

# Herederos y legitimarios

(Donde hay herencia no hay legítima)

En el despacho notarial suelen presentarse los testadores queriendo limitar, condicionar o suprimir la legítima, bien en beneficio de los mismos legitimarios o sus descendientes o bien de extraños (caso más raro). El Notario contesta negativamente explicando a continuación la forma que la Ley divide la herencia, la parte de libre disposición, la mejora a favor de los demás hijos o descendientes, etc... No obstante, algún sector del Notariado (especialmente de las últimas oposiciones) mantiene ya alguna posición distinta con la concesión por el testador a favor de su cónyuge del usufructo universal. Esta forma de limitación débil no hizo pensar en la posibilidad de limitar "sin cuantía" los derechos de los legitimarios. La misma intuición popular fué preocupación para llegar al estudio de esta materia. Hemos tenido en algunos casos creo que la fortuna de tropezar con hijos que, rotundamente, nos han dicho que "como hijos y herederos de su padre cumplen todo lo que él ha dispuesto en el testamento", y han sido los menos aquellos que se han colocado frente a la voluntad expresa y manifiesta de su causante.

Por otro lado, la práctica seguida en la división de la herencia de no tener en cuenta la división por legítimas, sino atendiendo generalmente a lo que el testador ordena, bien por cumplir la voluntad del causante o bien por no llegar al juicio combatiendo el testamento o, en último término, por evitar las sanciones que el testador consigna a todo aquel que promueve contienda judicial, hace que las legítimas no tengan la consideración extraordinaria y la protección desmesurada que alguien pretende otorgarle. Recuérdese diversas resoluciones de la Dirección en las cuales se sostiene, modificando la calificación de los Registradores, que los herederos, cuando son mayores de edad y tienen

la libre disposición de los bienes de la herencia, pueden modificar, alterar o condicionar la partición en la forma que quieran. Y esto supone que queda al arbitrio de los herederos (no sujetos a condición), disponer como tengan por conveniente porque ellos son los únicos sucesores de aquel que, según el Registro, tiene la plena facultad dispositiva (exceptuando las limitaciones impuestas en el testamento).

Los formularios notariales habían consagrado también en su contexto alguna cláusula con la cual parecían salvar los derechos legitimarios. Así, Zarzo (Teoría pág. 200), dice "El donante declara que esta donación no perjudica a nadie pues no tiene herederos forzosos." La advertencia así consignada representaba como una garantía "priori" de la validez del acto, sin la cual parecía imposible realizarlo. La jurisprudencia surgida del Código civil (Tribunal Supremo y C. Directivo) no da importancia a esta formalidad.

No tiene otra sede en el instrumento que una mera advertencia legal de palabra (art. 194, R. N.).

Y el presente ensayo ha surgido a la vista de la persona que reúne en sí la doble cualidad de heredero y legitimario, y se nos ha planteado el problema de la posibilidad legal de esta forma. Si el heredero es el mismo causante o su continuador, ¿cómo será posible sostener la legítima del heredero?

## II.—LOS SISTEMAS JURÍDICOS ROMANO Y GERMÁNICO

En todos los sistemas jurídicos se protege a los parientes próximos en los actos de disposición, pero esta protección varía siempre en cantidad y calidad. El derecho romano partía de la libertad de testar para llegar a un sistema de legítimas y, al contrario, el derecho germánico principió con la sucesión forzosa abriendo paso a la libertad de disponer. Veamos:

a) El derecho romano protege a los "sui heredes" en forma distinta en el largo período de su evolución. Primero se conforma con una protección formal en cuanto que el hijo debía ser instituido o desheredado, pero nunca preterido. La omisión anulaba la institución. De la protección formal se pasó a la concesión de una parte de bienes "Portio legitima", fijándose en una cuota por el Tribunal de los Centunviro. Justiniano, por fin, establece el sistema legitimario que más tarde ha de influir en los países, fijando los efectos de la "querella"

los de la "actio ad supplendaú legitimam", causas de desheredación, etcétera.

