

La legítima catalana y el Impuesto de derechos reales

CONSULTA

La legítima en Cataluña tiene carácter de derecho real, o, mejor dicho, de porción hereditaria, siendo la condición jurídica del legítimo la de condómino o coheredero privilegiado, sin más diferencia con el derecho común que, según las Cortes de Monzón de 1585, el heredero puede pagarla, a su opción, en metálico o en inmuebles, no haciéndose en el Registro inscripción alguna a favor de los herederos, sin hacer mención especial y reserva expresa de las legítimas que puedan corresponder a los legítimos y no practicándose cancelación alguna de inscripción mientras no se acredite el pago de tales legítimas. Algunas oficinas liquidadoras estiman que las legítimas son carga o deuda de la herencia, por cuyo motivo cuando se fija el haber hereditario que corresponde a los legítimos y al heredero se gira a cargo de éste una liquidación complementaria por el concepto de adjudicación en pago de deudas por el importe de dichas legítimas. Por ello se consulta:

1.º Si por el solo hecho de determinarse en el inventario o manifestación de bienes el haber hereditario que corresponde a cada partícipe o legítimo puede dar origen a alguna otra liquidación que no sea por el concepto de herencia.

2.º Si el hecho de satisfacer el heredero la legítima al legítimo en metálico, con dinero propio, debe entenderse como acto de adjudicación de bienes al heredero, o, por el contrario, si debe estimarse exento a tenor de lo que disponen los artículos 31, núm. 12 y 3.º, núm. 14 del Reglamento.

DICTAMEN

Legítima es la porción de bienes que por ministerio de la ley está obligado el testador a dejar a los parientes dentro de los grados que el Código señala y salvo que exista causa de desheredación para privarles de ella. "Est hereditatis pars ex-prescriptione legum certis personis reliquenda." Esto es en sí misma. En relación a las personas es la porción de que el testador no puede disponer por prohibírselo la ley de una manera libre y total, o aquella de que el heredero ha de gozar necesariamente, aunque desde luego pudiendo este último renunciarla. El Código civil, en su artículo 806, atiende especialmente al aspecto prohibitivo o negativo al declarar que es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, que por ello son llamados forzosos, aunque, como dice el Sr. Otero, el carácter de forzoso no está en el heredero o en serlo, sino en la restricción de la voluntad del causante.

II

En Cataluña, por efecto de la evolución histórica, después de haber existido un régimen de copropiedad familiar que pasaba íntegra a los hijos, se introdujo la aplicación del Fuero Juzgo (en Tarragona, Cervera y Gerona), o sea la legítima de los $4/5$, que consistía, como explica Castán, en dividir la herencia en 15 partes, de las que 8 eran legítima estricta, por partes iguales a repartir entre los hijos; 5 eran como mejora, que podía dejarse a cualquiera de éstos, y las 2 restantes eran de libre disposición (Ley 1.^a, título 5.^o, libro 4.^o de Chindasvinto). Más adelante se estableció y admitió la legítima Justinianeas de la Novela XVIII, o sea el $1/3$ si los hijos no pasan de cuatro, y la $1/2$ si son cinco o más (Lérida, Tortosa). En Barcelona se admitió la Ley goda, o sea la legítima de los $4/5$, sin mejoras, según el capítulo IX del Recognoverunt Proceres. Esta diversidad cesó por la Ley de Alfonso III en las Cortes de Montblanch en 1333 (cap. XXVII), que es la Ley única, título 1.^o, libro 6.^o, volumen 3.^o de las Constituciones de Cataluña, según la cual en todo el territorio catalán quedaba como única legítima vigente la Justinianeas, antes expresada. Pero Barcelona no se aquietó y, a petición de los Concellers Prohombres y

Universidad, Pedro III, por pragmática de 1.º de marzo de 1343 (Ley primera, título 3.º, libro 6.º, volumen 2.º de las Constituciones), estableció para todos los casos la legítima fija anti-Justiniana, o sea la cuarta parte.

La Ley de las Cortes de Monzón de 1585, de Felipe II, extendió a todo el territorio catalán la legítima de la cuarta parte, con las modalidades que diremos, hoy vigente (2.º, Título 5.º libro 6.º volumen 1.º de las Constituciones).

III

En Cataluña, el carácter que tiene la legítima es la de ser una participación forzosa en la herencia—una coherencia—: todos los hijos son herederos forzosos de la cuarta parte, incluso el hereu. Consiste, precisa y necesariamente, en una parte alicuota de la herencia total.

En este punto, esencial para resolver la consulta formulada, nos hemos de detener, para que quede fijado con toda precisión el concepto de aquélla, siguiendo la doctrina de los más reputados tratadistas de Derecho civil catalán, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la de la Dirección de los Registros.

“La legítima—dice Fontanella—es una parte de la herencia, un derecho de condominio: es un crédito de parte alicuota de la herencia misma (Decisión 57, números 10 al 19). *Al legitimario corresponde—dice el mismo autor—la “petitio hereditatis”, la “familiæ erciscundæ”, el condominio indiviso y la copropiedad de los bienes con los herederos* (Decisión 574, núm. 16 y sigs.); *no hay base para distinguir entre la cuota “hereditatis” y la cuota “bonorum”* (Decisión 574, número 23).” “*Legítima es—dice Tristany—“portio successionis ab intestato.”*

El legitimario tiene, según la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1876, que promover el juicio voluntario de testamentaria, aunque el testador lo haya prohibido; y claro es que no podía reconocérsele tal voluntad si no fuese heredero.

