

# Herederro testamentario y heredero forzoso

GREGORIO ORTEGA PARDO

Doctor en Derecho

SUMARIO: I. *Introducción*.—II. *Concepto de heredero*: 1. *Presu-  
puestos*; 2. *Los conceptos de heredero y legatario*; 3. *Criterio prác-  
tico de distinción*; 4. *Excepciones*.—III. *División del testador*: 5. *Fór-  
mula del nuevo Código civil italiano*; 6. *El artículo 1.056 del Código  
civil español*.—IV. *Herederro forzoso*: 7. *Doctrinas que niegan la cua-  
lidad de heredero al legitimario*; 8. *Interpretación del artículo 815 del  
Código civil*; 9. *El artículo 818*; 10. *Crítica de los demás argumentos  
aducidos*; 11. *El legitimario como heredero forzoso*.—V. *Conclusión*.

## I

La distinción doctrinal clásica entre los conceptos de heredero y legatario ha sufrido en los últimos años una reelaboración científica que pretendió suavizar la irreductibilidad de ambas posiciones.

Nuestro Código recoge la distinción en el artículo 660: "Llámanse heredero al que sucede a título universal, y legatario, al que sucede a título particular."

Los autores españoles que se han preocupado del problema encontraron dificultades para encuadrar, de modo rígido y riguroso, el concepto de heredero dentro del de sucesión *mortis causa* en todo el patrimonio o parte alicuota del mismo, y el de legatario, en el de sucesión *mortis causa* en bienes determinados; y tuvieron que acudir a numerosas distinciones para salvar el principio e interpretar a su luz algunos casos de especiales características.

Por una parte, aun admitiendo que la institución de heredero da lugar a una sucesión universal, se negó que el legado implique siempre una sucesión a título particular (1). Así, se advierte que el legado de cosa no determinada genéricamente no concede ningún derecho

---

(1) Cfr. GANGI: *La successione testamentaria nel vigente Diritto italiano*, vol. II, Milán, 1948, pág. 189. En el Código español, el artículo 861 (legado de cosa ajena), el 863 (legado de cosa perteneciente al heredero o a un legatario) y el 873 (legado de crédito hecho al propio acreedor) vienen a desmentir al artículo 660 por lo que hace referencia al legado, pues no perteneciendo al causante el objeto legado mal se puede decir que el legatario sucede al testador en aquel objeto, ni siquiera a título particular.

al legatario sobre la cosa, y si el objeto legado pertenece a un tercero, ni siquiera hay sucesión *mortis causa*: será *inter vivos*. Además, la figura del legado de parte alicuota, cuya revalorización predica buena parte de la moderna doctrina española (2), vendría también a consentir legatarios que suceden en una cuota del patrimonio y no en bienes determinados, sin que por ello les afectasen las obligaciones y derechos inherentes a la cualidad de heredero.

Por otro lado, las figuras del heredero forzoso, del heredero que acepta a beneficio de inventario y del heredero cuyo causante practicó la división, ofrecen una serie de particularidades que obligan a algunos autores a forzar el criterio clásico determinante de los conceptos de heredero y legatario, para dar cabida dentro del de heredero a aquellos supuestos, y a otros, a negar que puedan ser considerados como hipótesis que tengan acogida dentro de ese concepto.

Hace ya varios años, con el fin de contribuir a la resolución de tan intrincado problema, intentamos perfilar la distinción entre heredero y legatario, sentando bases nuevas más elásticas que viniesen a permitir acomodar—sin necesidad de forzarlos—aquellos supuestos dudosos (3). Mucho tiempo pasó desde entonces y bastante se ha escrito sobre la materia desde aquella fecha. El cotejo de opiniones extrañas y la reflexión detenida sobre las propias nos llevaron poco a poco a modificar algunos puntos y a dulcificar cierto rigorismo. Queremos ahora dar a conocer nuestro actual pensamiento sobre el problema, rectificando nuestra anterior posición en lo que consideramos debe modificarse y manteniendo aquello que a nuestro juicio

(2) Frente a FERRARA (*Estudio sobre la sucesión a título universal y particular, con especial aplicación a la legislación española*, en "Revista de Derecho Privado", 1923, págs. 322 y ss.). DE BUEN (en notas al *Curso de Derecho civil*, de COLIN-CAPITAT, vol. VIII, Madrid, 1928, pág. 285) y OSSORIO MORALES (*El legado de parte alicuota*, en "Estudios de Derecho Privado", Barcelona, 1942, págs. 115 y ss.), modernamente ROCA SASTRE (*El legado de parte alicuota*, en "Estudios de Derecho Privado", vol. II, Madrid, 1948, págs. 181 y ss.), VALLET DE GOYTISOLO (*Imputación de legados otorgados a favor del legitimario*, en "Revista de Derecho Privado", 1948, págs. 315 y ss., concretamente pág. 316), GONZÁLEZ PALOMINO (en "Anales de la Academia Matritense del Notariado", vol. II, 1946, *Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio: El acrecimiento en la mejora*, págs. 499 y ss., concretamente págs. 526-527), etc., niegan la necesidad de tener que considerar siempre heredero al llamado a suceder en la totalidad o una parte alicuota de la herencia y mantienen la cualidad de legatario para quien viene a suceder en el pretendido legado de parte alicuota.

(3) *Naturaleza jurídica del llamado legado en lugar de la legítima*, Madrid, 1945, págs. 119 y ss. Aunque este trabajo apareció con fecha de 1945, hay que advertir que fué enviado a la imprenta en 1943; las dificultades materiales por que entonces se atravesaba impidieron que viese la luz con la rapidez que deseábamos; por otra parte, encontramos obstáculos para introducir en el período de impresión algunas rectificaciones que parecían precisas y citas de autores que nos vinieron a la mano después de concluir el trabajo. Aprovecharemos esta ocasión para exponer esas rectificaciones y citas junto con otras nuevas que el estado actual de la doctrina y el examen detenido de nuestro propio pensamiento nos parece imponen.

sigue teniendo validez. Así esperamos cooperar al esclarecimiento de uno de los puntos más discutidos dentro de la problemática del Derecho civil y que constituye nudo central del sistema sucesorio.

## II

1. Sucesión, nos dice BARASSI (4), es la sustitución de un sujeto por otro en la titularidad de una relación jurídica, siempre y cuando la relación quede intacta (es decir, que a pesar de la modificación subjetiva siga existiendo una identidad objetiva) y el nuevo sujeto derive la titularidad del sujeto precedente, o sea que la adquisición del nuevo sujeto esté estrechamente ligada y sea interdependiente con la pérdida del anterior.

En la sucesión *mortis causa* la única particularidad que se observa es que la adquisición del nuevo sujeto se produce por el hecho de la muerte del anterior. Y los títulos que el sucesor podrá invocar son: el de heredero y el de legatario.

Para determinar el título de acuerdo con el cual debe sucederse, nuestro Ordenamiento civil acude en el artículo 660 al tradicional criterio de la sucesión universal y particular. Pero, como afirma BARBERO (5), de las palabras de la Ley no se puede deducir la naturaleza del fenómeno hereditario.

El criterio subjetivo, basado en la mera intención del testador, no puede constituir una base segura. La intención del causante, para que tenga valor, necesita estar apoyada en un criterio objetivo (6). El testador no es árbitro para decidir, basado en sus disposiciones, si la persona por él instituida es o no heredero en mayor medida que lo es cualquier contratante para determinar si el acuerdo que celebra—atendiendo a su contenido—debe encuadrarse en un determinado tipo de contrato con preferencia a otro; es la Ley la que fija—dentro de los negocios nominados—los tipos negociales en los que deben encuadrarse los diferentes contratos. Y es ella también la que marca el tipo de sucesión que corresponde a las diferentes disposiciones *mortis causa* (7).

Es cierto que en nuestro Derecho la palabra heredero no tiene valor sacramental: el artículo 668, párrafo segundo, admite la posibilidad de que el instituido sea heredero aunque el testador no haya usado materialmente esa palabra. De este artículo, y del 675, resulta que la voluntad del testador mantiene su eficacia para la determina-

(4) BARASSI: *Le successioni per causa di morte*, Milán, 1947, pág. 4. En igual sentido MESSINEO: *Manuale di Diritto civile e commerciale*, vol. III, 6.ª ed., Padua, 1943, pág. 325.

(5) BARBERO: *Le universalità patrimoniale*, Milán, 1936, pág. 421.

(6) Cfr. FERRARA: *Op. cit.*, pág. 329.

(7) Cfr. COVIELLO: *L'istituzione di erede ed il lascito di beni determinati*, en "Giurisprudenza italiana", 1931, I, págs. 1157 y ss., concretamente pág. 1158, y BARASSI: *Op. cit.*, pág. 19.

ción del concepto de heredero; y así, la sentencia de 16 de octubre de 1940 declara que aquellos artículos imprimen a la voluntad del causante rango de Ley. El dato objetivo del artículo 660 se encuentra, por tanto, complementado por el elemento intencional (8).

Pero la trascendencia de la voluntad del testador en el campo sucesorio se refiere al contenido de las disposiciones que efectúa. Ahora bien, es la Ley la que determina y tipifica las figuras jurídicas del heredero y del legatario. Los artículos 668 y 675 no conceden poder al testador para que sea él quien en cada caso precise, sin sujetarse a ningún criterio, quién es heredero o legatario, sino que simplemente facultan para atender con primacía a la voluntad del causante a fin de que pueda probarse si era su intención instituir con la cualidad que la Ley considera de heredero, prevaleciendo esa voluntad sobre las palabras usadas.

Por tanto, la Ley tipifica los conceptos de heredero y legatario y concede relevancia a la intención del testador para determinar con arreglo a ella si el causante desea que la persona a quien instituye suceda a título de heredero o de legatario, prevaleciendo así su voluntad real sobre la que pudiera desprenderse del sentido literal de las palabras empleadas.

Pero la Ley, cuando tipifica, no define; el artículo 660 no muestra cuál sea la esencia de las cualidades de heredero y legatario, sino que simplemente enuncia un criterio para determinar cuándo estaremos en presencia de una u otra figura. Ese criterio sufre una quiebra, por disposición de la propia Ley, en determinados casos; con ello se pone de manifiesto su naturaleza de criterio determinador de aquellos conceptos, y consecuentemente su falta de *esencialidad*. Es, pues, un medio interpretativo que debe prevalecer en cuanto la propia Ley no disponga lo contrario.

Desde el punto de vista teórico, interesa precisar la esencia y naturaleza de las cualidades de heredero y legatario, para poner de manifiesto cómo aquel criterio de la sucesión a título universal o particular es un efecto normal de esas cualidades y nada más que eso. De este modo, podremos concluir que no hay correspondencia necesaria, sino apenas normal, natural—valga la expresión (9)—, entre sucesión universal y particular, de un lado, y los conceptos de heredero y legatario, de otro.

La identificación de heredero con sucesión a título universal (entendida ésta como sucesión en todo el patrimonio o en parte alicuota o cuota del mismo) y de legatario con sucesión a título particular (en el

(8) Cfr. VALLET DE GOYTISOLO: *Op. et loc. cit.*

(9) La expresión "natural" es gráfica y significativa. Pero no es usada con sentido de plena equivalencia a la de "elemento natural del negocio jurídico"; la semejanza es notable, pero siempre encontraremos diferencias que no pueden desconocerse; el criterio determinador establecido en el artículo 660 no puede —por muy "natural" que sea— ser excluido sin ninguna traba por la voluntad del testador: esto sólo podrá acontecer en los casos en que la propia Ley lo permita.

sentido de sucesión en bienes determinados), que tradicionalmente vino admitiendo la doctrina, está en crisis.

De un lado, GONZÁLEZ PALOMINO y VALLET DE GOYTISOLO niegan la necesidad de que el instituido en una cuota parte haya de ser necesariamente heredero, aduciendo el ejemplo del legado de parte alícuota. GONZÁLEZ PALOMINO (10) llega a afirmar que no se puede ser heredero en una cuota o parte alícuota, pues para tener este título es necesario ser llamado a la totalidad, al "universo" de la herencia; en cambio, el legatario es un sucesor a título singular en cuanto su llamamiento no le atribuye derecho al *universum ius*, sino a algo o a algos; así, el legado de parte alícuota supone un llamamiento singular en cuanto implica llamamiento a algo que no es toda la herencia. Con base más sólida, VALLET DE GOYTISOLO (11), aceptando la distinción de GONZÁLEZ PALOMINO entre el llamado a coparticipar en el todo (coheredero) y aquel a quien se asigna a título singular una cuota concreta del haber hereditario (legatario de parte alícuota), diferencia netamente el legatario de parte alícuota (llamado a título singular a una cuota o parte alícuota concretas) del heredero de igual entidad (llamado a coparticipar en una cuota del todo con los demás coherederos).

Por otra parte, en los supuestos de legado de cosa ajena, de cosa perteneciente al heredero o a un legatario, y de crédito hecho al acreedor, no cabe hablar de sucesión a título particular, ni siquiera la sucesión del causante al legatario (12).

Finalmente, ALBALADEJO (13) afirma que el artículo 1.056 permite hacer herederos percibiendo estos bienes determinados, lo cual no es lo mismo que suceder a título singular.

O sea, algunos autores españoles descubren que existen unos legados en los que no hay sucesión del causante al legatario, admiten legados de parte alícuota y consideran que el heredero puede recibir bienes determinados sin que por ello la sucesión deje de ser a título universal.

Ante tales afirmaciones hay que pensar que sucesión a título universal no equivale necesariamente a suceder en todo el patrimonio o en una cuota del mismo, y a título singular, a suceder en bienes determinados, como de modo tradicional se vino admitiendo. Habrá, pues, que sentar con nuevas bases la diferencia entre una y otra sucesión. De no ser así, tendremos que buscar por otros caminos el criterio que nos permita distinguir el concepto de heredero del de legatario.

Entre estas dos soluciones vamos a optar por la segunda. Y una vez establecido lo que a nuestro juicio constituye esencia y funda-

(10) GONZÁLEZ PALOMINO: *Op. cit.*, págs. 526-531.

(11) VALLET DE GOYTISOLO: *Op. cit.*, pág. 318.

(12) Vid. lo dicho en la nota primera de este trabajo y en el texto correspondiente.

