carácter de continuación de la persona del testador y conservado sólo el de continuación en el patrimonio. Y la aceptación a beneficio de inventario está admitida de modo general; es más, algunas legislaciones, como la portuguesa y nuestro Apéndice foral aragonés, la consideran preceptiva sin necesidad de declaración especial. En el Derecho común español nada se dice sobre continuación de la persona y sí sobre la de los derechos y obligaciones (art. 661); pero se añade que todo heredero puede aceptar pura y simplemente, o a beneficio de inventario (art. 998), lo que es preceptivo en algunos casos (el del art. 992, párrafo 2.º y otros).

Todo lo cual demuestra el aserto de que el continuar la persona, derechos y obligaciones del causante no es carácter indispensable de la condición de heredero; es más, la continuación en la persona no se da ya nunca.

### 3.º.—El heredero puede en ocasiones impugnar los actos del causante.

La tercera nota que se ha señalado como típica de todo heredero es la de no poder impugnar los actos del causante. Esto no es cierto.

En apoyo de esa afirmación pueden citarse dos sentencias del

Tribunal Supremo, fechas 4 de junio de 1896 y 6 de mayo de 1902, que sostienen que los hijos como herederos de su padre no pueden impugnar las ventas de los bienes reservables realizadas por aquél. Esta doctrina es rechazada por Mucius Scaevola (1), Manresa (2), Valverde (3) y Castán (4). Y realmente no es admisible sin distinguos.

En efecto, es exacto que el heredero es un sucesor personal del *de cuius* respecto de los derechos y deudas transmisibles. Pero no lo es que el heredero no pueda impugnar los actos de su causante cuanto éstos sean contrarios a sus intereses por haber violado el testador un precepto legislativo que favorezca al heredero. Esto es evidente. El mismo legislador que establece un principio establece otro, y tan respetable es el uno como las limitaciones que los otros suponen para el primero, fundados unos y otros en las diversas razones de justicia y conveniencia social que son el motivo de toda reglamentación jurídica. Y así el Derecho romano consideraba al heredero como sucesor de la persona y de los derechos y obligaciones del testador; pero si este testador perjudicaba al heredero no dejándole la *portio legitima* establecida a su favor en algunos casos, ese mismo Derecho concedía al heredero la *querella inofficiosi testamenti*. Y del mismo modo el Derecho español actual, que reconoce ese principio de continuación de los derechos y obligaciones del testador en la persona del heredero, concede a éste todas las acciones necesarias para ir en contra de los actos que aquél realice contra derechos establecidos en favor de ese heredero.

Si examinamos los diversos casos posibles, veremos comprobado nuestro aserto.

a) Uno es el de preterición, desheredación injustificada o insuficiencia de disposición respecto de herederos legitimarios. Todo ello lo prohíbe el Código al testador en el artículo 813 de un modo general al decir que no podrá privar a los herederos de su legítima, sino en los casos determinados por la Ley, y para darle efectividad concede acción al heredero en los artículos 814, 851 y 815.

Y si el Código concede esa acción es porque ello es el comple-

(1) Mucius Scaevola: «Código civil comentado», t. XVII, págs. 976 y 977

(2) Manresa: «Comentarios al Código civil español», 3ª ed., t. VII, pág. 271 y sigs

(3) Valverde: «Tratado de Derecho civil español», t. V, 1916, pág. 485.

(4) Castán: «Derecho civil español, común y foral» Madrid, 1942, t. IV, pág. 193.

mento indispensable de la prohibición establecida. Supongamos, en efecto, el caso de un padre que en su testamento instituya heredero universal a un extraño con preterición de su único hijo. ¿Qué se admitirá en esta coyuntura? ¿Acaso que el hijo no pueda reclamar contra su padre por querer obrar como heredero, o que no queriendo obrar como heredero, sino como mero legitimario, pueda pedir todo lo más el complemento de su legítima? ¿No es absurdo a todas luces creer que el hijo estará en ese dilema, consecuencia lógica del pretendido postulado de no poder los herederos, mientras quieran seguir gozando de esa cualidad, accionar contra su causante, como si nada hubiera legislado sobre preterición de herederos forzosos?

Muy por el contrario; a todo esto dice el Código terminantemente, en el artículo 814: «La preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento, o sea que nazcan después de muerto el testador, anulará la institución de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.» No puede, pues, negarse al heredero el derecho a pedir esa anulación. Y para ello invocará la cualidad de heredero forzoso primero, y con ella accionará contra el acto de su causante, y una vez lograda la nulidad de ese acto, pedirá y obtendrá la declaración de heredero *ab-intestato*. No cabe lógicamente otra cosa. Lo que demuestra, por lo tanto, que el heredero puede accionar en ocasiones contra su causante, sin perder por ello su cualidad de tal.

b) El otro caso que se debe examinar es el de enajenaciones de bienes reservables. También los reservatarios tienen acción en este caso, sin que ello contradiga su posible cualidad de heredero, pues si es la hipótesis del artículo 811 el título que invocarán será el de pariente del primer causante; si el del artículo 812, el de donante con condición resolutoria, y si el del 975, el de descendiente del primer matrimonio y tratarse de bienes procedentes del primer causante fallecido y del modo que indica la Ley (art. 973, sin que lo desvirtúe el que la perversa conducta del reservatario sea castigada de modo semejante al caso de hijos herederos), títulos todos ellos independientes del carácter de heredero, por lo que es lógico que pueda accionar con absoluta independencia de su carácter de heredero continuador del causante.

O sea que, así como en los casos anteriores se trataba de herederos que invocando esta cualidad accionaban contra el causante, aquí se trata de otros que, sin invocar ni negar esa cualidad de herederos, accionan contra el causante. Y en unos y en otros vemos que ello es de completa justicia.