Se ha derivado, como dice Castán, viva discusión de la Ley de las Cortes de Monzón de 1585, citada, la cual autorizó al heredero—a fin de evitar la desmembración del patrimonio familiar—para que pudiese pagar, a su elección, la legítima al legitimario en inmuebles o en metálico, estimando el valor de los bienes al morir el causante; de esta fa-

cultad han deducido algunos que la legítima catalana no es una coherencia, sino sencillamente un crédito del legitimario contra el hereu; y, por el contrario, sostienen otros que la verdadera naturaleza de la legítima es la de un verdadero condominio de la herencia. La primera opinión la sostienen Durán y Bas, Falguera y Sagüés, y la segunda, Broca y Amell y Corbella. "Algunos autores—dice otro tratadista—han llegado a mantener el criterio que es el legitimario un mero acreedor personal, y la legítima una simple obligación; otros han dicho que era un legatario de *cantidad*. Esta opinión es insostenible; tuvo su origen en el parecer de Cancr, que equipara al legitimario con el legatario aludido, concediendo al primero el derecho de hipoteca, sin reparar en que no puede haber tal identidad, supuesto que la legítima se deriva directamente de la Ley, y el legado, meramente de la voluntad del testador."

En apoyo de tal opinión se alega que la Constitución 2.^a, título 2.^o, libro 6.^o, volumen 1.^o, dada por Pedro III en Monzón en 1363, permite que se deje la legítima en forma de institución de legado o en cualquiera otra, y al hacerlo así las despojó del carácter de herencia, y al legitimario, del de heredero; pero no era tal la intención de la Ley, ni puede atribuírsele tal alcance, ya que si por el mero hecho de que la legítima puede dejarse en forma de legado ha de tenerse al legitimario como legatario, por poderla dejar como herencia habría que tomarle como heredero; aparte de que si no se deja la legítima ni como legado ni como institución, sino en cualquier otra forma, habrá de tenérsele como heredero; y si se sostiene que tendrá el carácter de legatario cuando el testador la deje como legado, resultará que queda a la voluntad del testador el determinar el concepto de heredero o legatario del legitimario, solución inadmisiblé, ya que el carácter de heredero forzoso de aquél dimana de la Ley y no de la voluntad del testador.

Fontanella, es cierto que en su *Tractatus de Pactis nuptialibus*, escrito en 1622, admitió la opinión de que la acción para pedir la legítima tenía carácter personal: pero el mismo Fontanella rectificó esta opinión en las Decisiones antes citadas de 1644, sosteniendo que el legitimario *dicitur heres pro ea portione que est dominus legitima*: "que le corresponde" la *petitio hereditatis*, la *familiæ erciscundæ*, el *condominio indiviso* y la *coposesión con los herederos instituidos*.

Tristany ya hemos dicho que definía la legítima diciendo que era

portio successionis ab-intestato, conviniendo con Fontanella que *al legitimario "dicitur heres pro ea portione"*.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia citada de 3 de noviembre de 1876, declara que el legitimario es heredero forzoso o coheredero privilegiado, y en concepto de tal puede promover el juicio de testamentaria, concepto que reitera en la de 8 de febrero de 1892, añadiendo que son coherederos aquellos a quienes la Ley señala una parte alícuota de los bienes del difunto, en los que heredan con o sin voluntad. Idéntica doctrina en las Resoluciones de la Dirección de los Registros de 16 de septiembre de 1890 y 13 de mayo de 1899. Larga ha sido la cita, pero necesaria para fijar bien el concepto de la legítima catalana.

No sólo la Jurisprudencia antigua del Tribunal Supremo es la que declara que el legitimario es heredero forzoso del testador; la moderna abunda en idéntica calificación: la Sentencia de 4 de febrero de 1925 (*Gaceta* 4 noviembre) dice: "La cuota legitimaria en Cataluña es la $1/4$, cualquiera que sea el número de hijos, sin que la calidad de herederos forzosos de aquéllos se pierda o cambie por estar permitido, según la legislación foral, que el padre pueda pagar a los hijos lo debido por legítima por vía de manda o donación, bien en dinero o en metálico u otros bienes muebles, o bien en inmuebles, *siendo, por tanto, el título* de hijo legítimo bastante para probar su condición de heredero forzoso; y el ser asignada por el padre al hijo una cantidad en su testamento, equivale a su nombramiento de heredero, a los efectos del artículo 1.038 de la ley de Enjuiciamiento civil." La Sentencia de 2 de julio de 1924 (*Gaceta* 30 mayo 1925) dice que el heredero puede hacer uso una sola vez del derecho de opción para pagar la legítima en dinero, muebles, acciones o inmuebles; los hijos tienen el carácter de legitimarios y el testador puede dejarles legítima por donación, legado o institución. Según la Sentencia de 9 de enero de 1912, el heredero puede pagar la legítima a su elección, en la forma indicada, en metálico o inmuebles, sin que la prohibición impuesta por el testador a los albaceas le sea aplicable según la Constitución 2.ª, título 5.º, libro 6.º, volumen 2.º de las de Cataluña (*Gaceta* 7 abril 1913). Tiene el legitimario, si el padre no le deja íntegra su cuota, derecho al suplemento de legítima, según Sentencia de 6 de diciembre de 1911 (*Gaceta* 16 octubre 1913).

Hemos de agregar, sin embargo, para conocimiento completo de

esta importante materia, que el mismo Tribunal ha declarado en la Sentencia de 11 de noviembre de 1901, tal vez para evitar que el legitimario tenga responsabilidad en las deudas de la herencia, que el legitimario no tiene carácter de coheredero, y en otra Sentencia de 14 de marzo de 1916 (*Gaceta* 19 agosto 1916) establece que son conceptos distintos los de heredero y legitimario, porque el de legitimario no produce, como el de heredero, la confusión de la personalidad del testador y la del heredero instituido en cuanto a derechos y obligaciones.

No obstante estas dos Sentencias, como quiera que el Tribunal ha rectificado esa doctrina por las de 4 de febrero de 1925 y 2 de julio de 1924, volviendo a la que el mismo Tribunal había admitido anteriormente, a ésta nos atenemos. en conformidad, por otra parte, con la opinión de los autores citados. Le legítima, pues, es parte alícuota de la herencia, y el legitimario es un coheredero y no simplemente un acreedor personal de la herencia o del testador.

