

La prohibición de dividir la herencia en nuestro derecho positivo

La comunidad hereditaria deviene al fallecimiento del causante y se extingue mediante la partición del caudal relicto; pero puede subsistir indefinidamente por voluntad de los herederos, manifestada expresa o tácitamente, o por mandato del mismo causante consignado en su testamento.

En efecto, el artículo 1.051 del Código civil autoriza al testador para prohibir la división de la herencia. Un estudio más atento de este precepto y de los provechosos resultados que de su aplicación pueden obtenerse, ha permitido su mayor generalización en la práctica testamentaria de algunas regiones sometidas al Derecho común. Es frecuente en tales regiones que las masas campesinas de pequeños propietarios acudan a otorgar testamento llevadas del mismo impulso: quieren mantener la unidad del patrimonio familiar después de la muerte de uno de los cónyuges y hasta el fallecimiento del otro. A veces pretenden constituir un usufructo universal a favor del superviviente. La reiteración de tales deseos ha modelado en la práctica notarial diferentes fórmulas de legalidad muy discutible.

Por regla general, el testador dispone a favor de su consorte del tercio libre, y ordena que se le adjudique en pago el usufructo de todos los bienes de la herencia. Los herederos que no acaten el anterior mandato quedarán privados de la cuota que, sometida a tal condición, se les asigna en el tercio de mejora.

Una fórmula como la expresada—u otra equivalente—se presta a muy graves objeciones, ya que los herederos forzosos perderán

temporalmente el usufructo de su legítima estricta. La condición impuesta por el testador para que acepten un gravamen que la Ley rechaza no perjudicará a dichos herederos, según previene el artículo 792 del Código civil.

Estas consideraciones mantienen nuestro convencimiento de que es irrealizable, dentro del ordenamiento positivo, la constitución de un usufructo universal sobre los bienes de la herencia a favor del cónyuge supérstite, aspiración mostrada por considerable número de testadores.

Pero creemos posible la continuidad indefinida del patrimonio indiviso, con evidentes ventajas de índole familiar y de carácter económico.

Los cónyuges han adquirido difícilmente un pequeño caudal: una casa, unas tierras de labor o unas viñas, o unos olivos. La liquidación de la sociedad de gananciales y la división de la herencia realizarían una labor destructora. El superviviente perdería, además, la dirección de la familia, la cual se sostiene por el cariño, pero refuerza su vigor dentro de un régimen de subordinación económica.

La indivisión de la herencia coadyuva poderosamente a la realización de fines sociales de la mayor importancia, que el Notario ha de tener muy en cuenta cuando recoge las declaraciones de última voluntad, en pugna, a veces, con las prescripciones del derecho positivo. En los frecuentes choques entre el derecho sucesorio, elaborado por el instinto jurídico del pueblo, y aquel otro construido por el legislador con ayuda de la mente, de espalda a las vivas realidades, puede encontrarse un punto de contacto en la prohibición de dividir el caudal hereditario. Esta prohibición desarrollada suficientemente, amplía de modo considerable la zona de coincidencia.

La indivisión obliga a proveer de representante y administrador a la comunidad hereditaria, cargos que, generalmente, atribuye el testador a su consorte, confiriéndole las facultades necesarias. Para obviar los obstáculos hipotecarios que pueden ofrecerse cuando se trata de realizar actos o contratos de enajenación o gravamen sobre bienes inmuebles, a veces indispensables, y en los que han de intervenir todos los herederos, nos parece suficiente la liquidación teórica de la sociedad conyugal y la inscripción de

los derechos hereditarios en los términos que autoriza el artículo 71 del vigente Reglamento.

La comunidad constituída por mandato del testador tiene carácter forzoso y ha de ser respetada por los herederos, subsistiendo hasta el fallecimiento del cónyuge superviviente, término de duración que comúnmente se le señala.

Sin embargo, el párrafo segundo del artículo 1.051 plantea a este respecto varios problemas que conviene examinar.

Expresa dicho precepto que la división de la herencia tendrá lugar, aun cuando lo prohíba el testador, mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad.

Hay, pues, que acudir al artículo 1.700 y a los demás concordantes de nuestro Código civil; pero como la comunidad hereditaria a que nos venimos refiriendo es de origen forzoso, extraña a la voluntad de los herederos, y la sociedad deviene del contrato, la aplicación de tales preceptos ofrece serias dificultades, por lo que han de ser entendidos aquéllos y resueltas éstas, considerando los diversos fines que realizan ambas construcciones jurídicas, su diversa procedencia y el lugar independiente que ocupan en el estadio del Derecho.