Y ello es por la razón ya expuesta al principio de que la misma Ley, que en busca del bien social ordena un carácter, una cualidad, unas consecuencias jurídicas, puede, en aras de ese mismo bien social, ordenar unas limitaciones, unas excepciones, que es precisamente el caso de nuestro Derecho, que acepta desde luego en la forma dicha el principio de continuación por el heredero de la persona, derechos y obligaciones del causante; pero que admite, a pesar de ello, la posibilidad de ejercitar, sin negar esa cualidad, es más, invocándola en ocasiones, acciones contra actos del *de cujus* cuando éstos sean contrarios al actor por haber violado el testador o causante un precepto legislativo que favorece al heredero.

4.º—*Todo heredero, puede haber recibido anticipos.*

No por otro motivo, sino por haber sido mencionada la cualidad de que el heredero no puede recibir anticipos—lo que es exclusivo, se dice, del legitimario y así el Código siempre hable de «anticipos de legítima»—, hacemos alusión a este extremo, en realidad sin trascendencia ninguna.

Y sostenemos que todo heredero puede recibir anticipos, porque no siendo esto otra cosa que «algo recibido del causante y tenido después forzosamente en cuenta al heredero», es indudable que ello puede darse: así, a más de lo dispuesto en el artículo 1.035 y siguientes, el caso del extraño, instituido en el tercio libre habiendo hijos, a quien se le tendrán en cuenta las cosas recibidas en concepto de donación en vida del causante (art. 819) y, en general, cuando lo desee éste.

Indudablemente que no se tiene en cuenta lo recibido por un heredero voluntario por los derechos del mismo, que son sólo los que provienen del testamento, sino por la necesidad de no violar las legítimas, o respetar el deseo expreso del testador, si no las hay. Pero el hecho es que se le tiene en cuenta lo recibido.

Y por consecuencia final, los anticipos caben respecto de cual-

quier heredero, sea forzoso o sea voluntario. Siempre, al entregarle su parte en la herencia, en los casos aludidos, se le tendrá que descontar lo que ya se le anticipó.

### III.—CONCLUSIÓN.

Como se acaba de ver, las premisas sentadas para fundamentar la teoría impugnada son tales que, argumentando según los principios de la lógica, se llega a las últimas conclusiones con bastante facilidad.

En efecto, si el heredero no lo es por tener asignado tal o cual derecho en el Código, sino *por libre elección* del testador, y su aceptación también libre, lleva consigo *siempre* el compromiso de *continuar la persona del testador* y sucederle en las obligaciones, es evidente que pudiendo el testador haber dilapidado sus bienes y contraído deudas y obligado por ello el heredero con su propio patrimonio, que es lo más, muy bien puede el testador dejarle menos de lo que marca el Código, y el heredero que acepte y sea continuador, deberá soportarlo. Máxime si mientras sea heredero *no le es posible accionar* contra su causante. Y si no se aviene a ello, tendrá necesidad de abandonar el carácter de heredero, y entonces sí que podrá actuar alegando sus derechos de legionario, o los que fueren, contra el causante.

Esto es una conclusión absurda. Y no ya porque en todo caso de minoración de legítima haga indispensable la repudiación de la condición de heredero para que sea posible la obtención del violado derecho, con las consiguientes consecuencias al perder la calidad de tal, sino porque pueden darse casos en que o sobra la teoría o sobra algún precepto del Código, cual es el caso del hijo preterido, quien, con sujeción a la teoría, al accionar, depuesta su condición de heredero, no podría conseguir más que su legítima estricta, ya que nada podría pedir derivado de su derecho de heredero; y lo mismo el hijo heredero y reservatario, al mismo tiempo de cuantiosas fortunas que en caso de haber sido enajenada la que tenía el carácter de reservable, tendría que optar entre una u otra, ya que, o aceptaba el ser heredero y entonces perdía la que había sido enajenada, o accionaba para hacerse con ésta, pero perdiendo en cambio la herencia.

Sin embargo de lo que acabamos de decir, no es indispensable esta argumentación *ad absurdum*. Porque es suficiente la consideración de lo que antes hemos expuesto, o sea, que los fundamentos básicos de la teoría son erróneos. Ya que si son falsas las premisas, aunque se argumente lógicamente con ellas, nada se prueba y pueden ser falsas las consecuencias.

Que es lo que ocurre en este caso. Admitiendo que el heredero debe su condición a la libre elección del testador, que continúa la persona del difunto y que no puede actuar contra él, resulta evidente que la admisión del carácter de heredero excluya la de legítimo con derecho, y sus consecuencias. Pero como no admitimos sin distinguos esa libertad de elección y negamos terminantemente esa continuación absoluta y esa imposibilidad de accionar, y estas dos últimas premisas son indispensables para la veracidad de las consecuencias, por ser su único apoyo, podemos afirmar que nada de eso se da en la realidad.

En resumen: Debe ser rechazada la teoría que cree incompatible la herencia con la legítima, con su inmediata consecuencia de que el testador puede imponer al legítimo cuando sea también heredero todas las condiciones, limitaciones y restricciones que tenga por conveniente, sin que éste tenga otra alternativa que aceptar la herencia en la forma que se le designe o renunciar a ella; y la también posible consecuencia de la pretendida inimpugnabilidad por el heredero, mientras lo siga siendo, de los actos, incluso enajenaciones de reservables, realizados por el causante. Así se desprende de las razones expuestas, basadas en el estado actual del Derecho sucesorio de nuestra Patria.

PEDRO SOLS GARCÍA.

Notario.