IV

La Constitución citada de 1363 declara que si la legítima se deja como legado o en cualquier otra forma que no sea por derecho de institución, no por ello el testamento debe ser irrito o nulo—lo testament per co non de la de esser irritat ó nulle—. Los tratadistas estiman que el alcance de esta Ley no ha sido el de derogar la Novela CXV de Justiniano, que exigía que los herederos forzosos fuesen o instituidos o desheredados, y el de restablecer el Derecho romano antiguo; según esta opinión, hoy doctrina legal, la legítima puede dejarse en cualquier forma, aunque sea no instituyendo al legitimario; pero hay quien afirma que si se hace así, si bien no producirá la nulidad del testamento, sí causará la de la institución de heredero, ya que, según el criterio histórico, la Novela CXV no anula el testamento, sino la institución de heredero, quedando subsistentes los legados, fideicomisos, etc., y tal Novela se halla vigente en Cataluña, según la Constitución citada. En Barcelona, por privilegio de Pedro III en 1339 (capítulo único, título primero, libro 2.º, volumen 2.º), sólo aplicable a los habitantes de esta ciudad, no es necesario mencionar al legitimario, aunque sea póstumo, para que valga el testamento, quedando a salvo el derecho de aquél para reclamar la legítima (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1865).

V

Para fijar la cuantía de la legítima, según Fontanella, Cancr, Vives, es preciso distinguir entre *la masa de bienes* y el *valor de éstos*. Para determinar la primera hay que atenerse, según ellos, al momento de la muerte del testador; pero para lo segundo es preciso estar al valor que tengan los bienes en el momento del pago, ya que, dada la forma en que puede ser hecho por el hereu, podrían derivarse perjuicios a los legitimarios. A pesar de la autoridad de aquellos escritores, esta doctrina no ha prevalecido; por el contrario, el Tribunal Supremo, en constantes Sentencias (20 de junio de 1868, 15 de junio de 1869, 19 de octubre de 1870, 11 de junio de 1873 y otras), ha declarado que hay que atenerse al tiempo de la muerte del testador, tanto para determinar los bienes que constituyen la herencia como su valor.

Esta doctrina es capital a los efectos de la presente consulta.

Dada la importancia del Derecho romano en Cataluña, ha de agregarse a lo expuesto, para precisar bien el asunto, que desde la Ley Falcidia bastó que el testador dejase a los legitimarios la cuota legal en cualquier forma, para que éstos no pudiesen reclamar o, por mejor decir, atacar el testamento; tampoco podían hacerlo cuando, si bien les dejaba menos de la legítima, les dejaba dicho que se les completase *ex boni viri arbitratum*. De aquí que cuando el testador *nada les dejaba*, podían entablar querella de "inofficiosi testamenti"; *pero si les dejaba algo* que no llegara a la porción legitimaria, la acción era la expletoria o "ad supplementum"; ésta sólo tenía carácter personal, dándose contra el heredero instituido y no contra la herencia, al revés de la querella, que era acción real; la "ad supplementum" sólo se proponía se supliese lo que faltaba a la legítima, al contrario de la querella, que anulaba o invalidaba el testamento y abría la sucesión intestada, y, finalmente, no revestía los caracteres de gravedad de la querella.

VI

En cuanto a la forma de pago de la legítima en Cataluña, está determinada por la Ley de las Cortes de Monzón de 1585, de Felipe II, según la cual, "desañando la conservación de las Casas principales, orde-

namos, con consentimiento de las Cortes, que la legítima de los hijos es la cuarta parte de los bienes, pudiendo pagarla el hereu, a su libre arbitrio, en metálico o en propiedad inmueble, y si en este caso no hay acuerdo entre el hereu y el legitimario, lo fijará el Juez; empezada a pagar la legítima en una clase de bienes, no puede pagarse el resto en otra, sino que ha de hacerlo en la misma clase de bienes en que se empezó, sin poder escoger el hereu la que más le convenga después de usada la otra forma; esto es, que tiene opción para elegir, pero ello ha de ser de una vez y definitivo, no pudiendo ir variando según sea el valor variable de los bienes, pues ello sería perjudicial al legitimario. Para fijar el importe de la legítima se tiene en cuenta el valor de los bienes existentes en el momento de fallecer el testador, en que se defiere la herencia, aumentados estos bienes con las donaciones *inter vivos* colacionables, incluso las recibidas por el legitimario mismo, y deduciendo las deudas anteriores y los gastos de funeral, pero no los legados ni las donaciones *mortis causa*" (Constitución 2.^a, título 5.^o, libro 6.^o, volumen 1.^o). Fijada así la masa de bienes y su valor, se divide en cuatro partes, y esa cuarta parte es la legítima que ha de dividirse entre todos los hijos, incluso el hereu, fijándose así la porción o cuota legitimaria, que puede ser abonada en la forma alternativa expresada, a elección del heredero, a cada uno de los legitimarios

VII

En resumen, en Derecho catalán la legítima es una porción de la herencia de la que el testador no puede disponer libremente, por impedírselo la Ley, y que, por imperio de ésta, forzosamente han de heredar los herederos necesarios, si bien el hereu tiene también, por ministerio de la propia Ley, la facultad de pagar al legitimario en bienes inmuebles o en metálico, a su libre elección, habiendo aclarado la Jurisprudencia que también puede ser satisfecha en acciones u otros bienes muebles, y que basta la condición de hijo legítimo para probar y demostrar la condición de heredero que tiene el legitimario. No se trata, pues, de un crédito personal del legitimario contra el heredero: es una porción de bienes de la herencia misma, una parte alícuota de ella; no es un legatario; menos aún es un acreedor del testador, ni aun de la herencia; el legitimario es un coheredero es toda la extensión de la palabra, y esta condición ha de tenerse en cuenta en cuantos mo-

mentos haya de fijarse o apreciarse su carácter, como base para ulteriores determinaciones: tiene la acción de querella o “ad supplementum”—según los casos—, en la forma antes expresada.