(13) ALBALADEJO: *Dos aspectos de la partición hecha por el testador*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1948, págs. 922 y ss., concretamente pág. 980.

mento de aquellas dos cualidades, podremos ya determinar con mayor rigor qué extensión y contenido debe darse a las expresiones "sucesión a título universal y particular".

2. Seguimos pensando (14) que la esencia de la cualidad de heredero se encuentra en la unidad patrimonial de la herencia. El patrimonio se integra por un haz de relaciones jurídicas que comprende el activo y el pasivo. Todas esas relaciones se reconducen a un centro que actúa de agregado de las mismas; la cabeza de este centro es la persona, el titular del patrimonio.

El patrimonio se encuentra adherido a su titular durante la vida. Cuando muere no se produce la dispersión de aquellas relaciones. La unidad de la herencia, dice BARASSI (15), se mantiene porque así lo quiere la Ley; y se mantiene aun antes de la aceptación del heredero, o sea cuando se encuentra provisionalmente sin titular. La Ley quiere que la unidad persista después de la muerte del causante, por motivos de solidaridad familiar, por razones de interés social (para que continúe la garantía de los acreedores sobre los bienes del difunto), y para la mejor gestión de los bienes en interés del heredero e incluso de la memoria del causante.

Heredero será el nuevo titular de la unidad patrimonial que a la muerte del *de cuius* queda vacante, el que evita la dispersión de las relaciones jurídicas componentes del patrimonio sustituyendo al difunto en la titularidad de las mismas. Por venir a ocupar esa posición, se conceden al heredero una serie de facultades y se le imponen deberes que vienen a realizar su cualidad de nuevo titular de la unidad patrimonial vacante.

Por el contrario, el legatario no es nuevo titular de aquella unidad; recibe un activo (no interesa teóricamente que se forme con bienes determinados o no) sin ocupar frente a terceros la posición que tenía el causante respecto a las relaciones jurídicas de su patrimonio.

La diferencia primordial entre herederos y legatarios obedece, pues, a que aquéllos son sustentáculo de la unidad patrimonial de la herencia y éstos no. Por ello puede acontecer que se suceda en bienes determinados sin perder la cualidad de heredero, y cabe admitir la sucesión en parte alicuota a título de legatario.

Se dirá que esto no supone ninguna innovación, que el suceder a título universal es idéntico a lo que denominamos ser nuevo titular de la unidad patrimonial que el difunto deja vacante. No es nuestro deseo presentar innovaciones; en cuanto a esa identidad, todo depende de lo que se entienda por sucesión a título universal. Si con este término viene a expresarse que se sucede en la unidad patrimonial de la herencia vacante, estamos de acuerdo: en caso contrario, no.

Pero no puede desconocerse que la sucesión a título universal ha

(14) Vid., a este respecto, lo que decimos en nuestro trabajo citado, páginas 123 y ss.

(15) BARASSI: *Op. cit.*, pág. 17.

sido entendida como sucesión en todo el patrimonio o en una cuota del mismo, lo que implica un criterio esencialmente matemático; en cambio, la unidad patrimonial es un concepto eminentemente jurídico, supone que el heredero recibe todas o algunas de las titularidades que pertenecían al difunto y quedaron vacantes con su muerte. Y se puede suceder de esta manera aunque el testador instituya en bienes determinados, pues el ocupar frente a terceros la posición del difunto en un cierto número de relaciones no depende de que se reciba una parte alícuota del patrimonio o determinados bienes.

Por otra parte, tampoco nuestra tesis quiere presentar innovaciones respecto al concepto de legatario; si se piensa que suceder a título particular supone suceder al difunto recibiendo un valor patrimonial, sin ocupar frente a terceros la posición del causante en un cierto número de relaciones jurídicas, no habrá inconveniente en identificar el legado con la sucesión a título particular. Pero si se afirma que suceder a título particular equivale a suceder en bienes determinados, como sostiene la doctrina tradicional, ya no puede afirmarse de modo rotundo la equiparación entre legado y sucesión de esta clase, pues no es del todo descaminado admitir la posibilidad de que sucediendo en una parte alícuota del patrimonio del difunto se siga siendo legatario.

Lo relevante para ser considerado legatario es simplemente recibir un valor patrimonial (no un activo—como afirman algunos autores—, pues en el caso de legado de crédito al acreedor no se recibe un activo, aunque sí un valor patrimonial: la liquidación de una deuda), sin transformarse en nuevo titular de una serie de relaciones jurídicas vacantes. Por ello los legatarios no responden de las deudas del difunto, ni ven nunca afectado su patrimonio en virtud de relaciones que pertenecían en vida al causante y a las que ellos permanecen extraños. Ese valor patrimonial puede recibirse en bienes determinados; pero no repugna admitir que se llegará a veces a alcanzar por medio de una parte alícuota del patrimonio relicto.

O sea, el heredero ocupa la titularidad de todas o un cierto número de relaciones jurídicas que el causante deja vacantes a su muerte. Esto es lo fundamental del concepto; no importa que el heredero reciba una cuota o bienes determinados; incluso no importa que reciba bienes, pues puede no conseguir ninguno y seguir siendo heredero; más aún, puede no recibir bienes y tener que pagar con su propio patrimonio deudas del causante.

El legatario no ocupa titularidad vacante de ningún género. Lo relevante para ser legatario—en contra de lo que acontece en el caso del heredero—es recibir un valor patrimonial; esto está por encima de recibir o no bienes determinados. El legatario nunca puede ver afectado su patrimonio por las deudas del difunto (16); a lo sumo,

---

(16) El argumento en contrario que pudiera deducirse del artículo 891 de nuestro Código fué ya rebatido en el trabajo citado: *Naturalza jurídica del*

esas deudas impedirán que reciba lo que se le deja, quedando entonces el legado privado de contenido. Cuando en un supuesto de legado pueda hablarse de sucesión *mortis causa* (17), se sucederá en un valor patrimonial—siempre que el legado llegue a tener efectividad—, sin que el legatario ocupe, desde ningún punto de vista, frente a terceros la posición del causante.

Así, podría decirse que el heredero es un sucesor y el legatario un adquirente; el primero continúa la titularidad de unas relaciones jurídicas y el segundo recibe tan sólo un valor patrimonial; aquél ocupa frente a los terceros la posición del difunto en referencia a determinadas relaciones y éste permanece extraño frente a los terceros (18).

Por tanto, no debe decirse que heredero es siempre quien sucede a título universal, si con sucesión de este nombre no se quiere expresar que se convierte en soporte de toda o parte de la unidad patrimonial vacante. No es concluyente afirmar que el legatario sucede a título particular, a no ser que con ello se quiera expresar tan sólo que recibe un valor patrimonial sin transformarse en titular de relaciones jurídicas que hasta la muerte pertenecían al causante.

Es bien posible que se pueda hablar de sucesión universal y para título particular, a no ser que con ello se quiera expresar tan sólo haz de relaciones jurídicas (aunque reciba bienes determinados) y el legatario se limita a recibir un valor patrimonial determinado y concreto (aun cuando ello pudiera llegar a ser a través de una parte alícuota del patrimonio). Pero como tradicionalmente se vino dando a aquellas expresiones otro alcance, para evitar confusión, consideramos preferible denominar heredero a quien actúa de soporte de la unidad patrimonial vacante y legatario a quien se limita a recibir un valor patrimonial (criterio jurídico); y conservaremos el significado clásico de los términos sucesión universal y particular en el sentido de suceder ya en todo el patrimonio o parte alícuota del mismo, ya en bienes determinados (criterio matemático), porque consideramos que con este significado siguen aún teniendo práctica eficacia para determinar los conceptos de herencia y legado.

3. Heredero es, pues, el nuevo—o uno de los nuevos—soporte de la unidad patrimonial que queda vacante con la muerte del *de cuius*. Esto implica un concepto abstracto de heredero, supone más que otra cosa una definición. Ahora bien, en concreto y en cada caso, ¿quién

---

llamado legado en lugar de la legítima, págs. 127-128; damos aquí por reproducidas las razones que allí se aducen.

(17) Remitímonos de nuevo a la nota primera de este trabajo.

(18) Adviértase que las expresiones que empleamos en este párrafo tienen un sentido gráfico y no un rigor técnico. No cabe duda que, por lo general, el heredero también es un adquirente y que, normalmente, el legatario es un sucesor. En todo caso, no creemos que esa terminología pueda llegar a interpretaciones erróneas y nos parece que no hay dificultad en comprender nuestro pensamiento.



desempeñará ese papel de soporte?, es decir, ¿cómo se determinará esta condición?

Precisamos de un criterio que nos permita decidir en los diferentes casos si un instituido se torna o no soporte de esa unidad patrimonial y, por tanto, si es o no heredero. Este criterio determinante lo vamos a encontrar, de acuerdo con el artículo 660, en la sucesión a título universal entendida como sucesión en el todo o en una parte alícuota, frente a la sucesión a título particular en el sentido de sucesión en bienes determinados.

En un trabajo anterior afirmábamos que antes de acudir al criterio de la sucesión a título particular o universal, debería tomarse en cuenta la responsabilidad por las deudas hereditarias (19). Hoy modificamos nuestro pensamiento en ese punto. Es cierto que quien responde de las deudas hereditarias será heredero. Pero no lo es menos que esta responsabilidad se presenta en la mayoría de las hipótesis como una consecuencia de la cualidad de heredero; es decir, para saber si un sucesor *mortis causa* responde por las deudas del causante, necesitamos casi siempre precisar si es o no heredero. Hay casos en que no acontece así; por ejemplo, un testador (para simplificar, supongamos que no tiene herederos forzosos) distribuye sus bienes entre dos personas sin indicar el título de sucesión de ninguna de ellas, pero establece que una responderá por todas sus deudas y la otra queda libre de toda responsabilidad. Ahora bien, éste no es el caso normal que en la práctica se presenta: en los supuestos frecuentes y más numerosos sólo se determinará quiénes son los responsables por las deudas hereditarias después de precisar quiénes son los herederos. Por tanto, acudir al criterio de la responsabilidad puede dar lugar muchas veces a un círculo vicioso.

No ocurre lo mismo con el criterio de la sucesión a título universal y particular, entendidas éstas en el sentido matemático antes indicado. Generalmente, quien ocupó la titularidad de la unidad patrimonial vacante sucede a título universal; el heredero es un nuevo soporte de aquella unidad, y lo normal es que esa situación se exprese por medio de la institución en todo el patrimonio o en una cuota del mismo, pero esto no quiere decir que sea imprescindible que así acontezca; ser nuevo titular de la unidad patrimonial vacante y suceder a título universal no son conceptos necesariamente coincidentes. Del mismo modo, por lo general el legatario sucede a título particular (en bienes determinados), aunque no parece imprescindible que así suceda, pues lo verdaderamente relevante dentro de esta cualidad es recibir un valor patrimonial concreto.

Es decir, el criterio de la sucesión a título universal o particular, que es efecto normal de las cualidades de heredero y legatario, servirá para determinar en cada caso si el instituido sucede por uno u otro título. Pero tal criterio no es incontrovertible ni será siempre el que deba prevalecer. Ya hemos dicho que a veces se puede conser-

(19) *Op. cit.*, págs. 126 y ss.

var la cualidad de heredero sucediendo en bienes determinados, y tal vez no sea descaminado admitir el legado de parte alicuota. Los conceptos de heredero y legatario y los de sucesión a título particular o universal no coinciden necesariamente, sino apenas de un modo normal.

De esta forma, el pretendido legatario de parte alicuota no recibirá bienes determinados y no se transformará por ello en soporte de la unidad patrimonial vacante: recibe simplemente un valor patrimonial, no siendo decisivo el modo por el cual se le atribuye. El testador que realiza la partición de sus bienes entre los herederos, de acuerdo con lo que permite el artículo 1.056, consigue que éstos reciban bienes determinados sin dejar por ello de ser nuevos titulares de la unidad patrimonial vacante.

Respecto al heredero—único supuesto que nos interesa en este trabajo—, pudiera pensarse que nuestra afirmación carece de base ante la lectura del artículo 768: “El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario.” Parece desprenderse de este precepto que siempre que una persona reciba bienes determinados, aunque sea a título de heredero, habrá de ser considerada legatario. Pero si así se interpretase, carecería absolutamente de sentido el primer párrafo del artículo 1.056; porque si al testador se le impidiera nombrar herederos determinando los bienes concretos en que aquéllos deben suceder, la división del testador sólo serviría para designar una serie de legatarios; y en tal supuesto, a efecto de pago de las deudas de la herencia, se aplicaría el artículo 891, y el 1.056 ninguna utilidad vendría a tener. Al artículo 768 no puede de forma alguna concedérsele ese sentido. A nuestro juicio, es una norma interpretativa complementaria del artículo 668, párrafo segundo. En este último se dispone que aunque el testador no haya usado la palabra heredero, la disposición valdrá como hecha a título universal si su voluntad es clara acerca de ese concepto. Y en el 768 se afirma que, aunque haya usado la palabra heredero, la disposición puede valer como legado cuando se ha hecho a título particular. Es decir, se hace prevalecer el criterio distintivo del artículo 660 sobre las palabras usadas por el testador. Pero no prevalecerá aquel criterio contra otros preceptos del mismo Código que permiten contrariarlo, sin que por ello venga a desaparecer la cualidad de heredero. El artículo 768 debe interpretarse junto al 668 y al 660, y los tres deben quedar sometidos a otras disposiciones del Código en las que, excepcionalmente, el criterio distintivo del artículo 660 falla.

4. Heredero y sucesión a título universal, legatario y sucesión a título particular no son términos que coincidan de modo necesario, sino normal. ¿Cuándo podremos decir que una persona es heredero a pesar de recibir bienes determinados? Tan sólo en dos casos: cuando el testador, de acuerdo con lo que el Código permite, deje a un *heredero* bienes determinados (artículo 1.056), o cuando la propia Ley atribuya la cualidad de heredero a personas que pueden no su-

ceder en todo el patrimonio o en una parte alícuota del mismo (heredero forzoso). De estos dos supuestos nos vamos a ocupar por separado para delimitar su alcance y precisar su trascendencia.