b) En el derecho germánico la protección, desde el primer momento, es mucho más enérgica que en el romano. Se desconoce la libertad de testar e impera el régimen de sucesión forzosa. Se protege no la voluntad libre del causante sino el grupo familiar. El individuo se halla sometido a los intereses del grupo de que forma parte y no puede disponer. La comunidad se disolvía por muerte del padre y se dividían los bienes automáticamente entre los hijos. El heredero es sucesor forzoso en toda la herencia. Nada espera de su causante ya que carece de libertad para disponer. El muerto hace herederos a los vivos "Mortuus aperit oculos viventis". La solución es aquí contraria al derecho romano. Aparece después, en la historia de este sistema, la libertad de disponer a través de la mejora, disposiciones "pro anima" favorecidas por la Iglesia, etc., pero sigue flatiendo el principio de que el heredero lo es por su propio derecho, existiendo entre ambos separación absoluta de actos y patrimonios.

El heredero es en derecho romano un continuador de su causante, debe entregar su propia cosa legada, responde "ultra-vires", acata todo lo que el causante dispone y sus patrimonios se confunden en uno solo.

Esta concepción personal, escasamente patrimonial (salvo el beneficio de inventario), es totalmente distinta a la del derecho germánico donde causante y heredero son dos personas ligadas en la comunidad doméstica, pero con derechos y obligaciones diferentes y máxime en los bienes del grupo. Incluso en muchos casos, el jefe necesita del asentimiento de los miembros del grupo para disponer (la evolución de los retractos familiares es una atenuación de la facultad dispositiva en común en muchos casos).

### III.—LA EVOLUCIÓN EN LOS DERECHOS NACIONALES LATINOS

En Francia, los países de derecho escrito y consuetudinario habían fijado en forma distinta la naturaleza de la legítima, según Planiol. En aquéllos era "pars bomorum", y en los otros "pars hereditatis" y esta es también la concepción vigente según el Código civil. Pero los razonamientos de los autores y sus ilusiones se acercan más a una sucesión en forma germánica que romana.

En Italia, dice Ruggiero (Instituc , pág 1122-II), "resultado

de la combinación de la Institución conocida con el nombre de "portio legitima" del derecho romano (el cual parte de la libertad de testar restringiendo ésta con la obligación impuesta al testador de dejar algo al legitimario) y con la de la reserva propia de los derechos germánicos y consuetudinario francés (los cuales parten de la idea de la comunidad doméstica que excluye la libertad de testar y admiten, por excepción, una cierta libertad de disponer en favor de extraños, debiendo reservarse el resto del patrimonio en favor de los hijos). la legitima o reserva de nuestro derecho se inspira, por lo que afecta a su regulación en las dos instituciones en que se origina, representando una conciliación del principio de libertad del propietario para disponer de sus cosas, con las legítimas expectativas de los miembros de la familia".

En España los textos y la tradición jurídica se encuentran confusos, probablemente, por nuestros fondos tan diversos. Tenemos instituciones romanas y germánicas, pero, no obstante, la interpretación se decide siempre por el sistema romano, como luego veremos. Las legislaciones forales están separadas del Código civil y no es proyecto nuestro entrar en su estudio. Solamente apuntaremos que en Aragón la sucesión parece ser forzosa, sin perjuicio de la cuota de libre disposición y de la distribución de la herencia por el padre entre sus hijos (legítima colectiva que dice Castán) añadiendo además que la herencia se entiende siempre aceptada a beneficio de inventario. En Cataluña predomina la libertad de testar romana sin perjuicio de la legitima individual y de simple crédito, eligiendo el testador por heredero a quien tenga por conveniente. La interpretación dada por el T. S. al heredero y legitimario, en Cataluña, confirma lo dicho (así: S. 14-marzo 1916, "Hereu" y legitimario se conciben perfectamente por los teóricos y prácticos como dos cualidades sucesorias distintas.

#### IV.—EL LEGÍTIMARIO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

¿Qué derechos tiene el legitimario frente a su causante? Un análisis de los textos legales conducen a varias posiciones.