VIII

Para terminar esta parte general, hemos de examinar cuál es el verdadero título por el que el sucesor de un causante—hereu o legitimario—hace suyos los bienes relictos por aquél en las sucesivas herencias.

Es preciso distinguir entre títulos traslativos de la propiedad y títulos meramente declarativos: aquéllos son los que realmente transfieren la propiedad; éstos la especifican, la concretan, pero no la transfieren por sí mismos. El artículo 1.051, el 1.052 y el 1.068 disponen que ningún coheredero está obligado a permanecer en la proindivisión de la herencia, pudiendo pedir, por sí o legítimamente representado, la división y participación; y tal participación, hecha legalmente, confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que en pago de su haber hereditario se le hayan adjudicado. Fundados en este último artículo, se ha sostenido que la partición es el título traslativo de la propiedad en las herencias. Esta opinión no es exacta, y hay otro título preferente: este título fundamental es el testamento—y, en su caso, la declaración de herederos—, y en definitiva la Ley, ya que—según ésta, el Código civil o la respectiva legislación foral—los herederos suceden al difunto, por el hecho de la muerte, en todos sus derechos y obligaciones. La herencia se defiere o por la voluntad del testador concretada en el testamento o por la Ley, el Juzgado, en las sucesiones “ab intestato”, y comprende todos los bienes que no se extinguen por la muerte: a estos efectos de la muerte se retrotraen todos los efectos de la sucesión, y al mismo momento se refiere la adquisición de los bienes relictos por el causante y adquiridos por el heredero. La partición es un conjunto complejo de operaciones-base para que aquélla se realice—inventario, avalúo, división, formación de haberes y adjudicación o partición—, y todas estas operaciones, al ser hechas, han de retrotraerse al momento de la muerte y no constituyen por sí mismas un título de propiedad, sino que han de ser unidas al testamento o declaración de herederos para ello; estos últimos son los verdaderos títulos traslativos de la propiedad; aquéllos son meramente declarativos y presuponen a los primeros.

Esta distinción fundamental en Derecho sucesorio es indispensable para la calificación de las herencias en el Impuesto de derechos reales. No hay más que una transmisión: la producida en el momento de la muerte; las declaraciones provisionales, las definitivas, las adjudicaciones de bienes que se hagan al formalizarse las particiones en escritura pública, las manifestaciones que hagan los herederos de darse por pagados por haber recibido bienes por el importe de su haber legítimo, no son adjudicaciones distintas de aquella primitiva causada en el momento de morir el causante y nada se puede liquidar por ellas, no procediendo distintas liquidaciones, sino una sola por herencia.

IX

Entremos ya en el estudio concreto de la cuestión planteada en relación con el impuesto de Derechos reales.

Son reglas consignadas en el Reglamento de éste y básicas del mismo: a) El Impuesto se exige con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto de que se trate—de ahí la exposición hecha anteriormente—y cualquiera que sea la denominación que la den las partes (artículo 41); a una sola convención no se puede seguir más que el pago de un solo derecho (art. 43). Para exigir el Impuesto en las herencias basta que exista el hecho de la muerte y la demostración o presunción de bienes en poder del causante (art. 48), aun sin formalizarse declaraciones o escrituras. La adquisición de las herencias se entiende hecha el día del fallecimiento del causante, sea cualquiera la fecha de la declaración de herederos o la de la partición de bienes (art. 52). Las adjudicaciones de bienes en las herencias, sean cualesquiera los convenios de los interesados, se entienden hechas con estricta proporcionalidad de lo bueno, malo y mediano, y por ello, cualquier aumento que se obtenga en la comprobación se entiende adquirido y transmitido para todos (artículo 53). Finalmente, en las herencias no se entienden en cuanto al Impuesto, la clase de bienes, sino que se entiende transmitido el *valor* de los mismos, computándose el efectivo comprobado que se reparte entre todos con igualdad; de aquí la regla anterior.

X

A tenor de estos preceptos se ha de liquidar la cuota del legitimario en cuanto al Impuesto de derechos reales.

Ocurrida la muerte del causante, se inventarían los bienes que existan en ese momento; se incrementan con las donaciones colacionables *inter vivos* hechas por el causante, incluso a los legitimarios; se deducen las deudas del mismo causante anteriores a la muerte y los gastos de funeral, pero no las donaciones *mortis causa* ni los legados; se valoran los bienes según el que les corresponda en el momento antes aludido, o sea la muerte; se dividen en cuatro partes, y la 1/4 se divide entre todos los hijos, incluso el hereu, como legítima. En tal momento el hereu determinará, a su libre arbitrio, la clase de bienes con que ha de pagar su legítima al legitimario: o inmuebles, o—para conservar el patrimonio familiar—en metálico o valores, como ha declarado la Jurisprudencia al interpretar las Constituciones.

La determinación de la cantidad que corresponde al legitimario es evidente que no implica sino el reconocimiento de la cuota que en la herencia le pertenece como heredero, y nada más. Su título es meramente hereditario. El fundamento esencial es la Ley, primero, y después el testamento, prevaleciendo siempre aquélla sobre éste (de aquí la acción al *supplementum* si no se le deja la legítima, que en totalidad le corresponde); por lo tanto, el único concepto liquidable es, en cuanto al Impuesto de derechos reales, conforme a la verdadera naturaleza jurídica del acto, o sea *herencia*, por virtud de la que se transmiten los bienes, o, por mejor decir, si nos atenemos al tecnicismo del Reglamento del Impuesto, el valor desde el testador o causante al legitimario. O sea: la Ley, que fija la legítima; el testamento, que la reconoce o instituye, y la escritura particional, por la que se transmiten los bienes o se hace el pago, son un mismo y único título de transmisión que es preciso estimar unido en un solo haz y retrotraer sus efectos al momento de morir el causante. El solo hecho de determinarse en el inventario el haber que corresponde al legitimario no implica ni puede implicar otra transmisión que la de herencia, por ser ésta la única que existe. No habiendo más que una transmisión, no puede haber más que una liquidación, según las reglas antes enunciadas.