Esas situaciones podrían considerarse recogidas en la sentencia de 10 de enero de 1920, cuando nuestro Supremo Tribunal—con un sentido diferente al que acabamos de exponer—afirmó en el primero de los considerandos: “Hoy puede el testador disponer de sus bienes, en todo o en parte, lo mismo a título de herencia que a título de legado, dependiendo, por consecuencia, la situación de los que adquieren como sucesores universales o singulares, no de distinciones doctrinales, a veces de puro nombre, sino de lo que de acuerdo con la realidad y la justicia se acomode a la verdad y a las leyes, con tal que se vea clara y expresa o por lógica interpretación se deduzca la voluntad de transferir a una persona determinada los bienes de que dispone, con las inherentes responsabilidades o limitaciones establecidas por el testador, la Ley o los derechos preexistentes, a favor de otras personalidades.”

### III

5. Bajo el imperio del nuevo Código italiano, dice CICC (20), la atribución de bienes determinados no excluye sin más la cualidad de heredero, pues el testador puede precisar los bienes concretos que hayan de componer la cuota de uno o más herederos. En el Código de 1865 sólo se reconocía esa potestad al ascendiente: en el de 1942 fué generalizada y concedida a todo testador.

El artículo 588 del nuevo Código italiano advierte que la indicación de bienes determinados o de un complejo de bienes no excluye el que la disposición sea a título universal, cuando resulte que el testador haya querido asignar tales bienes como cuota de patrimonio. La Relación Ministerial no puso de manifiesto el ligamen existente entre el artículo 588 y el 734, que consiente al testador dividir sus bienes entre los herederos. Pero el presupuesto, si no necesario al menos normal, de aplicación del artículo 588 es que el testador desee repartir sus bienes entre dos o más herederos. Cuando realice tal división al amparo del artículo 734, el 588 viene a superar la dificultad de conciliar la atribución de bienes determinados—que bajo el imperio del Código del 65 llevó a muchos autores a afirmar que la división del ascendiente implicaba la institución en un haz de legados—con la cualidad de heredero. Simplemente se impone al testador que divide el deber de respetar los límites de la legítima.

Pongamos de lado el problema de si esa división tiene naturaleza de tal, visto que al hacerla el testador no llega a existir una comunidad hereditaria a que aquélla venga a poner fin (21). Siempre podrá

(20) CICC: *La divisione creditaria*, Milán, 1948, pág. 69.

(21) Sobre este problema, vid. CICC: *Op. cit.*, págs. 68, 70 y 71.

afirmarse que existe o una división anticipada, o una ficción, o una simple asignación. Lo que interesa poner de relieve es que el testador puede determinar los bienes en los que han de suceder sus herederos sin que éstos pierdan tal cualidad, pues, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 588 del nuevo Código italiano, ha de entenderse que el testador quiso asignar tales bienes como cuota de patrimonio.

La fórmula adoptada por el artículo 588, en el decir de CICU y GANGI (22), no es de las más felices, pudiendo en muchos casos presentarse graves dificultades para determinar cuál sea la efectiva voluntad del testador al asignar a una persona bienes determinados. No siempre es fácil interpretar esa voluntad, que en la mayor parte de los casos no será una voluntad efectiva, sino simplemente presumible. Cualesquiera bienes, relacionándolos con el todo, pueden ser considerados como cuota; así, habría que pensar que toda atribución de bienes determinados daría lugar a una institución de heredero. Y los autores consideran que sería excesivo arbitrio dejar la libre apreciación del hecho al Juez.

La doctrina intenta indicar una serie de medios que permitan establecer bases mínimas de aplicación del artículo 588 del nuevo Código.

La Relación Ministerial advertía que la atribución de la cualidad de heredero asignando bienes determinados puede derivar de particulares circunstancias que revelen la específica voluntad del testador, y que la intención de éste de asignar bienes determinados como cuota de patrimonio debe ser deducida por medio de los comunes criterios de interpretación de la voluntad testamentaria (23).

Para D'AVANZO (24), la relación objetiva entre el objeto de la disposición y el complejo del patrimonio debe deducirse no tanto de las expresiones usadas por el *de cuius* como de que se pruebe que el testador quiso asignar bienes determinados como cuota de patrimonio.

Según MESSINEO (25), lo que interesa determinar es si el heredero recibe los bienes como universalidad o como una suma simplemente. La investigación debe recaer, por tanto, sobre la forma en que tales bienes quieren atribuirse.

TRABUCCHI (26) piensa que el intérprete debe atender a varios elementos para encontrar la verdadera intención del testador. Para que pueda hablarse de institución de heredero es necesario que el *de cuius* haya tenido presente todo su patrimonio al hacer la atribución de los bienes que deja: el valor aritmético de la cuota se deter-

(22) CICU: *Le successioni*, Milán, 1947, pág. 14; GANGI: *Op. cit.*, páginas 13-14.

(23) Cfr. BENETTINI: *Compendio di Diritto civile secondo il nuovo Codice*, vol. II, Milán, 1940, pág. 72, y N. y F. STOLFI: *Il nuovo Codice civile commentato: Libro delle successioni e donazioni*, Nápoles, 1941, págs. 207-208.

(24) D'AVANZO: *Le successioni nel nuovo Codice civile* (del "Corso di Diritto civile"), Roma, 1939-1940, págs. 638-639.

(25) MESSINEO: *Op. cit.*, pág. 239.

(26) TRABUCCHI: *Istituzioni di Diritto civile*, 4.ª ed., Padua, 1948, pág. 712.

minará en tales casos estableciendo una relación entre los bienes dejados y el complejo del activo *de cuius*.

A juicio de BARASSI (27), el valor de la cosa dejada en relación al activo de la herencia podrá constituir un indicio de prueba. La eventual relación de parentesco entre el testador y el instituido podrá constituir otro indicio. Pero expresamente advierte este autor que esos criterios no son seguros y que, a pesar de ellos, muchas veces el intérprete encontrará serias dificultades. Concluye admitiendo el arbitrio del Juez para determinar la cualidad del instituido en bienes concretos.

GANGI (28) considera que para encontrar la voluntad efectiva del testador no sólo deben emplearse elementos deducidos del testamento, sino incluso—si ello es necesario—elementos extraños a aquél. Y no bastará probar que el testador quiso dejar aquellos bienes como cuota; será también necesario que esos bienes determinados puedan constituir objetivamente cuota de patrimonio.

Por el mismo camino, CICU (29) afirma que si bien la intención del testador de atribuir bienes determinados como cuota de patrimonio debe tener alguna manifestación en el testamento, para resolver las dudas que esas manifestaciones dejen al intérprete se podrá recurrir a cualquier medio de prueba. Ve un indicio en el hecho de que el testador emplee la palabra heredero al hacer la institución en bienes determinados, siempre que no sea desmentido por las propias disposiciones testamentarias. Y para que pueda hablarse en estos casos de institución de heredero, exige que el testador haya tenido presente todo su patrimonio al hacer la asignación.

Las citas podrían multiplicarse. Creemos que basta lo expuesto para apreciar la inseguridad de criterios y el margen de incerteza que dejan las doctrinas de los diferentes autores italianos.

A nuestro juicio, el artículo 588 del Código italiano—a pesar de lo desafortunado de la fórmula que emplea—tiene una clara interpretación: no obstante recibir bienes determinados una persona, puede tener la cualidad de heredero cuando el testador realiza la atribución bajo aquel título. Y esa atribución instituyendo en bienes determinados la Ley sólo la permite al testador cuando éste practica la división, según le faculta el artículo 734 del nuevo Código italiano.

A esta solución permite también llegar, en España, el artículo 1.056.

6. En el primer párrafo del artículo 1.056 se dispone: “Cuando el testador hiciere, por acto *inter vivos* o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos”.

De esta forma, todo testador tiene la facultad de hacer la división de sus bienes entre los herederos; usando de esa facultad puede el

(27) BARASSI: *Op. cit.*, pág. 26.

(28) GANGI: *Op. cit. loc. ult. cit.*

(29) CICU: *Op. ult. cit.*, págs. 14-15.

testador atribuir a todos o alguno de ellos (30)—guardando los límites de la legítima—bienes determinados. Cuando el *de cuius* realiza la división, su testamento no comprende un haz de legados, sino que los instituidos pueden conservar la cualidad de herederos. De no ser así, el artículo 1.056 carecería de sentido y supondría una repetición desnecesaria—como dijimos—del 768.

Se podrá argumentar que la división operada por el testador no implica institución en bienes determinados, sino que el causante instituye a título universal a los herederos y después, conforme permite el artículo 1.056, determina los bienes que han de componer la cuota abstracta de cada uno. Desde un punto de vista teórico tal vez se pueda hacer esa distinción; pero en la práctica será imposible en la mayor parte de los casos.

Dice ALBALADEJO (31) que la disposición puede diferenciarse de la partición cuando las dos constan en documento separado. Pero si—como es normal—figuran ambas en el testamento ya no cabe hacer con ellas dos compartimentos estancos; no existirá una separación tajante, las dos vendrán a compenetrarse. La voluntad que revelen las cláusulas dedicadas especialmente a la partición no sólo puede servir para interpretar la voluntad del testador, sino que muchas veces encerrará en sí una verdadera manifestación de voluntad dispositiva; de aquellas cláusulas podrán extraerse elementos que, coordinados con los otros términos del testamento, pueden venir a modificar el sentido que se creyó ver en la voluntad de disposición expresada en las cláusulas particularmente dedicadas a disponer. El primer párrafo del artículo 1.056 supone una desviación del 1.061, pues que permite al testador adjudicar a los herederos cosas de distinta naturaleza, calidad o especie.

ALBALADEJO (32) invoca el testimonio de SÁNCHEZ ROMÁN (33) para afirmar que en cualquier modificación que en la partición se imponga habrá que tomarse como directriz el conservar la partición del testador en cuanto sea posible, limitándose a modificarla en lo que sea imprescindible. También transcribe las palabras de la Memoria del Tribunal Supremo de 1904, cuando afirma que el alcance del artículo 1.056 es el de que se puede hacer en vida lo que habría que hacer con una herencia después del fallecimiento del causante, bien para economizar trabajo a los coherederos o ya para que pueda rea-

---

(30) Como dice ROCA SASTRE (*Partición de la herencia por acto "inter vivos"*, en "Estudios de Derecho Privado", cit., págs. 379 y ss., concretamente pág. 380), no es nula la partición por el hecho de que no hayan sido inciuidos en ella todos los bienes. En este sentido la sentencia de 6 de marzo de 1945. Sobre la posibilidad de división parcial, vid. MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, 2.ª ed., vol. VII, Madrid, 1903, págs. 607-612, y lo que escribimos en nuestro trabajo citado, pág. 151.

(31) ALBALADEJO: *Op. cit.*, págs. 954-955.

(32) ALBALADEJO: *Op. cit.*, págs. 971-972.

(33) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, 2.ª ed., tomo VI, vol. III, Madrid, 1888, pág. 1991.

lizarse la adjudicación de bienes de la manera más conforme con la voluntad del testador.

Por tanto, cuando la partición del testador es hecha en el propio testamento, como generalmente ocurre (34), no cabe diferenciar la institución de la asignación. Por ello resulta que en aquel testamento se vendrá a instituir herederos asignándoles bienes determinados; sin que tal asignación cambie la cualidad de aquellos en la de legatarios. Nada se gana con afirmar que esa asignación se hizo como cuota de patrimonio; las más de las veces resultará imposible probar que era esa la intención real del testador, pues normalmente éste ignora la trascendencia de instituir en bienes determinados o en cuota.

En cambio, no es difícil comprender que las personas así instituidas lo fueron—al amparo del artículo 1.056—con la intención de que no dejasen de ser herederos, de que fuesen soportes de la unidad patrimonial que quedará vacante al morir el "de cuius", y así ocupasen en un cierto número de relaciones, frente a los terceros, la misma posición que tenía el testador, conservando todos los derechos y obligaciones que competen a las personas que ostentan la cualidad de heredero.

No nos parece correcto afirmar que el artículo 1.056 permite instituir en bienes determinados sin que los herederos dejen de suceder a título universal. Parece más claro y correcto decir que a pesar de suceder en bienes determinados, los así instituidos siguen siendo herederos—no obstante lo dispuesto en el artículo 660—, porque la Ley concede ese poder al testador cuando es él quien efectúa la partición y desea que los que suceden en bienes concretos sigan siendo herederos.

La diferencia entre el heredero así instituido y el simple heredero testamentario radica en que este último sólo concretiza los bienes en que ha de suceder con la división que se realiza después de la muerte del causante, y el primero sabe de antemano en qué bienes específicos va a suceder. La división anticipada, por la que se habrá de pasar en cuanto el propio testamento no imponga una modificación, permite al testador no guardar la igualdad establecida para los coherederos en el artículo 1.061, y supone un medio concedido al causante—por motivos económicos y familiares—para determinar los bienes concretos en que los herederos deben suceder, de acuerdo con su voluntad.

El único efecto especial que la división del testador produce es no permitir que surja la comunidad hereditaria, pues ésta sólo nace des-

---

(34) La partición *inter vivos* no tendrá valor cuando la contradiga el testamento, que es la verdadera Ley. En este sentido, sentencias de 13 de junio de 1903 y 9 de julio de 1940. En contra, MARÍN LÁZARO (*La partición de la herencia hecha por acto "inter vivos"*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1944, págs. 213 y ss.), que considera la partición *inter vivos* como un pacto sucesorio en sentido estricto, que liga, por tanto, al propio causante.

pués de la muerte del causante y acaba con la partición. Como en este supuesto la división se hizo antes de morir el testador, la comunidad carecería de fin; por ello no llega a aparecer.

Sobre el segundo párrafo del artículo 1.056 tuvimos ya ocasión de advertir que resulta desnecesario, pues considerando a los legítimos herederos la facultad que en ese párrafo se otorga al padre queda ya comprendida en la primera parte del artículo (35).

#### IV

7. La doctrina española vino tradicionalmente admitiendo la cualidad de heredero en los legitimarios (36). Este criterio tiene por base un sólido argumento: la propia terminología de la Ley. El artículo 806, primero de la sección de las legítimas, dice: "Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a *determinados herederos*, llamados por esto *herederos forzosos*." Y la expresión "herederos forzosos" es usada un sin fin de veces en el Código: artículos 763, 807, 813, 814, 815, 816, 817, 821, 825, 857, 863, 1.035, 1.036, 1.056, etc., así como en otras Leyes.