A) *El legitimario no puede exigir ser instituido heredero.*

1) Es dogma en nuestro sistema positivo que la voluntad del hombre decide para la institución, y a falta de ella a la Ley (ar-

tículos 658-912 C. c.). El testador está obligado a dejar la legítima (artículos 806 y 807 ídem), pero de ningún modo puede deducirse que esté obligado a nombrar heredero a quien no desee. La legítima será una institución que se impone al testador (*contra voluntas*), pero el heredero lo elige el testador (*sucundum voluntas*).

2) El legítimo puede exigir solamente su legítima. Y esto no es una cualidad, como la del heredero, sino una porción de bienes mayor o menor, según el caudal hereditario. Así el art. 815 prevé que el testador deje al legítimo su parte "por cualquier título". Entre éstos se encuentra: el reconocimiento al legítimo de su derecho, el legado de legítima (análogo al legado del art. 878) y para algunos autores (Castán), la donación intervivos.

3) Se puede decir para los supuestos anteriores que en el caso de preterición del heredero forzoso (legítimo), éste tiene derecho a ser heredero. Esto no es exacto. La cualidad de heredero la consigue el legítimo a través de una contienda, en la cual se ventila la nulidad de la institución de heredero, y una vez declarada, surge la sucesión abintestato. La Ley sanciona al testador que omite totalmente al heredero forzoso, ya que, en caso de dejar por cualquier título al legítimo su parte o el de preterición del cónyuge viudo, no sucede tal cosa. Además el legítimo que consigue la declaración de nulidad obtiene la declaración de ser heredero como pariente próximo, pero no como legítimo.

4) Distinto al anterior caso es el de la desheredación. El legítimo injustamente desheredado que ha obtenido sentencia favorable, no adquiere nada más que su legítima. La institución de heredero se mantiene en lugar de anularse, como sucede con el efecto de la sentencia obtenida por el preterido, sin perjuicio de entregar al legítimo lo que le corresponda por legítima (art. 851).

5.) La práctica notarial e hipotecaria recogida por el Código civil viene admitiendo al legítimo omitido que sin reconocimiento formal por el testador lo es por los herederos instituidos. Lo normal y corriente es que concorra como un heredero más a la sucesión con igual porción e iguales deberes. Esta fórmula evita la contienda, que habría de seguirse si se interpreta a la letra el art. 814 del Código civil. La Dirección ha dicho, salvo en una resolución reciente, que no ha lugar a la nulidad de la institución de heredero si no se pide en el juicio correspondiente por las personas que pueden hacerlo.

B) *El legitimario puede ser nombrado en formas diferentes.*

El legitimario puede ser nombrado heredero, y esto es lo corriente, pero interesa fijar lo que deciden los textos legales y la variedad de soluciones que admiten.

1) La legítima como *pars bonorum*. La legítima es para el legislador "una parte de los bienes, dos terceras partes del haber hereditario..." (arts. 806 y 807). Esta es la regla general: El testador tiene que respetar en el legitimario el derecho a obtener de la herencia una cuota de bienes. Participa en todos ellos y no puede ser excluido arbitrariamente de alguno. En cantidad y calidad le corresponde como cualquier heredero. Ahora bien: el legitimario no forma parte de la comunidad hereditaria sino en cuanto está en una situación en período de liquidación de la sociedad.

2) La regla general anterior tiene sus excepciones en los mismos textos positivos que pasamos a exponer,

El art. 821. En el caso de conflicto entre legatarios y legitimarios. "Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y, en caso contrario, para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero. El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere al importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima."

El art. 829. "La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados."

El art. 1.056. El padre que en interés de su familia quiere conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos."

El art. 654, en relación con el 820 y 821, se deduce que las donaciones son reducibles si exceden de la parte libre, pero no se anulan en su totalidad.

3) En último término, el legitimario decide, causada la legi-

tima, sobre su derecho (arts. 816, 817 del Código civil). Toda renuncia, transacción etc.