El acto por el cual el hereu pague al legitimario su cuota hereditaria, no constituye un acto aislado independiente y con sustantividad propia, sino que es una consecuencia necesaria de la herencia y de la forma en que, conforme a la Ley especial de Cataluña o a la legislación civil aplicable, ha de pagarse al legitimario; la exacción de Im-

puesto por ese acto, aparte del de herencia, constituiría una duplicidad de pago y una exacción injusta, antijurídica y antirreglamentaria.

XI

Ahora bien: llegado el momento de que el hereu pague al legitimario su cuota, se ofrece el siguiente dilema ineludible: o hay en la herencia metálico o bienes de valor y especie apropiada para el pago suficientes—aparte de los inmuebles—, o no los hay.

Si hay metálico o valores suficientes para el pago, como el heredero, a su libre arbitrio, puede elegir los que quiera para ello, no hay ni puede haber problema de Derecho civil, ya que la Ley foral le autoriza expresamente para que él realice su opción, a fin de conservar el patrimonio de las casas principales; pero menos aún puede haberlo en cuanto al Impuesto, ya que en éste los bienes no se aprecian por su distinta clase para las herencias, sino por su valor, el cual se entiende transmitido con igualdad de bienes buenos, malos o medianos y repartiéndose lo comprobado entre todos; es pues, sencillamente, un problema de partición: podrá, al hacerse la adjudicación de una finca a uno y el metálico a otro, haber más o menos equidad; pero distribuido el valor igualmente entre los herederos, no se da ni puede darse exceso de adjudicación entre ellos: para la liquidación es enteramente igual que a un heredero se le adjudiquen unos u otros bienes. Si suponemos un caudal de 100.000 duros en el que hay una finca de 20.000 duros que ha de adjudicarse a un solo heredero, y valores mobiliarios o metálicos a los demás, suponiendo que sean otros cuatro para el Impuesto, es indiferente, pues los cinco pagarán, si son todos herederos, a razón o sobre la base de 20.000 duros, y la suma de base de liquidación serán los 100.000 duros del caudal relicto. Podrá discutirse la equidad o justicia distributiva de que un heredero lleve la mejor clase de bienes, los más productivos, los de más porvenir económico; pero tal cosa no afecta al Impuesto, pues adjudicado y distribuido el valor de todos los bienes entre todos los herederos, y pagados con dinero o efectos de la misma herencia, es evidente e innegable que todos adquieren sus bienes del causante, que todos participan por igual de su valor en el momento de deferirse la herencia, y, por lo tanto, que no hay transmisión distinta de la herencia y que todos pagan el Impuesto con relación estricta al valor de lo adquirido por cada uno.

Segunda parte del dilema: que no haya metálico en la herencia para que sean pagados los legitimarios, conservando el patrimonio familiar el hereu. Por consecuencia necesaria de estas premisas, es claro que el haber del legitimario se ha de satisfacer con dinero extraño a la herencia, bien sea éste del heredero mismo, bien sea con el fruto de los bienes inmuebles adjudicados de más al heredero, ya que desde el momento de la muerte del causante, a la cual se retrotrae el efecto de la adjudicación, son de su propiedad y hace suyos los frutos de los mismos.

La operación que en este supuesto se hace, es adjudicar al hereu un exceso de bienes inmuebles sobre su haber hereditario, exceso que él ha de abonar por sí y con su propio dinero al legitimario.

Y este es el caso netamente: ¿devenga impuesto de Derechos reales tal operación por concepto distinto del de la herencia?

A esta pregunta responde neta y concretamente el párrafo 12 del artículo 31 del Reglamento del Impuesto, que dice así: "El acto de satisfacer el heredero a su elección, con arreglo a la legislación foral su legítima (al legitimario) en la clase de bienes que estime conveniente, no devengará Impuesto más que en concepto de herencia."

El precepto es terminante y la exención del acto expresa, y ante la declaración explícita del Reglamento, que ha de observarse en sus propios términos a tenor de la ley de Contabilidad de 1.º de julio de 1911, según la cual no habrá más exenciones de los tributos que las establecidas en las leyes, como la hay en este caso, debe cesar toda duda y atenerse a la disposición del Reglamento.

Esta exención se refiere (y no puede referirse a otra) al caso concreto que nos ocupa; es decir, al pago por el hereu al legitimario de su legítima con dinero propio de aquél. Es evidentísimo que era totalmente innecesaria la declaración de que el pago de la legítima con dinero propio y exclusivo de la herencia no devenga impuesto más que en el concepto de herencia; naturalmente; como que no hay otra transmisión en ese caso ni sombra de ella. Sería una redundancia inútil el precepto del Reglamento que constituiría perogrullada, si se nos permite la expresión. A nadie se le ha ocurrido decir: que el pago de la legítima—en derecho común o foral—devengue el Impuesto más que como legítima al ser pagado con bienes de la herencia. Luego la exención se refiere necesariamente al otro caso del dilema enunciado, que

es en el que podrían surgir dudas y en que esta exención tan justa era necesaria y ajustada a derecho.