No obstante, modernamente algunos autores han pretendido negar el carácter de heredero a los legitimarios, aduciendo buen número de argumentos que no nos parecen convincentes. Consideran que el hecho de que el Código hable tantas veces de "herederos forzosos" es debido a una de las muchas imperfecciones terminológicas que en él abundan, y que ese hecho no debe triunfar sobre la propia doctrina que el mismo cuerpo legal desenvuelve contraria a aquella denominación (37). Esas razones son tan cómodas de invocar como poco convincentes. Mucha imperfección terminológica nos parece ésta, dado el sin fin de casos en que en la Ley se habla de heredero forzoso. Pero pudiera ser que así fuese. Lo que no nos convence son los argumentos invocados para probarlo. Intentaremos probar el porqué, para así poder concluir que no hay imperfección de término y que cuando la Ley habla de heredero forzoso emplea con propiedad la expresión (38).

ROCA SASTRE (39) considera que la expresión "heredero forzoso"

(35) Sobre la no necesidad del segundo párrafo del artículo 1.056, vid. SCAEVOLA: *Código civil comentado y concordado*, tomo XVIII, Madrid, 1901, página 281, y lo que escribimos en nuestro trabajo citado, pág. 145.

(36) Así, SÁNCHEZ ROMÁN: *Op. cit.*, tomo IV, vol. II, págs. 791-792; DE BUEN: *Op. cit.*, págs. 330-331; VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, 3.ª ed., tomo V, Valladolid, 1926, pág. 222; CASTÁN: *Derecho civil español común y foral*, 5.ª ed. (Notarías), vol. IV, Madrid, 1942, págs. 465-466. Apenas se pone el problema para los hijos naturales y el cónyuge superviviente.

(37) Cfr. PUIG BRUTAU: *Naturaleza jurídica de las legítimas en el Derecho común y en el foral*, en los "Estudios de Derecho Privado" de ROCA SASTRE, cit., págs. 109 y ss., concretamente pág. 144.

(38) Ya sostuvimos la misma opinión en nuestro anterior trabajo citado, páginas 129 y ss.

(39) ROCA SASTRE: *Naturaleza jurídica de la legítima*, en "Revista de Derecho Privado", 1944, págs. 185 y ss., concretamente págs. 195-203.



es impropia. Para que pudiera usarse con propiedad sería necesario que aquellos herederos fuesen impuestos por la Ley al "de cuius" Y en nuestro Ordenamiento tal figura es desconocida, pues el Código no impone nunca como heredero a una determinada persona, dependiendo siempre la elección de heredero de la voluntad del causante. Cabe un heredero por voluntad del difunto (testamentario) o sin esa voluntad (intestado); pero no contra la voluntad de aquél

El Código no obliga a instituir herederos a los legitimarios. El artículo 815 permite dejar la legítima por cualquier título.

Además, tampoco en el ordenamiento civil se encuentra un precepto que imponga al legitimario la responsabilidad personal por las deudas del causante, esencial en todo heredero (artículo 661). Los legitimarios adquieren valores económicos, pero no suceden al difunto, y por ello no responden de sus deudas, sin que tengan necesidad de aceptar a beneficio de inventario para evitar la responsabilidad "ultra vires". Las deudas que gravan la herencia le afectan tan sólo en cuanto puede por ellas venir a reducirse el cuantitativo de su cuota.

Para ROCA, la legítima—en principio—atribuye a los legitimarios una titularidad sobre una parte del valor de cambio del patrimonio hereditario líquido; es una "pars valoris bonorum", y tiene la misma contextura que los demás derechos de realización de valor, afectando—cual si fuera una carga—todo el patrimonio hereditario. El "de cuius" puede elegir libremente la forma jurídica de cumplimiento del deber legitimario (artículo 815), tanto en lo que respecta a su configuración (institución de heredero, legado donación) como en lo que respecta a la expresión objetiva del valor que destina a los legitimarios (muebles, inmuebles, créditos, etc.). La única limitación que tiene—a parte de la de no imponer cargas a la legítima—es la de atribuir el valor económico marcado por la Ley en substancia, es decir, no desdoblado la nuda propiedad del usufructo.

Según DÁVILA GARCÍA (40), el testador está obligado a dejar la legítima, pero no a nombrar heredero a quien no desee. El legitimario puede exigir la legítima, es decir, una determinada porción de bienes, pero no la cualidad de heredero. El artículo 815 prevé que el testador deje al legitimario su cuota por cualquier título.

Por regla general, el legitimario puede pedir la participación en todos los bienes que componen la herencia, pero no tiene derecho a formar parte de la comunidad hereditaria. Esa regla general de igualdad cualiativa encuentra excepciones en los artículos 821, 829 y 1.056.

El heredero responde de las deudas hereditarias y el legitimario no. Aquél sucede por voluntad del testador o, en su defecto, de la Ley, y éste por derecho propio. El primero es continuador del causante y como tal sucede en todo lo que es transmisible, y no sólo en el activo; el segundo recibe siempre un activo hereditario. El legitimario puede percibir anticipadamente algo a cuenta de la legítima (ar-

(40) DÁVILA GARCÍA: *Herederos y legitimarios*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1943, págs. 661 y ss., concretamente págs. 665-670.

título 1.035) y puede impugnar los actos de su causante que lesionen su legítima (artículo 654); en cambio, el heredero nada puede percibir anticipadamente, pues la herencia no es objeto de tráfico (artículo 1.271, párrafo segundo), y no puede impugnar los actos del causante.

Este autor considera que el legitimario tiene una posición análoga a la del heredero que acepta a beneficio de inventario.

De todo lo dicho concluye que donde hay herencia no hay legítima, y que por ello heredero y legitimario son títulos que no pueden coexistir en la misma persona.

En un trabajo posterior, DÁVILA GARCÍA viene a ratificar su tesis (41). Siguiendo a ROCA, califica la legítima de "pars valoris honorum", e intenta diferenciar el legitimario (que nunca participa del pasivo de la herencia) tanto del heredero (continuador del causante en la totalidad) como del legatario (sucesor singular), pues estos dos últimos son siempre designados libremente por el testador.

A juicio de VIRGILI SORRIBES (42), el heredero forzoso es impuesto por la Ley al testador. Antes de ser instituido en el testamento tiene derecho a una porción reservada por la Ley. Como presunto legitimario, y como defensa de esa expectativa, podrá impugnar las enajenaciones simuladas que el causante realiza con el fin de lesionar la legítima.

Sucede en parte del activo hereditario y no en las deudas (artículo 818), pues la legítima es un activo que se detrae del superávit entre el activo y el pasivo de la herencia. Si no hay superávit no hay legítima.

Por todo esto concluye que aunque en nuestro ordenamiento se designe a los legitimarios con la expresión de "herederos forzosos", de herederos sólo tienen el nombre. En realidad son acreedores, por ministerio de la Ley, de una porción de los bienes que integran la herencia. El testador está obligado a dejar la legítima, pero no a instituir herederos a los legitimarios, pudiendo asignarles su cuota por cualquier título (artículo 815).

GONZÁLEZ PALOMINO (43) afirma que a pesar de la definición legal de la legítima (la cual no es vinculante ni normativa), con arreglo a la reglamentación a que el Código la somete (que es vinculante y normativa), lo que importa en fin de cuentas es que el legitimario reciba el valor de su legítima, sea por uno u otro medio. El testador puede atribuir por cualquier título la cuota, incluso "inter vivos", por medio de donaciones.

El legitimario no es heredero en el sentido de llamado al "uni-

(41) DÁVILA GARCÍA: *Herederos y legitimarios en el Registro de la Propiedad*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1945, págs. 649 y ss., concretamente pág. 650.

(42) VIRGILI SORRIBES: *Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1945, págs. 479 y ss., concretamente págs. 479-489.

(43) GONZÁLEZ PALOMINO: *Op. cit.*, págs. 540-544.

versum ius"; es un beneficiario o derechohabiente. Tampoco es "forzoso", si con ello se quiere decir que ha de serlo aunque no quiera, sino tan sólo en cuanto es independiente de la voluntad del "de cuius". El legitimario, por el hecho de serlo, sólo tiene un llamamiento legal a una cuota; no es heredero, sino sucesor a título singular, aunque cotitular de la comunidad hereditaria. Es una especie de sucesor de cuota.

Por el hecho de ser legitimario no responde "ultra vires" de las deudas hereditarias, porque nunca responden de esta forma los sucesores singulares. La legítima está afectada en su cuantía a la liquidación de la herencia, y de la existencia o no de deudas dependerá su extensión (artículo 818), o incluso la inexistencia de su contenido económico.

Su posición es análoga a la del heredero a beneficio de inventario y a la del legatario de parte alicuota, porque como aquellos tiene derecho a la propiedad de una cuota de la herencia.

Para GONZÁLEZ COLLADO (44) la expresión "porción de bienes" del artículo 806 significa que la legítima es sólo activo, y, por tanto, el legitimario no soporta las deudas (éstas recaen sobre la herencia, y, por tanto, la legítima resultará indirectamente afectada por ellas). "Reservados por la Ley" quiere decir que la legítima es campo acotado a toda ingerencia de la voluntad, declarada o presunta, del "de cuius".

Antes de la apertura de la sucesión, los legitimarios son titulares de un verdadero derecho subjetivo: su cuota, aunque de contenido indeterminado; no poseen una simple expectativa. Y ese derecho puede extinguirse en su día si resulta que no existe activo efectivo o colateral.

El título por el que adquiere el legitimario es diferente del del heredero. La aceptación a beneficio de inventario es exclusiva del heredero.

El legitimario no acepta (porque sólo se acepta lo que no se tiene) ni repudia su cuota (sólo se repudia lo que no se quiere llegar a tener). La legítima, que ya se tiene en vida del causante, sólo puede ser abandonada o renunciada. El legitimario adquiere "ex lege" e "ipso iure". Esa adquisición "ex lege" tiene plena eficacia por sí sola, con independencia de la voluntad del "de cuius" y del legitimario. La adquisición "ex lege" e "ipso iure" elimina toda posible delación. En la legítima no hay delación, ni aceptación ni sucesión: hay adquisición "ipso iure" y régimen autónomo de renunciaciones o abandonos.

En resumen, heredero es el sucesor universal "ultra vires". Heredero a beneficio de inventario es el sucesor universal "intra vires". Legatario es el sucesor "mortis causa" singular. Legatario de parte

(44) GONZÁLEZ COLLADO: *El legitimario no es sucesor*, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado", 1946, tomo III, págs. 531 y ss., concretamente págs. 535-540.

alícuota el sucesor testamentario singular que recibe una cuota de herencia. Y legitimario es el adquirente "ex lege" e "ipso iure" de una cuota de activo puro, no siendo sucesor ni singular ni universal.

PUG BRUTAU (45), siguiendo la orientación de ROCA, aduce la sentencia de 14 de marzo de 1916 para probar que los conceptos de heredero y legitimario son distintos, pues el del legitimario no produce, como el del heredero, la confusión de personalidades en derechos y obligaciones; e invoca las sentencias de 26 de octubre de 1904, 4 de julio de 1906, 25 de enero de 1911, 14 de marzo de 1916, 28 de enero de 1919 y 10 de enero de 1920, para demostrar que el legitimario no está personalmente obligado por razón de las deudas del causante, limitándose a adquirir un valor patrimonial. Claro que el legitimario no instituido heredero no verá con indiferencia que existan deudas hereditarias, pues si no quedan bienes libres para calcular la legítima quedará privado de ésta. Pero de ningún artículo del Código se deduce que puedan quedar sus bienes personales al alcance de los acreedores de la herencia.

A juicio de este autor, el legitimario no instituido en testamento tiene una posición análoga no a la del heredero que acepta a beneficio de inventario (pues éste tiene su responsabilidad limitada al "quantum", pero no deja de ser titular pasivo de la herencia), sino a la del legatario de parte alícuota. Es un destinatario "ex lege" de parte alícuota del saldo activo de la herencia, y tiene derecho a una "pars bonorum" (artículo 806) que no se podrá atribuir hasta que se hayan deducido las deudas (artículo 818).

Una posición intermedia entre los autores que atribuyen al legitimario la cualidad de heredero y la de los que le niegan tal carácter es la de VALLET DE GOYTISOLO (46).

Según este autor, el legitimario puede ser heredero, puede ser legatario o puede haber recibido anticipadamente su legítima por medio de donaciones. Originariamente es un heredero, porque con ese título le llama a suceder la Ley (artículos 806 y 807). Pero el propio Código autoriza al testador a otorgar la cuota legitimaria por título diferente (artículo 815). El deber del causante para con los legitimarios no es el de instituirles herederos, pues a nadie se le puede obligar a testar. El deber de legítima sólo entra en juego cuando el "de cuius" testa (47); es entonces cuando está obligado a dejar a los le-

(45) PUG BRUTAU: *Op. cit.*, págs. 137-138 y 141-145.

(46) VALLET DE GOYTISOLO: *Op. cit.*, págs. 321 y 324.

(47) En este punto, el pensamiento de VALLET se asemeja en cierto modo al de AZZARITI, que dentro del Derecho italiano afirma que la sucesión necesaria sólo tiene lugar en la hipótesis en que el *de cuius*, disponiendo de sus bienes por testamento, no satisface en él los derechos de los legitimarios, siempre y cuando no los haya satisfecho ya con donaciones (*Il legitimario è erede?*, en "Diritto e Giurisprudenza", 1933, págs. 33 y ss.; *Sulla figura del legitimario*, en "Diritto e Giurisprudenza", 1933, págs. 247 y ss.; *Sulla stima dei beni nella divisione ereditaria: articolo 822 e 1.017 del Codice civile*, en "Diritto e Giurisprudenza", 1933, págs. 302 y ss.; *Sulla successione in una quota d'usufrutto in relazione all'articolo 810 del Codice civile*, en "Diritto e Giurisprudenza", 1934,

gitimarios las cuotas legales. Si no cumple ese deber, la institución realizada será nula total o parcialmente, según el vicio consista en una preterición o en una desheredación sin justa causa. Pero el testador puede mediatizar la designación legal, que atribuye a los legitimarios la cualidad de herederos, pues según el artículo 815 le es permitido dejar la legítima por cualquier título.

Con esto quedan expuestas las líneas generales de la corriente doctrinal que modernamente quiso negar, dentro de la órbita de nuestro ordenamiento, la condición de heredero al legitimario. El examen que hemos realizado no pretendió ser exhaustivo; simplemente hemos querido poner de relieve las posiciones que juzgamos más significativas.