## V. LA CONDICIÓN DE HEREDERO EN NUESTRO DERECHO CIVIL

Sentamos que nuestro Código civil decide la sucesión hereditaria conforme a su modelo más tradicional: el romano. El Código civil recoge claramente los precedentes de Las Partidas y la práctica jurídica. Es cierto que al lado del heredero hay otras modalidades y tipos que nada tienen que ver con el Derecho romano o son opuestas al mismo. La jurisprudencia misma del Tribunal Supremo ha decidido siempre cualquier interpretación sobre las bases romanas. Ya veremos cómo se decide la incompatibilidad entre heredero y legitimario por una apelación a esta tradición jurídica (legal y popular).

1) La condición de heredero es una concepción recentísima (Carnelutti, *Tecría*, pág. 203), un "status". Así cuando se habla de heredero se refiere a un complejo de situaciones jurídicas. Igual que el hijo, el padre o el marido, el heredero tiene respecto de su causante una situación personal que determina un estado. La teoría que ha establecido distinciones entre derecho hereditario *in abstracto* o *in concreto* y ha hablado de la embargabilidad, hipoteca, gravamen o enajenación del derecho hereditario es errónea, ya que parte de un supuesto imposible: la negociabilidad de la cualidad de heredero. Es como si la cualidad de hijo pudiera ser objeto de embargo o enajenación.

Es el heredero, por tanto, un sucesor personal de su causante, adquiriendo con tal estado todos los derechos y bienes transmisibles, así como todas las deudas (arts. 659, 661, 1.003 y a sensu contrario el 1.023).

2) El heredero asume todas las obligaciones y responsabilidades de su causante, y los actos realizados por éste se estiman como realizados por el mismo heredero. Por ello, no puede impugnar ninguno de aquellos que el causante hubiera cometido con perjuicio del heredero. Así: las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1896 y 6 de mayo de 1902 sostienen acertadamente que los hijos como herederos de su padre no pueden impugnar las ventas de los bienes reservables realizadas por aquél. Algún sector doctrinal ha

criticado, esta doctrina, e incluso Castán nada dice en su defensa, pero es lo cierto que, conforme a las bases de nuestro Derecho positivo e histórico, es totalmente correcta y exacta. Si el heredero responde incluso con sus bienes propios del pasivo de su causante (1.003 del Código civil), ¿cómo no va a respetar esas enajenaciones? Si sobre los bienes propios del heredero puede disponer igualmente, puede condicionar la legítima, suspenderla o no reconocerla en tanto el llamado a la herencia la acepte simplemente.

## VI. INCOMPATIBILIDAD ENTRE HEREDERO Y LEGITIMARIO

Ya hemos visto anteriormente que entre ambos existe incompatibilidad en cuanto que el legítimo tiene que aceptar todos los actos, disposiciones o limitaciones que recaigan sobre su propio patrimonio cuando reúne la cualidad de heredero. Por ello se confirma forzosamente el lema "donde hay herencia no hay legítima". Se precisa separar ambas instituciones fijando los caracteres propios de cada una.

1) El legítimo (de igual forma que el heredero del Derecho germánico) sucede por derecho propio y no por la voluntad de su causante. Su sucesión se basa en la Ley que le otorga en razón de ciertos principios, especialmente de parentesco próximo. El heredero, por el contrario, recibe su designación por voluntad del testador o por la Ley, en su defecto. Ya habíamos dicho que la voluntad del hombre decide sobre ello (arts. 658, 763 y siguientes).

2) La legítima es siempre un activo hereditario. Sea una parte, unos bienes, un crédito, etc. Por eso se llama en algunas legislaciones (Francia, Italia . .) reserva. Así, art. 806, "Legítima es la porción de bienes . . ." La doctrina y la jurisprudencia ha puesto de relieve el problema cuando se ha tratado de ver la responsabilidad del cónyuge viudo por las deudas hereditarias. Pero ha planteado mal el problema, porque no ha visto la distinción que estamos haciendo. El cónyuge viudo no tiene obligación, como ningún legítimo, de pagar las deudas del causante. La legítima no se establece para que el heredero forzoso contribuya al pasivo, sino para que reciba del activo. Ahora bien; si el cónyuge viudo estuviere instituido heredero (cosa no frecuente), entonces, como cualquier otro heredero, tendría que contribuir al pasivo hereditario. Véanse las observaciones de Castán



y la poca decisión de la doctrina para acometer el problema. Por ello el Tribunal Supremo, ni como cónyuge superstite ni como heredero forzoso, ha podido condenarle al pago de las deudas hereditarias, que sólo incumben al heredero voluntario o legal.