Supongamos para mayor claridad que hay una herencia en que los bienes patrimoniales importan 100.000 duros y el caudal inventariado comprobado 120.000. Como sucesores hay el hereu y el legitimario: la cuarta parte de la herencia con 30.000 duros, que, divididos por mitad entre los dos herederos, corresponde a cada uno 15.000 duros como legítima; como en este caso existen en la herencia bienes —metálico o efectos— para pagar al legitimario su haber, el hereu elegirá y se liquidará al legitimario su cuota de 15.000 duros por herencia, y nada más que por herencia; pero supongamos que el bien patrimonial que ha de conservar el hereu vale 115.000 duros, y que no queda, por lo tanto, deducido éste, o adjudicado al hereu bienes, metálico o valores, con qué pagar al legitimario su legítima; ha de suplir el hereu los 10 000 duros que faltan para entregárselos al legitimario, y aquél, en cambio, lleva un exceso sobre su haber de 10.000 duros, ya que el que le corresponde es de 105.000 duros, y se le adjudican bienes por valor de 115.000 duros. En este caso, sostenemos que no hay más en realidad que una adjudicación por herencia hecha en la forma que ordena la legislación catalana y la clase de bienes que existen en la herencia, sin que haya en el fondo exceso ninguno de adjudicación, ya que lo adjudicado se ajusta estrictamente al valor de lo inventariado, y al pagar el heredero en metálico, hace uso de la facultad, y aun en realidad cumple con un deber, que le dan o imponen las leyes forales para conservación del patrimonio familiar; y ese pago en esa forma especial está exento expresamente en el Reglamento.

No hay, por lo tanto, transmisión nueva; no hay nuevo acto liquidable; sólo existe una forma de pago de la legítima, autorizada y aun ordenada por la ley Civil—Constituciones de Cataluña—y ratificada por el Reglamento que la exime de estar sujeta al Impuesto expresamente.

XII

Existe una sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1913 (publicada en 19 de julio siguiente) que decide un caso interesantísimo de gran analogía con el actual.

En escritura de partición de bienes hereditarios se constituyó

una renta o pensión, como autoriza el Código civil, para satisfacer el usufructo viudal del cónyuge supérstite: el liquidador giró una liquidación por usufructo y otra por la constitución de la pensión. El Tribunal declara que no se ajusta a derecho esta doctrina, ya que al constituir la pensión se hace uso del derecho que da el Código civil para pagar el usufructo en tal forma, y ese acto no puede descomponerse, a los efectos del Impuesto, en dos conceptos distintos: uno de usufructo y otro de pensión, ya que se trata de un solo usufructo viudal, pagado en forma de pensión, y no debe satisfacerse el Impuesto por cada uno de esos actos.

Exactamente ocurre en el caso que nos ocupa: la ley Foral autoriza al hereu para que pague al legitimario en cualquier clase de bienes, a su elección, a fin de no desmembrar el patrimonio de las casas principales: luego en esos actos del hereu no hay distintos conceptos liquidables, sino meramente el de herencia, que corresponde al legitimario y que aquél le satisface como representante autorizado de la herencia.

XIII

Es precepto de interpretación legal que donde la Ley no distingue no se debe ni se puede distinguir: el párrafo 12 del artículo 31 del Reglamento declara que el acto de satisfacer el hereu al legitimario su legítima en cualquier clase de bienes, como estime más conveniente, no devenga Impuesto más que en el concepto de herencia; no establece, por lo tanto, distingo alguno, y alcanza en la exención, que ordena a todos los actos que realice el heredero, y sea cualquiera la clase de bienes con que quiera pagarle. Hay exención expresa, que es preciso respetar, a tenor de la ley de Contabilidad de 1.º de julio de 1911, ya que constituye un derecho del particular, y si esta última Ley dispone que no se declarará exención alguna que no conste en la Ley, a sensu contrario, hay que inferir que debe ser respetada escrupulosamente la que la Ley establece.

Es otra norma de interpretación legal que ha de atenderse para definir el espíritu al que la inspiró y regía cuando se promulgó: las Cortes de Monzón declararon que el fin de la misma era la conservación de las casas principales, y para ello autorizaba al hereu para que pagase la legítima en metálico, en vez de hacerlo en inmuebles; se trataba, pues, de evitar el desmenuzamiento del patrimonio familiar que la

Ley quiere conservar en poder del hereu: si ño hay metálico en la herencia y no se autorizase al hereu para pagar con sus propios bienes la legítima, es evidente, dado el derecho indiscutible del legitimario al cobro, que aquél para efectuarle habría de vender parte del patrimonio familiar, desmenuzar éste, desmigajarle; es decir, todo lo contrario de lo que la Ley se propone: consecuencia necesaria de esto es que la Ley autoriza al heredero a que pague por sí y con sus propios bienes, pues de lo contrario, no se consigue el fin de la Ley, y, por lo tanto, el pago con esos bienes propios es un acto, no sólo lícito del heredero, sino obligatorio conforme al espíritu de la Ley, y es una forma de pago de la legítima autorizada en la propia Ley sustantiva, y como tal acto de pago, se halla exento del Impuesto, a no ser por el concepto de herencia.

XIV

Dada la forma de la Consulta, parece que los dos puntos que ésta abarca—determinación en el inventario de haber hereditario de cada partícipe o legitimario, y pago por el hereu al legitimario con dinero propio de aquél—se refieren, o al menos pueden referirse, a momentos distintos y separados por bastante tiempo; es decir, que primero se haya hecho la manifestación de bienes o inventario con determinación en él, numéricamente, del haber del legitimario, y más adelante, en escritura pública o en instancia para liquidación definitiva, se hayan declarado los bienes con que el hereu pague al legitimario; y habiéndose liquidado en el primer momento al legitimario su cuota por herencia, ha surgido la duda de si al presentarse el segundo documento—sea escritura o declaración definitiva—debía girarse otra liquidación por adjudicación en pago o para pago de deudas.