Ninguno de esos argumentos nos parecen decisivos, y vamos a intentar probar que no deben prevalecer contra la designación legal que califica a los legitimarios de herederos. Seguimos, pues, pensando que la doctrina tradicional debe revalorizarse; con ello compartimos el criterio de algunos autores españoles modernos, que han vuelto a insistir en esa necesidad.

Los dos puntos más importantes que los autores toman en cuenta para negar la cualidad de heredero al legitimario son el de que el testador puede atribuir la legítima por cualquier título (artículo 815) y el de que no responde de las deudas hereditarias (artículo 818). Veamos el alcance que debe concederse a esos dos preceptos, y a continuación intentaremos rebatir los demás argumentos de menos peso aducidos por los autores para negar al legitimario la cualidad de heredero.

8. El artículo 815 está redactado en estos términos: "El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma."

Los autores afirman que este precepto autoriza al testador a dejar la legítima por cualquier título. Los títulos por los cuales puede ser atribuida son: herencia, legado y liberalidades inter vivos.

Deducir del artículo 815 esa regla general nos parece desorbitado. El propio GONZÁLEZ PALOMINO (48) ha advertido que ese artículo consagra garantías complementarias de los derechos de los legitimarios, y no trata de definir la naturaleza, esencia y existencia de estos

---

págs. 204 y ss.; *Sul legato a tacitazioni di legittima*, en "Rivista di Diritto Privato", 1934, parte prima, pág. 286). La opinión de AZZARITI no ha prosperado en Italia. Sin llegar al extremismo de este autor, ASCOLI (*Legato a tacitazione della legittima*, en "Rivista di Diritto civile", 1922, págs. 602-605) llega a sostener una opinión que guarda cierta semejanza con la de aquél, mas sin llegar a incurrir en una generalización peligrosa. Para ASCOLI el legitimario no es heredero si no se le nombra en el testamento, teniendo tan sólo derecho a pedir la reducción mediante cuyo ejercicio llegará a adquirir tal cualidad. A nuestro juicio, las cosas ocurren precisamente del modo contrario: poder ejercitar la reducción presupone tener la cualidad de heredero forzoso, pues sólo a éstos se concede aquel remedio; lo que sucede es que la adquisición efectiva de las cuotas está a veces subordinada al ejercicio de la reducción.

(48) GONZÁLEZ PALOMINO: *Op. cit.*, pág. 547.

d.rechos. El artículo 815 no supone una derogación del carácter de "pars hereditatis" de la legítima, convirtiéndola en un crédito. Lo que acontece es que existe una Ley de economía jurídica que procura que los actos jurídicos produzcan siempre sus efectos normales, acudiendo sólo en última instancia a la ineficacia. Si hasta en los supuestos de preterición se conserva la eficacia de las disposiciones testamentarias que no sean inoficiosas (artículo 814), y se mantiene vivo y sano el testamento cuando los en él instituidos reconocen su parte al preterido, con mayor razón debe conservarse la validez del testamento si en lugar de una preterición hay un simple perjuicio parcial.

Según FUENMAYOR (49), el deducir del artículo 815 la regla general de que el testador puede dejar por cualquier título la legítima, obedece al preconcepto que ROCA introdujo de considerar aquélla como "pars valoris honorum", lo cual, en términos generales, no es exacto.

En efecto, la legítima es en España "pars hereditatis". De esta forma la marca la Ley (artículos 808 y 809 para ascendientes y descendientes, que son las categorías que ahora nos interesan) (50). El mismo PUIG BRUTAU (51) reconoce que el aspecto cualitativo de la legítima obliga a tomar en cuenta al componerla los artículos 1.061 y 1.062; a reforzar esta afirmación viene el artículo 832. Claro está que en virtud de las amplias facultades que en nuestro Derecho se otorgan al testador para determinar por medio de la división los bienes que deben componer las cuotas de los herederos, cuando realice la partición y marque los bienes concretos que han de integrar las legítimas, éstas dejarán de ser "pars hereditatis" para convertirse en "pars honorum"; entonces no se podrán invocar los artículos 1.061 y 1.062, porque esos preceptos no pueden aplicarse en el supuesto de que sea el testador el que realiza la división (52). Por ello reconoce ROCA (53) que como quien puede lo más puede lo menos, al efectuar la partición el causante no debe sujetarse a la regla de igualdad de los artículos 1.062 y 1.061, como se deduce del artículo 1.056.

Por eso FUENMAYOR afirma que el causante puede atribuir al heredero forzoso, en pago de su derecho, cualquiera de los bienes del caudal relicto, con la sola limitación de que esos bienes se encuentren integrando la herencia. Puede incluso ordenar que se le pague la legítima en metálico, cuando el que en la herencia exista sea suficiente. Y esto no por la regla del artículo 815, sino por la del 1.056; en virtud de lo dispuesto en ese último, puede el causante determinar los bienes que han de integrar la cuota de los herederos forzosos. Pero tal facultad no es omnimoda.

(49) FUENMAYOR: *Intangibilidad de la legítima*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1948, págs. 46 y ss., concretamente págs. 63-65.

(50) Vid. nuestro trabajo citado, págs. 132 y ss.

(51) PUIG BRUTAU: *Op. cit.*, pág. 145.

(52) Cfr. SCAEVOLA: *Op. cit.*, pág. 281; MANRESA: *Op. cit.*, pág. 609; VALVERDE: *Op. cit.*, pág. 580.

(53) ROCA: *Partición de herencia por acto "inter vivos"*, cit., pág. 381.

GONZÁLEZ PALOMINO (54) considera que, de acuerdo con lo establecido en la segunda parte del artículo 1.056, el padre puede atribuir a uno de sus hijos una explotación industrial o agrícola, aunque la herencia se reduzca escuetamente a esa explotación, y ordenar que se pague a los otros hijos su legítima en dinero, aunque no exista metálico en la herencia; el hijo que recibe la explotación no está autorizado a pagar en dinero, sino obligado a pagar de esa manera. Con mejor criterio, FUENMAYOR (55) afirma que el causante no puede ordenar el pago de las legítimas en dinero, cuando el metálico existente en la herencia no sea suficiente para ello. La segunda parte del artículo 1.056, e incluso todo el artículo, dice PORPETA (56), no tendría razón de ser si fuese admitido como regla general el pago de las legítimas en metálico.

El principio general es que el legitimario tiene derecho a pedir su cuota "in natura". Pero el causante, al amparo del artículo 1.056, goza de cierta autonomía para influir en la formación de estas cuotas. La legítima tiende a modelarse como "pars hereditatis", mientras no exista un hecho que de una manera ostensible la desvíe de ese camino (57).

FUENMAYOR sostiene (58) que el artículo 816 viene a aclarar la naturaleza del derecho del legitimario. Estimando—como a su juicio debe hacerse—que supone una aplicación del párrafo segundo del artículo 1.271 al campo de las legítimas, se confirma la naturaleza hereditaria de los mismos. Tal aplicación sólo podrá llevarse a cabo considerando la legítima "pars hereditatis" y no "pars valoris bonorum", como ROCA pretende.

Cabe preguntar si será aplicable el artículo 816 a las donaciones inter vivos que signifiquen anticipo de legítima. FUENMAYOR se pronuncia por la negativa, considerando que tales donaciones podrán ser, a lo sumo, inoficiosas, pero nunca nulas de pleno derecho, debiéndose entonces aplicar las normas de la reducción. El artículo 816 será inaplicable a las donaciones inter vivos, porque el causante tiene facultad de disponer de sus bienes por acto inter vivos, y porque los donatarios no quedarán privados de ningún derecho sucesorio a consecuencia de aquellas liberalidades, como expresamente lo declara la sentencia de 26 de junio de 1946 en referencia a ciertas cláusulas de donación en concepto de anticipo de legítima.

Para interpretar—de la forma que juzgamos más adecuada—el artículo 815 hay que sentar previamente una serie de presupuestos.

A nuestro juicio, el Código atribuye a los legitimarios la cualidad de herederos y les concede derecho a una cuota que les corresponde

(54) GONZÁLEZ PALOMINO: *Op. et loc. ult. cit.*

(55) *Op. et loc. ult. cit.*

(56) PORPETA: *Naturaleza jurídica de la legítima*, en "Estudios de Derecho sucesorio", Colegio Notarial de Barcelona, 1946, págs. 150 y ss., concretamente páginas 201-202.

(57) Cfr. PORPETA: *Op. cit.*, pág. 183.

(58) FUENMAYOR: *Op. cit.*, págs. 73 y 76.

aun contra la voluntad del "de cuius". Son herederos especiales, no sólo porque suceden incluso contra la voluntad del testador, sino también porque su cualidad de herederos les faculta a exigir una cuota determinada que la Ley fija de modo taxativo.

El causante puede hacer testamento y en él asignar o no esa cuota a los legitimarios. Si no los menciona en el testamento, dice SOLS GARCÍA (59), la preterición anulará la institución de heredero realizada. Si los deshereda expresamente habrá de hacerlo invocando alguna de las causas legales de desheredación (artículo 813, párrafo primero), y si no menciona ninguna de las causas enumeradas en los artículos 853, 854 y 855, o aun en el caso de que las mencione, si no se prueban en el supuesto de que se contradigan, se anulará también la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado (artículo 851). Y aun cuando los desherede expresamente invocando una de las causas legales cuya certeza no se llegue a impugnar, o de impugnarse se prueba su exactitud, los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos del heredero forzoso respecto a la legítima (artículo 857). O sea, tanto si el legitimario es preterido como desheredado sin justa causa, la Ley tutela sus derechos y hace prevalecer su título de heredero forzoso sobre el de heredero testamentario.

¿Por qué el artículo 814 prescribe que se anule la institución de heredero testamentario en caso de preterición, dejando en pie el valor de los legados y mejoras que no sean inoficiosos? Sólo puede encontrarse una respuesta: si se respetan los legados y mejoras y se anula la institución de heredero es porque la Ley desea que el heredero forzoso triunfe sobre el testamentario y venga a substituirle cuando el testador no respete la legítima.

Dentro del testamento el causante puede atribuir la legítima bien "in natura"—como la Ley la marca—o en bienes determinados. El artículo 1.056 reconoce explícitamente esta segunda posibilidad. Cuando se le atribuyan bienes determinados, el legitimario no pierde la cualidad de heredero, pues la división del testador no transforma las instituciones en legados.

Quando existe testamento, las palabras del artículo 815 "por cualquier título" deben interpretarse en el sentido de que el testador puede atribuir la legítima ya "in natura" o en bienes determinados. Y en cualquiera de las dos hipótesis, al igual de lo que acontece con el heredero testamentario cuando el testador practica la división, el legitimario no deja de ser heredero.

Tampoco debe juzgarse que pierde esa cualidad en el caso de que se le haya pagado la legítima por medio de liberalidades inter vivos. Para percatarse de ello basta conocer el juego de la colación.

El artículo 1.035 exige que todo heredero forzoso que concorra

---

(59) SOLS GARCÍA: *El heredero: Ideas para su estudio*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1944, págs. 568 y ss., concretamente págs. 570-571.



con otros a una sucesión deba colacionar, en los casos en que el donante no lo exceptúe (artículo 1.036), todo lo que hubiera recibido del causante por título lucrativo. El deber de colacionar no tiene como causa, sino como condición, a la liberalidad. Su causa inmediata es la existencia de una sucesión forzosa a la que concurren varios legitimarios: las liberalidades son mera condición para que aquella se dé. Por tanto, el deber de colacionar no lo tiene el donatario en cuanto tal; si así fuese ese deber repercutiría de algún modo en las liberalidades, y el colacionar no atañe en nada a la naturaleza de aquéllas. A lo que hace referencia es a la legítima: ese deber se tiene en cuanto se es heredero forzoso, no en cuanto donatario. Imponiendo esta obligación a los legitimarios, la Ley viene a significar que para el cómputo de las legítimas se han de tomar en cuenta todo cuanto los legitimarios recibieron del causante por título lucrativo, incluso lo que percibieron en vida de aquél, siempre y cuando no se hubiera dispensado de colación. Pero esto no viene a demostrar que la legítima se pueda pagar antes de morir el causante.

Si el "de cuius" pudiera pagar en vida la legítima, cuando lo hiciera no entraría en juego la colación: bastarían las acciones de reducción y suplemento para proteger los derechos del legitimario, y ninguna necesidad habría de que colacionase lo recibido. La colación viene a expresar que es después de la muerte del causante cuando se forma la cuota legítima de los herederos forzosos; y si en esa cuota pueden venir a integrarse bienes que aquéllos recibieron en vida del "de cuius", esos bienes, junto con los demás necesarios para completarla, sólo adquieren la naturaleza de cuota legitimaria después de la muerte del causante.

El heredero forzoso puede haber recibido en vida del "de cuius" bienes; pero éstos sólo después de la muerte del causante pueden computarse en su cuota. No recibe la legítima en vida del difunto, sino que ciertos bienes que aquél le atribuyó cuando vivía se computan con posterioridad a su muerte en la cuota legitimaria. No se ve privado por ello de su cualidad de heredero.

La Ley atribuye al legitimario una determinada cuota y se esfuerza porque la consiga. Que en ella vengan a integrarse bienes recibidos en vida del causante sólo significa que el Código preceptúa se tomen en cuenta esos bienes para computarlos en la cuota atribuida al heredero forzoso para satisfacer finalidades familiares y sociales; el Ordenamiento considera que los bienes recibidos en vida y que se computan en la legítima después de muerto el "de cuius", satisfacen esas finalidades. Esto no quiere decir que la legítima se pueda pagar en vida del causante con donaciones o por cualquier título; lo que al Código interesa es que ciertas personas, a quien concede el título de herederos, reciban una cuota que se llega a formar con bienes recibidos del causante por diferentes procesos, pero que vienen a integrarse después de su muerte para formar la cuota legal que el Ordenamiento atribuye imperativamente a los herederos forzosos.