El heredero no sucede en un activo o en un pasivo. Es el continuador del causante, y como tal sucede en todo aquello que es transmisible, el activo o el pasivo. Al heredero no le importa, ni es requisito esencial, que el causante tenga o no bienes. No obstante esta afirmación, los mismos textos legales ligan la existencia de bienes a la cualidad de heredero en términos que parece no concebirse en algún caso heredero sin bienes. Así, el art. 667, y más todavía el 763, que tiene un sabor germánico y nada romano. Nada tiene que ver la existencia de un activo ni la facultad de disponer, ni la capacidad para adquirir bienes para ser nombrado heredero.

3) El legítimo puede percibir anticipadamente algo a cuenta de su legítima. No es obstáculo el art. 816, ya que no se trata de transigir o renunciar, sino de percibir a cuenta para ser imputado en su día. Así: el art. 1.035, 654. La práctica notarial, especialmente la antigua, habla de recibir a cuenta de la legítima o donaciones como anticipo de legítima, y estas son fórmulas correctas.

Sobre la herencia nada puede recibirse anticipadamente, ni es objeto de tráfico, cuenta o partición. (Así: art. 1.271, salvo los pactos sucesorios). Además no puede decidirse sobre la cualidad de heredero hasta el momento que el instituyente ha fallecido.

4) El legítimo tiene garantizado sus derechos contra la futura sucesión antes y después de la muerte del causante. En los actos inter vivos el legítimo que se ve amenazado de la ruina del patrimonio de su causante, puede pedir la declaración de prodigalidad (art. 222) y en los actos *mortis causa* con las medidas cautelares generales o las específicas de los juicios universales. Si el legítimo es heredero, debería acatar totalmente todas las disposiciones de su causante porque así es el sistema, ya se trate de venta o gravamen. En lugar de consentimiento, lo correcto sería demostrar en forma auténtica que el heredero forzoso había aceptado voluntariamente la herencia de su causante. Si, por el contrario, el legítimo ha renunciado a la herencia y aceptado solamente la legítima, entonces comprendemos la norma del art. 20 (consentimiento de los herederos forzosos para la enajenación o gravamen).

5) El legitimario puede impugnar todos los actos que haya realizado su causante en contra de su legítima o con fraude; art. 654 del Código civil. Esto no puede realizarlo el heredero. Situación muy análoga a la del legitimario es la del heredero a beneficio de inventario; art. 1.023.

6) La herencia y la legítima se distingue como dos aspectos de la sucesión distintos. En la renuncia de herencia aceptando la mejora (que es una parte de la legítima), art. 833; el tutor testamentario que se excusa de la tutela y pierde lo que voluntariamente le hubiese dejado el testador, salvo creamos el derecho de legítima (artículo 251): el albacea que no acepta el cargo (art. 900).

## VII. CONCLUSIONES

Resumimos inmediatamente el estudio realizado en la forma siguiente:

1) Donde hay herencia no hay legítima, y por ello heredero y legitimario no puede darse en una misma persona, de igual manera que nadie puede tener derechos contra sí mismo. El heredero es el continuador del causante, y por ello asume toda su personalidad y patrimonio en lo que tiene de transmisible y representable. El legitimario es un pariente próximo que tiene derechos contra el causante mismo y por ello contra el heredero.

2) 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.

3) La legítima y la herencia son dos aspectos de la sucesión distintos. Puede renunciarse o aceptarse independientemente una de otra.

JULIÁN DAVILA GARCÍA.

Notario.