Hemos expuesto en su lugar la distinción de títulos declarativos y títulos traslativos de propiedad: el legitimario tiene el título traslativo del testamento del causante—y en su caso la declaración de herederos—y en definitiva la Ley que le señala la legítima, cuya fijación y transmisión se verifica en el momento de la muerte del causante, al cual han de retrotraerse, tanto según la legislación civil foral o común, como según la fiscal, los efectos de la herencia; no hay, pues, más que una transmisión de la herencia y no hay más que un título traslativo—el testamento o declaración de herederos—. La escritura de partición o la de

adjudicación en pago o la de recibo de cantidad por el legitimario no suponen título distinto de aquél y no pueden producir liquidación alguna distinta de la de herencia.

XV

Por otra parte, tampoco hay adjudicación en pago o para pago de deudas liquidable aparte de la herencia. Para que existiese una deuda que hubiese de pagarse con bienes de la herencia era preciso que hubiera con anterioridad a la apertura de la misma herencia un crédito en contra del causante y a favor del acreedor que hubiese de ser pagado con bienes de aquél. El legitimario no es un acreedor de la herencia, ni del testador, ni del heredero: su derecho no nace antes de la muerte del testador, sino por un ministerio de la Ley; se defiende en el momento de abrirse la sucesión, o sea, al fallecer el causante: nos remitimos a lo dicho para demostrar el carácter de heredero que tiene en Cataluña el legitimario. No habiendo deuda que satisfacer anterior al fallecimiento del causante y no habiendo acreedor de crédito o deuda, pues el legitimario es co-heredero, mal puede haber un concepto liquidable de adjudicación en pago o para pago de deuda que no existe.

La facultad que tiene el hereu de pagar en una o en otra clase de bienes, a todos los cuales indistintamente tiene derecho el legitimario, no implica un crédito de deuda particular; es sólo una deuda de herencia: la concreción de los bienes que incumbe sólo al hereu no supone que previamente se hayan de adjudicar al heredero los que constituyan la herencia previamente, para que, una vez en su poder, sea metálico o inmuebles, los transmita al legitimario: el hereu al pagar actúa, es cierto, en nombre de la herencia; pero ésta, aunque esté yacente, no supone haya otra persona intermedia, sino sólo y exclusivamente la del testador, del que proceden los bienes. Los bienes van directamente del testador al legitimario, sin transmisión intermedia, sin adjudicación previa al heredero.

La intervención del heredero en el pago de la cuota legitimaria es mera gestión, y no hay adjudicación a él previa ni en comisión para pago de deudas: la adjudicación en metálico—de bienes—al legitimario tampoco determina la adjudicación en pago de su haber hereditario, no constituye el pago de una deuda, sino el pago de la herencia.

Sería tanto como si se sostuviera que al contador particular se le

adjudican los bienes en comisión para que pagase a los herederos el crédito hereditario y se girase una liquidación por el concepto, cosa evidentemente absurda. Ha habido casos en que en el Registro de la Propiedad se exigía inscripción previa al amparo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria a nombre del albacea contador partididor; pero esto ha sido ya rechazado.

Al adjudicarse al hereu bienes que exceden de su haber hereditario hay en apariencia un exceso de adjudicación, y por ello se entiende tácita o implícita una adjudicación de pago o para pago de deuda: pero este exceso sólo es aparente y no real, y además, y sobre todo, está exento por declaración expresa del Reglamento y no hay por qué tenerlo en cuenta.

En efecto en el ejemplo antes citado la herencia es de 120.000 duros y esta cantidad es únicamente la que adquieren el hereu y el adjudicatario-legitimario; por consiguiente, se transmiten todos los bienes de la herencia y se paga por todo, y no hay obligación de pagar por más. Ciertamente es que el hereu adquiere en bienes inmuebles 115.000 duros, y siendo su haber de 105.000 sólo, lleva un exceso de 10.000; pero como ha de abonar de su peculio los 10.000, sufre una disminución de igual cantidad que ha de ser cubierta por aquel exceso y que ha de dar al legitimario; ese abono mutuo es lo que declara exento el Reglamento. No hay, por tanto, deuda ni acreedor de deuda, sino un coheredero de parte alicuota de la herencia, de la que es parte necesaria la legítima; no se adjudica cantidad superior a los bienes inventariados; por ello, la operación del pago en metálico con bienes propios del heredero, por no existir suficientes en la herencia, es sólo forma de participación y una consecuencia necesaria del deber que la Ley impone al hereu de conservar el patrimonio familiar y de la facultad que para tal fin le da de pagar la legítima en metálico a su elección, sin distinguir los bienes ni su procedencia. El Reglamento exime del pago del Impuesto—fuera del concepto de herencia—el acto de satisfacer el hereu al legitimario su legítima en la clase de bienes que él estime conveniente. Y por todo ello no hay posibilidad legal de apreciar la existencia de una deuda anterior de la herencia (que no hay) ni de un acreedor de deuda (que tampoco aparece) ni de un pago que no se realiza en el concepto en que sería preciso se verificara para que pudiera admitir que se da la adjudicación en pago o para pago de deudas de que habla el Reglamento. No hay, pues, tal adjudicación en pago o para pago.

No se olvide que en el Impuesto de derechos reales, según su Reglamento a que nos hemos de atener, es indispensable la existencia de un acto del que se derive la transmisión de bienes liquidables, y qué calificación de tal acto se ha de hacer conforme a la verdadera naturaleza jurídica. En el caso actual esta naturaleza es exclusivamente la herencia y la de pago de haber hereditario y no la deuda anterior al fallecimiento del causante que no hay, ni, por tanto, de adjudicación en pago o para pago de la misma.

Por lo tanto, aunque se adjudique al hereu un exceso de bienes que él ha de entregar al legitimario—exceso que sobrepasa al haber de aquél—, no hay adjudicación en pago o para pago de deudas, sino meramente una operación particional que debe devengar el Impuesto como herencia y nada más.