Sólo puede hablarse de pago de la legítima cuando, después de la muerte del "de cuius", se integran esas cuotas; no antes. Y ese pago viene a hacerse a quien es heredero por imposición de la Ley, que le atribuye junto a esa cualidad el derecho a recibir una parte proporcional del caudal del causante. El título por el que se recibe es el de heredero; el valor de lo recibido viene a constituir una cuota, que en el Ordenamiento se señala de modo taxativo. Y los bienes necesarios para integrar esa cuota se pueden atribuir por medio de parte a cuota, o con bienes determinados, o incluso con bienes que se recibieron en vida del causante y se integran en la legítima después de su muerte. En cualquiera de los casos, el legitimario conserva la cualidad de heredero, título que la Ley le concede y en virtud del cual puede exigir su participación en el caudal hereditario en la medida marcada por el Código.

Un problema que ha preocupado a la doctrina es el de si el legitimario instituido en testamento será heredero testamentario perdiendo su carácter de heredero forzoso.

ROCA y DÁVILA (60) consideran que cuando el legitimario es instituido heredero en el testamento, como herencia y legítima son términos incompatibles, la cualidad de heredero absorbe a la de legitimario; si éste no quiere perder esa última cualidad, deberá repudiar la herencia y aceptar la legítima estricta.

Como dice VALLET DE GOYTISOLO (61), con esta teoría se llega al resultado de que cuando el legitimario es instituido heredero tiene que someterse a la voluntad del testador, pudiendo así resultar que reciba una utilidad inferior a la del importe de su cuota, lo que se opone a lo preceptuado en el artículo 817.

Si el legitimario instituido heredero en el testamento no pudiese contrariar la voluntad del testador, cabría que éste impusiese condiciones y gravámenes a la legítima, los cuales podrían incluso venir a privarla de contenido económico, y a ello se opone expresamente el artículo 813, en su segundo párrafo.

De ningún artículo del Código se deduce que el legitimario instituido heredero en testamento, al aceptar la herencia, no pueda ya reclamar nada a título de legítima, aunque lo dejado sea inferior a lo que por Ley le corresponde.

Por otra parte, no cabe afirmar que el legitimario instituido que quiera evitar recibir menos de lo que por legítima le atribuye la Ley debe renunciar a la herencia y aceptar la legítima estricta. Con CASO y VIÑAS (62) afirmamos que si renuncia a la herencia ya no puede conseguir nada a título de legítima; no puede oponerse a esa atribución testamentaria porque la Ley concede al testador derecho

(60) ROCA SASTRE: *Naturaleza jurídica de la legítima*, cit., págs. 203-204; DÁVILA GARCÍA: *Herederos y legitimarios*, cit., pág. 670.

(61) VALLET DE GOYTISOLO: *Op. cit.*, pág. 325. En el mismo sentido, SOLS GARCÍA: *Op. cit.*, pág. 578.

(62) CASO y VIÑAS: *Derecho civil*, Madrid, 1926, pág. 490.

a hacerla y no faculta al legitimario a impugnarla. Pero si lo que en el testamento se le deja no es suficiente para cubrir la cuota, sí podrá exigir el complemento de la misma, según le permite el artículo 815, y si el testador le impone gravámenes o condiciones podrá pedir la anulación de los mismos.

Para GONZÁLEZ PALOMINO, GONZÁLEZ COLLADO y VIRGILI SORRIBES (63), el legitimario es llamado por la Ley a una cuota prefijada de la herencia, cuya disponibilidad queda fuera del alcance de la voluntad del causante. Si es instituido heredero, ambas atribuciones son y permanecen independientes, sin que una absorba a la otra. Como heredero testamentario, dice VIRGILI SORRIBES, responderá "ultra vires" de las deudas hereditarias, a no ser que acepte a beneficio de inventario. Si después de pagadas las deudas no queda activo, no podrá obtener la legítima. Como legitimario no responderá; pero como hace suyo lo recibido por legítima y es heredero testamentario, respondiendo por este título incluso con sus propios bienes, la cuota recibida como legítima, una vez que entre en su propiedad, quedará afectada al pago de las deudas.

Por último, PORPETA y VALLET DE GOYTISOLO (64) piensan que la amplia facultad modeladora concedida por el Código al testador hace que, en principio, la designación testamentaria sustituya a la legal. Tal sustitución se verifica por voluntad de la propia Ley, que cede la primacía al testador. El nombrado heredero en el testamento no puede rechazar la designación testamentaria y escoger la legal, porque sólo es la testamentaria la que se le ofrece para aceptar o repudiar. Esa subordinación no es absoluta: la designación legal no cede el paso a la testamentaria sino en cuanto ésta la supere o al menos la iguale: si la testamentaria es menos extensa, la legal se le antepone; si es más extensa, pero está gravada con legados, condiciones o fideicomisos que vengán a afectar la legítima, la designación legal —aun cuando deja paso a la voluntad del testador por la facultad modeladora que a éste se le concede en el Código—actúa señalando el tope de los gravámenes, conforme se desprende del artículo 813, párrafo segundo, y 817, que impiden venga a perjudicarse la legítima.

Entre esta última teoría (sustitución relativa) y la anterior yuxtaposición—que son las únicas que se pueden sustentar—, nos pronunciamos en otro lugar por la segunda (65) y ratificamos ahora esa posición.

VALLET critica nuestro pensamiento por considerar que con él se desconoce la facultad modeladora concedida por el Código al testador (artículos 815 y 1.056). Piensa este autor que lo único que la Ley exige es que se asigne una determinada cuota al legitimario; si se le instituye heredero en el testamento será heredero testamentario,

(63) GONZÁLEZ PALOMINO: *Op. cit.*, págs. 540-543; GONZÁLEZ COLLADO: *Op. cit.*, pág. 537; VIRGILI SORRIBES: *Op. cit.*, pág. 490.

(64) PORPETA: *Op. cit.*, pág. 159; VALLET DE GOYTISOLO: *Op. cit.*, pág. 327.

(65) Vid. nuestro trabajo citado, págs. 141-142.

con la particularidad de que detrás de dicho título actúa como tope mínimo la designación legal. Afirma VALLET (66) que si bien la teoría de la yuxtaposición está inspirada en el laudable propósito de querer dar un carácter unitario a la legítima, huyendo de la naturaleza cambiante que se le suele atribuir, es innecesaria: la Ley atribuye la legítima a título de heredero, pero faculta al causante para que la asigne por otro título: la variedad de matices que la vida encierra pide normas elásticas, no reglas y conceptos fijos.

A nuestro juicio, toda la argumentación de VALLET se basa en un preconcepto: que la sucesión forzosa sólo se da contra la voluntad del testador, preconcepto que también aparece en algunos autores italianos (67). Contra semejante modo de pensar, objetó SALIS (68) que no es necesario para la existencia de un derecho el que éste venga a perturbarse.

Si el causante tuviese una amplia facultad modeladora y pudiera dejar la legítima por cualquier título, prevaleciendo su voluntad sobre la designación legal, la sucesión forzosa sólo entraría en juego cuando no fuesen respetadas por el testador las cuotas legitimarias.

Esa facultad modeladora de que habla VALLET se reduce a que el testador puede atribuir la legítima ya como cuota o en bienes determinados. Y la atribución de bienes determinados no priva al legitimario de su cualidad de heredero, transformándolo en simple legatario; tampoco si se le instituye en una cuota en el testamento deja de ser heredero forzoso para transformarse en heredero testamentario.

Si el legitimario es nombrado heredero en el testamento, coexistirán en él los títulos de heredero forzoso y testamentario. En ninguna parte dice el Código que el primer título ceda paso al segundo. Lo que la Ley permite al causante es atribuir la legítima en el testamento, como cuota o en bienes determinados; pero no dice que en esos supuestos pierde el legitimario su cualidad de heredero forzoso. Si dejase de ser heredero forzoso no conservaría los derechos que en el Ordenamiento se concede a los investidos de esa cualidad. VALLET afirma que cuando se dan los presupuestos necesarios para el uso de aquellos derechos, viene a la liza—como por obra de prestidigitación—la sucesión forzosa. A nuestro entender, es más lógico admitir que si el legitimario puede usar de los derechos inherentes al título de heredero forzoso, aun cuando sea instituido en testamento, es porque posee esa cualidad y no la pierde ni aun en el supuesto de ser heredero testamentario.

Lo que no puede hacer el heredero forzoso es oponerse a recibir la cuota tal y como se la asigna el testador: es ésa una facultad que

(66) VALLET DE GOYTISOLO: *Op. cit.*, pág. 326.

(67) Así, COVIELLO: *Corso completo del Diritto delle successioni*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. II, Nápoles, 1915, págs. 1062 y ss.; FERRARA: *Sulla figura del legittimario*, en "Giurisprudenza Italiana", 1923, IV, págs. 121 y ss.

(68) SALIS: *La successione necessaria*, Padua, 1929, págs. 102-103.

el Código concede al causante. El legitimario sólo posee las garantías necesarias para evitar que la asignación del testador pueda llegar a representar menos de lo que por Ley le corresponde.

En otro lugar intentamos demostrar que el heredero forzoso nunca se convierte en legatario, a no ser que renuncie a la legítima (69). Criticábamos entonces y rechazábamos las diferentes teorías ideadas por los autores, que llevaban a la conclusión de que cuando el testador atribuía al legitimario un legado en lugar de la legítima, la aceptación del legado suponía la renuncia a la legítima (70). Damos ahora reproducidos aquí aquellos argumentos.

A nuestro juicio, la legítima es atribuida directamente por la Ley a título de herencia. El testador lo único que puede hacer es determinar, concretar o elegir los bienes que deban componerla. Cuando atribuye a título de legado una serie de bienes concretos a un legitimario para satisfacerle su cuota legal, ese legado tiene naturaleza de acto particional; estaremos ante uno de los supuestos comprendidos en el artículo 1.056. El legitimario no podrá oponerse a esa especial forma de pago de su legítima, porque la Ley concede al causante la facultad de hacer la división. El instituido de tal forma conservará derechos y obligaciones de los herederos forzosos; únicamente pierde el condominio, no porque renuncie o lo venda, sino porque para él la división ha sido hecha ya y el fin de la misma es hacer desaparecer el estado de indivisión; claro que lo recobra si lo que le dejan es inferior a lo que por Ley le corresponde, o si aparecen nuevos bienes que el testador no tuvo en cuenta al hacer la división; en esos supuestos, intervendrá en la división a que procedan los otros coherederos, a fin de recibir lo necesario para completar su cuota.

En esta línea de pensamiento GALVAO TELES (71) afirma que el legitimario a quien se le asigna un legado en lugar de la legítima seguirá siendo heredero y conservará el suplemento. La única particularidad será que la división no es póstuma, sino previa; no la hacen los interesados, sino el testador.

Consideramos que sólo con nuestra teoría se puede llegar a compatibilizar el artículo 806, que atribuye a los legitimarios el carácter de herederos, con el artículo 815.

VALLET DE GOYTISOLO (72), después de rechazar diferentes teorías, sólo juzga defendibles la que nosotros proponemos y otra que le parece más ajustada al espíritu del artículo 815. Para este autor, la

(69) En nuestro trabajo *Naturaleza jurídica del llamado legado en lugar de la legítima*, cit. Sobre las diferentes teorías ideadas por los autores extranjeros para precisar la naturaleza del llamado legado en lugar de la legítima, vid. págs. 88-112; sobre la construcción que juzgamos correcta en nuestro Ordenamiento, págs. 151-157; sobre las figuras afines, págs. 158-162.

(70) En España, ROCA SASTRE (*op. ult. cit.*, pág. 204) viene a aceptar ese criterio.

(71) GALVAO TELES: En recensión a nuestro trabajo *Naturaleza jurídica del llamado legado en lugar de la legítima*, en "Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa", 1947, págs. 228-233.

(72) VALLET DE GOYTISOLO: *Op. cit.*, págs. 329-330.

legítima la atribuye la Ley a título de herencia. Pero dada la facultad modeladora que el Código concede al testador, cuando éste deje un legado en lugar de la legítima su delación testamentaria se sobrepone a la legal; esa última sólo se mantiene actuante en la parte valorativamente no cubierta por la designación testamentaria, dándose entonces lugar al ejercicio de la acción de suplemento.

No podemos concordar con esa interpretación. Ya advertimos que la facultad modeladora del artículo 815 no puede interpretarse como susceptible de privar al legitimario de su cualidad de heredero forzoso, sino tan sólo como derecho otorgado al causante para determinar los bienes concretos que deben componer las legítimas, de acuerdo con lo permitido en el artículo 1.056.

Con la interpretación de VALLET se llega a una disparidad irreductible entre el artículo 806 y el 815, pues el primero atribuye a todo legitimario la cualidad de heredero y el segundo vendría a permitir al causante privarle de esa cualidad.

Nuevamente nos reafirmamos en nuestra anterior posición, que nos parece la única que permite compatibilizar esos artículos; además, es la más justa, pues defiende siempre los derechos del legitimario, los cuales se esfuerza la Ley por proteger, y no priva al causante de su facultad modeladora, en el sentido de facultarle a realizar la atribución de la legítima como cuota o en bienes determinados.

Cabe que el legitimario se transforme en legatario cuando el testador le deja un legado con la condición de que renuncie a la legítima y admite que, de no contentarse con esa condición, le corresponderá tan sólo su cuota legal escueta. Si el legitimario desea adquirir este legado condicional, tendrá que renunciar a la legítima. Tal legado está sometido a la condición de que se renuncie a la legítima, y es perfectamente válido, pues la Ley prohíbe que se impongan condiciones a la legítima, no al legado (73). En tal supuesto, el legitimario perderá la cualidad de heredero forzoso, no porque el testador le prive de ella, sino porque para adherirse a la voluntad del causante precisa de renunciar expresamente a la legítima. Esta figura nada tiene que ver con la facultad modeladora del testador; es una simple propuesta condicional que aquél hace y el legitimario libremente acepta—podía de igual modo rechazarla—, perdiendo por su propia voluntad el carácter de heredero forzoso y transformándose en legatario.

También puede el testador instituir heredero al legitimario en el testamento e imponer una carga a lo que por ese medio le atribuya, aclarando expresamente que si no quiere someterse a su voluntad habrá de contentarse con la legítima estricta (cautela sociniana). Esa disposición no se opone a lo que prescribe el segundo párrafo del artículo 813, puesto que en este supuesto no se imponen cargas a la legítima. Nos encontramos simplemente ante una propuesta u oferta de escoger entre la legítima estricta y una disposición que, por lo

(73) Cfr. PAOLUCCI: *Legati*, en "Dizionario pratico del Diritto Privato", vol. III, parte II, págs. 169-170.

general, excederá el valor de la cuota legal para así compensar el posible perjuicio que el gravamen venga a suponer (74). Cuando el legitimario acepte, seguirá siendo heredero con la única particularidad de que lo que recibe está gravado con una carga que libremente aceptó. Hay que advertir que la cautela sociniana no puede considerarse implícita en alguna de las disposiciones testamentarias; para que tenga validez ha de aparecer de modo expreso en el testamento (75).