Para evitar a nuestros lectores la molestia de la consulta, transcribiremos aquí el artículo 1.700, que dice así: «La sociedad se extingue: 1.º Cuando expira el término por que fué constituída. 2.º Cuando se pierde la cosa o se termina el negocio que le sirve de objeto. 3.º Por la muerte natural, interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los socios, y en el caso previsto en el artículo 1.699. 4.º Por voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707.

Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3.º y 4.º de este artículo las sociedades a que se refiere el artículo 1.670, en los casos en que deben subsistir con arreglo al Código de Comercio.»

Los dos primeros números del artículo copiado son de sencilla aplicación a la comunidad hereditaria. Esta quedará extinguida cuando expire el término fijado por el testador y cuando se consuma o agote el patrimonio que le sirve de objeto y sobre el cual recae.

Asimismo nos parece fácil la solución en el caso previsto por el número 4.º. Los artículos 1.705 y 1.707 condicionan el derecho

de los socios a extinguir la sociedad por su voluntad. Para que puedan disolverla precisa que no tenga señalado término de duración. Por tal motivo, los herederos tendrán que respetar el fijado por el testador a la comunidad hereditaria. Las dificultades surgen cuando se analiza cualquiera de los supuestos comprendidos en el número 3.º. ¿Quedará extinguida la comunidad por la muerte, interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los herederos y en el caso previsto por el artículo 1.699?

En el primer supuesto creemos posible la subsistencia de la indivisión, aplicando el párrafo 2.º del artículo 1.704, el cual previene que se guarde el pacto de continuar la sociedad con los herederos del socio fallecido. Una disposición que produzca los mismos resultados puede ser válidamente consignada en el testamento. El causante ordena que continúe la comunidad hereditaria al fallecimiento de cualquier heredero con los que lo sean de éste. Como la Ley autoriza al testador para que prohíba la división de la herencia, y asimila tal situación jurídica a la sociedad en cuanto a las causas de extinción, parece de buen sentido que aquél pueda establecer por sí, respecto a dichas causas, una regulación equivalente a la permitida a las partes en el contrato de sociedad.

Mayores y más graves dudas ofrecen los supuestos de interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los herederos, y en el caso previsto por el artículo 1.699. Si nos atenemos a una interpretación literal de los preceptos, llegaremos a la conclusión de que la comunidad hereditaria quedará extinguida antes de que venza el término fijado por el testador, contrariando la voluntad de éste.

Esta conclusión se acepta sin violencia cuando la insolvencia o la interdicción civil afectan al heredero encargado de dirigir y administrar la comunidad; pero si recaen sobre cualquiera otro de los instituidos, la solución parece contraria al buen sentido jurídico.

Basta tener en cuenta que la sociedad, según dijimos, proviene del contrato, que se celebra especialmente en consideración a las personas, las cuales mantienen dentro de aquélla el papel más preponderante. Así lo reconoce el artículo 1.696 del Código civil, pues si bien permite a cada socio por sí solo asociarse a un tercero en su parte, prohíbe que el asociado ingrese en la sociedad

sin el consentimiento unánime de los socios. Tales particularidades justifican la disolución de la sociedad en los casos de interdicción civil o insolvencia de cualquiera de los que la constituyen.

Por el contrario, las características de la comunidad hereditaria son muy distintas. Atiende principalmente a la conservación del patrimonio, manteniéndolo en su unidad para lograr así prolongar la de la familia. En la comunidad hereditaria los elementos reales acusan un mayor relieve.

Por este motivo, creemos legalmente válida la disposición del testador que ordena la continuación de la comunidad con los demás herederos que instituye, no obstante la interdicción civil o la insolvencia de cualquiera de ellos.

Bien es verdad que en estos supuestos quedarán frustrados buena parte de los beneficios que pretenden lograrse con la indivisión, ya que habrá de practicarse una partición parcial de los bienes de la herencia, a la que precederá, en la mayoría de los casos, la liquidación de la sociedad de gananciales.

Como resumen de lo expuesto, estimamos irreprochable un mandato testamentario concebido en estos o parecidos términos: «Prohibo la división de mi herencia durante la vida de mi consorte D..., y es mi voluntad que continúe la comunidad hereditaria con los herederos de los que instituyo, no obstante el fallecimiento de cualquiera de éstos. También subsistirá con los demás instituidos en los casos de interdicción civil o insolvencia de alguno de ellos.

Nombro Albacea, con las facultades generales de derecho, a mi citado consorte, facultándole especialmente para que represente la herencia judicial o extrajudicialmente, administre los bienes que la integren, recaude sus rentas y productos, haga pagos y cobros, etc., etc.

El Albacea nombrado desempeñará tal cargo hasta su muerte.»

PASCUAL LACAL,

Notario.