XVI

Para completar la materia nos hemos de referir brevemente al Código civil, aunque la consulta se refiere al Derecho Catalán, ya que el Reglamento alude a aquél y sus preceptos han de tenerse en cuenta como punto de orientación, al menos doctrinal, en el asunto tratado.

Los artículos 1.056 y 1.062 del Código disponen que el padre que quiera conservar indivisa una explotación, puede hacer la partición inter vivos y disponer se pague al heredero o herederos en metálico, no obstante la regla de disposición con igualdad de bienes que indica el 1.061; y que cuando una cosa sea indivisible o desmerezca por su división, se adjudicará a un solo heredero, pagando él mismo en dinero el exceso a sus coherederos que lo lleven de menos: fundado en los artículos el número 14 del artículo 3.º del Reglamento del Impuesto exime del pago que no sea el concepto de herencia los excesos o diferencias que hayan de abonarse unos herederos a otros, conforme al Código, cuando se les haya adjudicado en una finca mayor cantidad que las que les corresponda por su haber hereditario, sin perjuicio, añade, de lo que deban pagar por impuesto sucesorio. Es el mismo caso actual, sin más diferencia que referirse a distinta legislación y territorio; ahí no se habla para nada de adjudicación en pago o para pago de deudas, aunque se menciona expresamente el exceso de adjudicación a determinados herederos; si en un caso igual se exime de todo pago que no sea el de herencia, sería inconcebible que en Cataluña se siguiera otro concepto. Nó-

tese lo mismo que antes; se trata de pago hecho con dinero extraño a la herencia; es decir, del que unos herederos se dan a otros para el pago de exceso de adjudicación, pero suyo solamente; lo demás sería una operación particional que no requería exención expresa.

XVII

En resumen, la opinión de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, en cuanto a los dos puntos consultados, es la siguiente:

1.º La determinación numérica en el inventario o manifestación de bienes del haber hereditario correspondiente al legitimario, no da origen a otra liquidación que la que corresponde por herencia.

2.º El pago de la legítima por el hereu al legitimario, en Cataluña, con dinero propio de aquél, es una forma de pago de tal legítima autorizada por las Constituciones Catalanas de Monzón, y no puede entenderse que entrañe adjudicación previa al hereu al efecto de que éste pague al legitimario.

3.º De todas suertes, tal abono de la legítima está exento de todo devengo de Impuesto de derechos reales, salvo el de herencia del testador o causante al legitimario directamente, por precepto expreso y terminante del número 12 del artículo 31 del Reglamento (que contienen una verdadera exención), aunque se halle fuera del lugar apropiado; este lugar debió ser el artículo 3.º en que se contienen y enumeran las mismas.

4.º El pago en metálico con dinero propio de la herencia es un acto particional que hacía totalmente innecesaria la declaración de exención contenida en el referido número 12 o párrafo 12 del artículo 31, toda vez que tal acto sólo constituye el pago del haber hereditario de heredero, al incluir el Reglamento la exención expresa aludida es evidente e innegable que se refiere sólo y exclusivamente al caso de que el todo o parte de la legítima se abonen con dinero extraño a la herencia; es decir, del hereu.

5.º Los dos puntos parecen referirse a momentos distintos: hecha la declaración de bienes y manifestación del haber numérico del legitimario, si entonces éste pagó el impuesto que le corresponde por el mismo, no procede abonar nuevo impuesto por tal concepto al otorgarse la escritura de partición de herencia o la de recibo o carta de pago de la legítima al legitimario por el hereu, ya que no hay más que un solo pago por herencia.

6.º No hay base para liquidar adjudicación en pago o para pago de deuda, ya que no hay deuda anterior al fallecimiento del causante y sólo se trata del pago del haber hereditario del legitimario que tiene carácter de co-heredero.

Madrid, 1.º de abril de 1941.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado.

VOTO DEL CENSOR

Estudiada con toda atención la Ponencia que precede, y sin perjuicio de aceptar las conclusiones prácticas a que llega, el Censor entiende que no procede tomar partido de un modo tan radical en la polémica sostenida por los romanistas y los jurisconsultos catalanes sobre la naturaleza de la legítima, por las siguientes razones que encuentra en el Derecho romano, en el Derecho catalán, en el Derecho alemán moderno y en el novísimo Derecho italiano.

1.º *Derecho romano*.—Las radicales transformaciones que ha sufrido la llamada sucesión hereditaria forzosa, desde el ordenamiento formal del antiguo Derecho civil o del Derecho pretorio, a las legítimas del Tribunal de los Centumviro y a la Novela 115, encierran problemas demasiado trascendentales para que puedan ser tratados en una consulta de términos perentorios. Basta indicar que autores como Müllenbruch, Ardens, Schröder y Windscheid, se resisten a llamar *hereditatis petitio* a la acción de complemento, advirtiendo el último (Pand. 584, nota 2.ª) que la obligación de completar grava la herencia como una deuda, y sosteniendo que hay una amalgama de la *hereditatis petitio* con la *querela inofficiosi testamenti* cuando se ejercita ésta contra el heredero instituido; pero no una *petitio* cualificada según quería Glück. Y en cuanto a la acción *familiæ erciscundæ* que se concede al legitimario instituido heredero, no compete al que en vida ha recibido o tiene señalada en testamento la legítima sin concretar cosa ni cantidad. Y esto por no hablar de la copiosa literatura sobre los sistemas de nulidad o inoficiosidad con que se trata de explicar las frases empleadas en la Novela 115 (V. Röm. Recht de Jörs. Berlín, 1927, párrafo 198).

2.º *Derecho catalán*.—Por valiosos que sean los argumentos empleados en la anterior Ponencia, no pueden hacernos olvidar que frente a Broca y Amell, Corbella, Maluquer, Almeda, Fontova, Pella, Galin-