Finalmente, si el causante no hace testamento, se abrirá la sucesión intestada. Ya tuvimos ocasión de poner de relieve la supremacía de la sucesión necesaria sobre la intestada cuando el causante liquidó en vida su patrimonio con actos de liberalidad y muere sin hacer testamento (76).

Podemos ya, después de todo lo dicho, resumir nuestro pensamiento sobre el artículo 815.

Este precepto hace referencia a garantías complementarias de la legítima y no trata de definir la naturaleza y esencia de los derechos del legitimario. El artículo constituye una de las múltiples manifestaciones de la Ley general de economía jurídica: viene a evitar que se acuda a la nulidad cuando puede salvarse un testamento.

La legítima en España es, en principio, *pars hereditatis*. Pero en virtud de las amplias facultades que el artículo 1.056 otorga al testador para determinar por medio de la división los bienes que hayan de componer las cuotas de los herederos, puede el causante atribuir al legitimario—para satisfacer su derecho—cualquiera de los bienes del caudal hereditario, con tal que esos bienes se encuentren en la herencia. Cuando así acontezca, no perderá el legitimario su cualidad de heredero, pues la división del testador no transforma las instituciones testamentarias en un haz de legados.

Si el legitimario recibió liberalidades del causante en vida de éste, no puede decirse que el *de cuius* pagó la legítima en vida. El legitimario no se ve privado en ese caso de la cualidad de heredero. La legítima no se paga con liberalidades *inter vivos*; pero como lo que a la Ley le interesa es que ciertas personas—a quienes otorga la cualidad de herederos forzosos—reciban una cuota, permite que en la formación de la misma se computen bienes que se recibieron del

(74) Sobre la compatibilidad entre la voluntad del testador y las normas imperativas de la legítima, vid. KOCH: *Ueber die socinische Cautel*, Giessen, 1786, págs. 47 y ss.

(75) Sobre la validez de la cautela sociniana expresa, sentencia de 29 de diciembre de 1939. VIRGILI SORRIBES (*op. cit.*, págs. 492-493) cree ver un supuesto de cautela sociniana tácita en el caso de enajenación de bienes reservables hecha por el causante y que el legitimario debe respetar. Tal criterio viene contradicho por la sentencia de 18 de noviembre de 1930, que niega validez a la cautela tácita, y contra él se pronuncian varios autores modernos: VALLET DE GOYTISOLO: *Notas para la interpretación del artículo 1.056 y del artículo 863 del Código civil*, en "Revista General de Derecho", 1947, pág. 6; FUENMAYOR: *Op. cit.*, pág. 72.

(76) Vid. nuestro trabajo citado, págs. 140-141.

causante por diferentes procesos, entre ellos el de las donaciones *inter vivos*. Esos bienes sólo se integran en la cuota y comienzan a tener naturaleza de legítima, después de la muerte del *de cuius*.

Si el causante nombra heredero al legitimario en el testamento, éste no pierde su carácter de heredero forzoso. Coexistirán entonces, en la misma persona, los títulos de heredero testamentario y forzoso. La facultad modeladora del testador se reduce a poder atribuir la legítima como cuota o determinar los bienes concretos que deberán componerla. Pero nunca ese poder modelador es suficiente para privar al legitimario de su cualidad legal de heredero.

El legitimario no puede oponerse a que el testador determine los bienes concretos que hayan de componer su cuota, porque la Ley concede ese derecho al causante. El heredero forzoso sólo podrá ejercitar la acción de suplemento cuando lo que le dejen en el testamento sea insuficiente para completar la cuota legal que le corresponde.

El legitimario instituido en el testamento no se convierte en legatario por el hecho de que el causante designe los bienes determinados en que ha de suceder. Ese pretendido legado en lugar de la legítima no es más que un acto particional, permitido por el artículo 1.056, y al que el heredero forzoso no puede oponerse.

Sólo se convertirá en legatario si se le deja un legado a condición de que renuncie a la legítima, y acepta aquél repudiando expresamente ésta. En tal hipótesis, no recibe la legítima a título de legado, sino que deja de ser heredero forzoso porque renuncia a ese título y será legatario porque acepta el legado.

Esta es la interpretación que juzgamos científicamente más correcta del artículo 815. En el terreno práctico presenta la ventaja de hacer compatible el artículo 806, que atribuye al legitimario la cualidad de heredero forzoso, con el precepto que ahora nos ocupa. Y en el plano de los intereses, es la solución que mejor protege los derechos del legitimario, pues le permite conservar su título de heredero con las facultades a él inherentes, y, además, no priva al testador de su poder modelador en referencia a la formación cualitativa de las cuotas de legítima.

9. Hemos visto que el artículo 815, no viene a privar de la cualidad de heredero al legitimario.

Examinemos ahora el segundo argumento invocado como decisivo por los autores para probar que el legitimario no es heredero: la no responsabilidad por las deudas hereditarias.

Dice el primer párrafo del artículo 818: "Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento."

Según PORPETA (77), el artículo 818 prescribe que para fijar el valor de la legítima se atiende al de las cargas que pesan sobre el

---

(77) PORPETA: *Op. cit.*, págs. 190 y ss.



caudal, sin deducir—como es lógico—las impuestas en el mismo testamento.

De aquí pretenden inferir algunos autores que, habiéndose de determinar la cuantía de la legítima a base de tales detracciones previas, el legitimario se encuentra exento del pasivo.

PORPETA afirma que, aplicando ese criterio, tampoco respondería nunca el titular de la parte de libre disposición, por más que el causante se obstinase en instituirlo con el carácter de heredero, ya que la porción libre ha de cuantificarse también partiendo de las deudas existentes, sin que quepa otro procedimiento. De esta forma, cuando existan herederos forzosos, al negarles por principio el carácter de herederos, la herencia tendría siempre que disolverse en un haz de legados, llegándose al peregrino resultado de que nadie que tuviera herederos forzosos podría disponer de sus bienes a título de herencia.

PORPETA concluye que no se encuentra fundamento en el Código para negar la responsabilidad de los legitimarios por razón de las deudas hereditarias. A ello no autoriza el artículo 818, pues su fin es acotar la zona en que se pueden mover los actos de disposición a favor de personas extrañas, mediante un cálculo que forzosamente tiene que recaer sobre el valor líquido de la herencia y no sobre el valor bruto (78).

SOLS GARCÍA (79) piensa que no puede negarse al legitimario el carácter de heredero por el hecho de que no sea continuador de la personalidad del causante. En los Ordenamientos modernos el heredero no es ya continuador de la personalidad del *de cuius*, sino que apenas continúa en los derechos y obligaciones de aquél. O sea, no se da una continuación de la persona, sino del patrimonio. Y aun esa continuación patrimonial falta en el supuesto de que se acepte la herencia a beneficio de inventario, sin perderse por ello la cualidad de heredero. Lo mismo—según este autor—puede afirmarse respecto al legitimario.

PUIG BRUTAU (80) se insurge contra los argumentos de PORPETA. A su entender, las deudas y cargas hereditarias afectan al legitimario en cuanto de su importe depende que queden bienes libres sobre los cuales se proyectará en su caso el cálculo de la legítima. Pero no se convierte nunca en deudor personal de los acreedores hereditarios, cosa que de modo alguno puede hacerse decir al artículo 818. Para que exista legítima ha de quedar activo hereditario, una vez deducidos los gravámenes y deudas no resultantes del testamento. Claro que si no existe legítima, tampoco podrá haber bienes que representen la parte de libre disposición; pero a pesar de ello no existe obstáculo jurídico para que haya heredero. Ser heredero es algo que está por encima del hecho de que puede efectivamente percibirse un activo

(78) En el mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO: *Imputación de legados otorgados a favor del legitimario*, cit. pág. 323.

(79) SOLS GARCÍA: *Op. cit.*, págs. 572-573.

(80) PUIG BRUTAU: *Op. cit.*, págs. 139-140.

hereditario. Si después de detraer el pasivo quedan aún bienes para componer las cuotas legitimarias y atribuir el sobrante al heredero testamentario, no cabe afirmar que la herencia se ha descompuesto en un haz de legados, pues la cualidad de heredero no se volatiliza por el hecho de que el beneficio económico que se obtenga equivalga en realidad a percibir una fracción del activo.

Aun se puede invocar otro precepto para reforzar la no responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias; el párrafo tercero y último del artículo 886: "Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada serán a cargo de la herencia, pero sin perjuicio de la legítima." Pero tanto este precepto como el artículo 818 creemos pueden interpretarse tornándolos compatibles con la cualidad de heredero legitimario.

Es cierto que para que exista heredero forzoso se precisa que el investido de esa cualidad obtenga su cuota. El artículo 818 viene a condicionar la aparición del legitimario a la percepción de la cuota legal, que se detraerá del superávit entre el activo y el pasivo hereditarios. Si no hay superávit no puede haber cuota, ni, por tanto, heredero forzoso que venga a reclamarla.

La Ley quiere que los herederos forzosos reciban una cuota del activo, porque es ésta la manera más eficaz de tutelar los intereses familiares y sociales que la sucesión forzosa persigue. Si no puede formarse la cuota, quedan sin proteger esos intereses y, por tanto, la sucesión necesaria no tiene ya razón de existir.

El heredero forzoso es un heredero con la particularidad de que la Ley une y hace inseparable a ese título el derecho a percibir una cuota del activo. En esto se diferencia del heredero testamentario, el cual puede existir y no perder su condición aun cuando no se encuentren bienes en la herencia, aunque el pasivo supere al activo.

El artículo 818 no dice que el legitimario no responde de las deudas hereditarias. Dice más que esto. En ese precepto se antepone el interés de los acreedores del *de cuius* al del heredero forzoso. Por ello, sólo después de deducir el pasivo se forman las cuotas legitimarias. El heredero forzoso no puede verse privado de los bienes que recibe como legítima por razón de las deudas de la herencia, ya que cuando se le adjudica la cuota existe un motivo hereditario suficiente para cubrir las deudas. El artículo 818 no tiene por fin exonerar de responsabilidad al legitimario, sino que viene a acotar la zona en que el testador puede realzar actos de libre disposición a favor de personas que no son herederos forzosos; por ello impone ese cálculo sobre el valor líquido de la herencia, porque es éste el único procedimiento para poder determinar matemáticamente aquella zona y poder así precisar cuándo el testador excedió ese límite.

El argumento de l'ORPETA sigue teniendo validez: Cuando hay herederos forzosos, la parte de libre disposición se cuantifica también partiendo de las deudas hereditarias. Sólo después de deducir las deudas y cargas y determinar las cuotas de legítima—según dispone el

primer párrafo del artículo 818—quedará precisado el alcance de la parte de libre disposición.

PUIG BRUTAU afirma que, a pesar de ello, no queda descompuesta toda la herencia en un haz de legados, porque la cualidad de heredero no se pierde por el hecho de que el beneficio económico que se obtenga equivalga a una cuota del activo. Está bien, concordamos plenamente; pero ese argumento sirve tanto para el heredero testamentario como para el forzoso. O de no ser así, no serviría para ninguno de los dos.

La razón jurisprudencial que PUIG BRUTAU alega para probar que el legitimario no responde de las deudas no es tampoco convincente. La mayor parte de las sentencias que cita hacen referencia a la legítima del cónyuge viudo; así, sentencias de 26 de octubre de 1906, 25 de enero de 1911, 28 de enero de 1919, 10 de enero de 1920. En ella se viene a afirmar que no debe atribuirse al viudo el carácter de heredero al efecto de ser demandado por razón de las deudas existentes contra la herencia de que se trate, a no ser que las adjudicaciones que se le hagan le coloquen en situación equivalente a la del heredero universal; con ello la jurisprudencia viene a recoger las dudas existentes en la doctrina sobre el carácter hereditario de la legítima del viudo, a que antes hicimos referencia (81). Fuera de este caso excepcional, el Supremo no sienta un criterio definitivo. La sentencia de 14 de mayo de 1916, incidentalmente, viene a decir en uno de sus considerandos que el concepto de legatario—a diferencia del de heredero—no produce confusión de personalidades: la del causante con la del sucesor; si con ello esa sentencia quiere negar al legitimario la cualidad de heredero—y no parece que así sea—, no podemos concordar con su doctrina; si simplemente quiso poner de relieve que la legítima se calcula sobre el activo de la herencia—como parece deducirse de la lectura completa de los considerandos—, nada tenemos que decir en contra, aunque las expresiones usadas en la sentencia no sean de las más felices.

El heredero forzoso, para llegar a serlo tiene que recibir su cuota legitimaria. Pero cuando la recibe será heredero, porque para tener esa cualidad no es obstáculo el que se obtenga una cuota del activo.

El primer párrafo del artículo 818 no debe interpretarse en el sentido de que los legitimarios están exentos de las deudas, sino en el de que los intereses de los acreedores hereditarios están por encima de los del heredero forzoso; por ello sólo permite formar las cuotas después de deducir el pasivo. El artículo 818 viene a acotar la zona de libre disposición, prescribiendo a tal efecto que del caudal relicto se deduzcan, en primer lugar, las deudas y, en segundo, las cuotas de legítima.

Por el contrario, el último párrafo del artículo 886 viene a demostrar que la legítima está por encima de los legados, y que por ello los gastos que la entrega de éstos acarree no puede venir a disminuir su importe, sino el de la parte de libre disposición. En realidad, este

(81) Vid. supra, nota 36.

precepto supone una concreción respecto al legado de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 818, pues ya en éste se determina que las cargas que deriven del testamento no pueden afectar a la legítima.

Vemos, por tanto, que ni del artículo 886 ni del 818 puede deducirse que el legitimario no sea heredero. Esos dos preceptos ponen simplemente de manifiesto que el interés del legitimario es anterior al de los instituidos en el testamento y posterior al de los acreedores de la herencia.

Se quiere comparar la posición del heredero forzoso a la del legatario de parte alícuota y a la del heredero que acepta a beneficio de inventario. PUIG BRUTAU encuentra acertada la comparación con el legatario de parte alícuota, pero no con el heredero que acepta la herencia a beneficio.

A nuestro entender, sucede precisamente lo contrario. El legatario de parte alícuota no es heredero: se limita a recibir un valor patrimonial que se le atribuye a través de una parte alícuota del caudal reícto, sin ocupar frente a terceros la posición que tenía el causante en determinadas relaciones jurídicas y sin responder de las deudas hereditarias. En cambio, el legitimario, ya reciba bienes determinados o la cuota *in natura*, conserva la cualidad de heredero: pero sólo adquiere la cualidad de heredero forzoso cuando habiendo bienes suficientes para cubrir las deudas de la herencia, aun quedan los bastantes para formar la cuota que por Ley le corresponde. Como puede apreciarse, la posición de uno y otro es bien diferente.

Guarda cierta semejanza la posición del heredero forzoso con la del instituido en testamento que acepta a beneficio de inventario. Este último deja de responder frente a los acreedores del causante cuando el pago de las deudas hereditarias haya agotado lo que recibió por testamento; supedita la adquisición de su título de heredero a las deudas de la herencia, de modo a no convertirse en responsable *ultra vires* de las deudas del difunto, sino a limitar su responsabilidad al montante de lo que por testamento recibe. El legitimario tiene también supeditada la adquisición de su cuota al hecho de que sobren en la herencia bienes después de deducir el pasivo de la misma; sólo cuando el pasivo está salvaguardado puede pretender que se le atribuya la legítima. En todo caso, hay entre ambos una diferencia que no puede desconocerse: El heredero a beneficio recibe la herencia, de la que hace un inventario y va pagando a los acreedores hasta donde llega el caudal inventariado; el legitimario sólo recibe su cuota cuando se demuestra que existen bienes para pagar el pasivo de la herencia y aun sobran los suficientes para componer su legítima; esa demostración previa exime de la necesidad de hacer inventario.

10. Veamos, finalmente, qué beligerancia puede concederse a los demás argumentos invocados por los autores para demostrar que el legitimario no es heredero. Una vez rebatidos los dos más importantes, fácil nos será salvar el obstáculo de los otros.

GONZÁLEZ PALOMINO afirmaba que el legitimario no es heredero.

sino sucesor singular de cuota, sin dejar por ello de ser cotitular de la comunidad hereditaria.

Pero no puede negarse que la comunidad hereditaria la integran los herederos y sólo ellos. El que el legitimario sea cotitular de esa comunidad viene a demostrar una vez más que tiene la cualidad de heredero (82).

ROCA SASTRE y GONZÁLEZ COLLADO sostienen que el legitimario no sucede al *de cuius*, sino que apenas recibe un valor: es un adquirente *ex lege* de la cuota de legítima. El último de esos dos autores llega a pensar que siendo un adquirente *ex lege e ipso iure* de la cuota, no puede aceptarla o repudiarla; sólo podrá renunciar a ella.

Pero si el legitimario no fuese sucesor del *de cuius* y no pudiese aceptar o repudiar la cuota, sino abandonarla o renunciar a ella, tendríamos que concluir que, como al renunciar a la cuota los bienes que la componen pasan a poder de los herederos, éstos los recibirán no como sucesores del testador, sino del legitimario, lo cual resulta inconcebible. El legitimario sucede al causante, aunque sea la Ley la que impone tal sucesión; y puede aceptar o repudiar la legítima porque sólo se acepta o se repudia lo que no se tiene o no se quiere llegar a tener; como el heredero forzoso no adquiere ningún derecho sobre la legítima hasta tanto que la acepta, mal puede renunciar a ella, porque sólo se renuncia o abandona lo que ya se tiene.

DÁVILA GARCÍA y GONZÁLEZ COLLADO pretenden que el heredero forzoso tiene en vida del causante no una expectativa, sino un derecho a la legítima. Una teoría análoga sostiene COVIELLO (83), a propósito de la reducción, cuya semejanza con la reivindicatoria proclama. Según este autor, el legitimario, dentro de los límites legales de su cuota, es propietario de los bienes del causante durante la vida de éste; si el testador no respeta en el testamento esos límites, el heredero forzoso se encuentra en la misma situación que el propietario que ejercita la reivindicatoria.

Contra ese modo de pensar debe objetarse que el legitimario, por razón de su legítima, no tiene derecho contra el causante; durante su vida puede el *de cuius* destruir el patrimonio; cuando muere es cuando se permite al legitimario solicitar la cuota que la Ley le atribuye e impugnar los actos *inter vivos* del causante que vengan a desconocer o lesionar su legítima, ejercitando la reducción. Durante la vida del *de cuius* los legitimarios sólo tienen una expectativa. Los derechos del heredero forzoso, al igual que los del testamentario, se localizan en la herencia y sólo después de la muerte del causante pueden ejercitarse (84).

Decir, como pretende VIRGILI SORRIBES, que el legitimario de

(82) En este sentido, FUENMAYOR: *Op. cit.*, pág. 63.

(83) COVIELLO (N.): *Della trascrizione*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. II, Nápoles, 1924, página 45.

(84) Cfr. VALLET DE GOYTISOLO: *Op. cit.*, pág. 324, y nuestro trabajo citado, págs. 133-134.

heredero sólo tiene el nombre es desconocer la naturaleza de la sucesión forzosa.

Contra la teoría de GIANGI (85) de que el legitimario al aceptar un legado que se le deja en lugar de la legítima no pierde el título de heredero, pero sí los derechos y obligaciones inherentes a esa cualidad, siendo tan sólo heredero de nombre, ya tuvimos ocasión de sostener (86) que la distinción entre el carácter formal y substancial de la cualidad de heredero carece de fundamento. No se puede ser heredero forzoso sin recibir por tal título una cuota (87); el Ordenamiento liga indisolublemente el concepto de legitimario a la adquisición de la cuota legal, de modo que una cosa presupone la otra. Ser heredero forzoso no significa tener un título honorífico, sino ocupar una posición respecto al causante en virtud de la cual se tiene derecho a solicitar después de su muerte una cuota del caudal relicto, y aunque no queden bienes en la herencia, exista siempre la posibilidad de recibir aquellos cuya existencia desconocía el *de cuius* y se vienen a descubrir después de su muerte (88).

Finalmente, no puede ser tomado en consideración el argumento de ROCA SASTRE de que en el Derecho español no cabe hablar de heredero forzoso, porque el causante no está obligado en nuestra patria a instituir herederos a los legitimarios.

Es cierto que el Código no obliga a instituir heredero en el testamento al legitimario. Pero cabe perfectamente hablar de heredero forzoso en el sentido que la Ley usa a ese término, es decir, en el de que los investidos de esta cualidad serán herederos con independencia de la voluntad del causante: los instituya o no el *de cuius* en el testamento, podrán siempre invocar el título de herederos forzosos que el Ordenamiento les atribuye, con los derechos inherentes a esa cualidad.

También POLACCO (89) niega autonomía a la sucesión forzosa, apoyándose para ello en que en las legislaciones modernas no puede hablarse de sucesión necesaria en el sentido romano de adquisición *ipso iure* de la herencia aun contra la voluntad del heredero.

Tanto el argumento de POLACCO como el de ROCA pueden contestarse diciendo que un jurista moderno no puede dejar de usar un término por el hecho de que en otras épocas históricas tuviese otro significado, máxime cuando es admitido de modo general en la doctrina y consagrado por la propia Ley. Si así no fuera, cuando el Código habla, por ejemplo, de protutor, tendríamos que rasgar las vestiduras y condenar el término, porque en el Derecho romano tenía otro alcance que en la actualidad; contra la terminología del Código y de

(85) GIANGI: *Il legato in luogo della legittima*, en "Archivio Giuridico", 1924, págs. 17 y ss., concretamente págs. 70 y ss.

(86) En nuestro trabajo citado, págs. 99-100.

(87) Cfr. BETTI: *Successione legittima intestata e successione legittima necessaria*, II, Milán, 1928, págs. 78 y ss.

(88) Cfr. COVELLO, en "Giurisprudenza Italiana", cit., loc. cit.

(89) POLACCO: *Corso delle successione*, vol. I, Roma, 1923-1924, pág. 265.

toda la doctrina hablaríamos de tutor sustituto, aunque nadie nos entendiese.

11. Quedan así examinados todos los argumentos que los autores aducen para demostrar que el legitimario no es heredero. Este examen ha servido para demostrar que esos argumentos no son irresponsables.

El artículo 815 no concede al testador facultad para privar al legitimario de su cualidad de heredero y poderle atribuir libremente la legítima por cualquier título. Simplemente viene a evitar que se declare la nulidad de un testamento cuando puede salvarse, concediendo a tal efecto al heredero forzoso una garantía complementaria de su derecho a la legítima.

El artículo 818 es un exponente de que el interés de los acreedores del difunto está por encima del de los legitimarios. Y es incorrecto deducir de él que aquéllos no tienen la cualidad de herederos.

El legitimario es un heredero al que la Ley concede este título aun contra la voluntad del causante; de aquí el nombre de "forzoso" por el que el Código le conoce. Durante la vida del *de cuius* sólo tiene una expectativa a la legítima; cuando aquél muere viene a sucederle (aunque el *de cuius* no quiera) en la cuota que la Ley determina. El legitimario puede—como todo heredero—aceptar o repudiar la legítima, pero no renunciar a ella, porque no puede renunciar a una cosa que aun no consiguió. No es un heredero honorífico, sino efectivo, con la particularidad de que la Ley le atribuye inseparablemente con el título de heredero forzoso una cuota. Y precisamente por ser heredero es cotitular de la comunidad hereditaria.

Es cierto que la cualidad de heredero forzoso presenta algunas peculiaridades que no aparecen en la del testamentario.

En primer lugar, el hecho de que la Ley una de forma inseparable a aquel título, el derecho a percibir una cuota, de forma que no pudiendo efectivarse ésta no llega a entrar en juego la sucesión forzosa.

Esa cuota ha de componerse con bienes recibidos del causante, e incluso en su composición pueden entrar bienes recibidos en vida de aquél, pero que vienen a integrarse como legítima después de su muerte. Y tanto en este supuesto como en el de que el *de cuius*, a través de la división, asigne al legitimario en el testamento bienes determinados, conservará la cualidad de heredero, título por el cual precisamente puede exigir su participación en la herencia en la medida marcada por la Ley.

El cálculo de la legítima se efectúa sobre el superávit del activo sobre el pasivo hereditario; con ello resulta que el beneficio económico que el heredero forzoso recibe viene en realidad a equivaler a percibir una fracción del activo. Pero esto no altera su cualidad de heredero, porque esa cualidad no se volatiliza—ni en el heredero forzoso ni en el testamentario—por ese hecho.

Esas particularidades vienen a dar un cuño especial al heredero

forzoso. Junto a ellas, la Ley le atribuye una serie de derechos, para la mejor defensa de sus intereses, que no tiene el simple heredero testamentario, porque la función social de la sucesión testamentaria no exige esa tutela. Así, la impugnación por desheredación sin justa causa o por preterición, y las acciones de reducción y de complemento.

A todas estas características hay que juntar que la Ley atribuye al legitimario la cualidad de heredero aun contra la voluntad del testador, no en el sentido de obligarle a instituirle heredero, sino en el de que aunque no lo instituya, el legitimario podrá siempre solicitar su cuota legítima y suceder en ella a título de heredero forzoso.

Con el nombre de herederos forzosos se vendrá a conocer a aquellos herederos a quienes la Ley atribuye esa cualidad y suceden al causante en una cuota legalmente determinada. Presentan, frente a los simples herederos testamentarios, una serie de particularidades que se justifican por la finalidad específica que la sucesión forzosa persigue y por las garantías que el legislador juzgó necesarias establecer para su consecución. Pero tales peculiaridades no son suficientes para destruir lo que es verdaderamente característico y fundamental en la cualidad de heredero. Lo único que ponen de manifiesto es que el legitimario siendo heredero, porque es ésta la voluntad de la Ley, no es un heredero normal, sino cualificado.

## V

El heredero es un nuevo titular de todo o parte de la unidad patrimonial que el *de cuius* deja vacante a su muerte.

El criterio para determinar en la práctica si un sucesor *mortis causa* es o no nuevo titular de la unidad patrimonial vacante y, por tanto heredero, sigue siendo el establecido en el artículo 660 del Código civil: o sea, la sucesión a título universal, entendida ésta en el sentido de suceder en todo el patrimonio o cuota del mismo.

Pero ese criterio presenta dos excepciones:

La primera la encontramos en los casos en que el causante, de acuerdo con lo que permite el artículo 1.056, realiza la partición de sus bienes asignando a los herederos bienes determinados, sin que por eso pierdan aquéllos su cualidad. Esta excepción la autoriza la propia Ley al conceder al testador las más amplias facultades para efectuar la división, sin transformar las instituciones testamentarias que realice en legados.

La segunda encuéntrase en el supuesto de la sucesión forzosa. La Ley atribuye la cualidad de herederos a los legitimarios, y junto con esa cualidad les asigna inseparablemente una cuota, que puede venir a integrarse con bienes determinados conforme permite el artículo 1.056, e incluso con bienes recibidos en vida del causante. Y el Código exige que la legítima se calcule sobre el remanente que se



obtenga después de deducir del activo el pasivo hereditario. A pesar de ello, el legitimario sigue teniendo la cualidad de heredero que la Ley le atribuye imperativamente; esa cualidad viene matizada por una serie de peculiaridades y protegida con unas garantías específicas que el Ordenamiento concede teniendo en cuenta el fin particular de la sucesión forzosa. Esas peculiaridades, no obstante, no son suficientes para hacer desaparecer lo que es verdaderamente esencial en la cualidad de heredero.

Por tanto, el criterio de la sucesión a título universal, que es consecuencia y no fundamento de la cualidad de heredero, servirá para determinar en concreto y en cada caso si un instituído tiene o no esa cualidad. Pero este criterio no puede prevalecer en los supuestos de las dos excepciones antedichas, admitidas por la propia Ley. Ellas vienen a demostrar que se puede ser heredero a pesar de no suceder en todo el patrimonio o en una cuota del mismo; así acontece cuando un instituído que sucede en bienes determinados aparecen las características que constituyen la verdadera esencia del concepto de heredero.