

ños de todo él á los hijos, dejando reducido al padre al mero carácter de *gestor*, ó cuando más al de un *usufructuario con cargas*, consistentes en la necesidad de proveer, con sus rendimientos ó con el valor de su enajenación, hecha en nombre de todos los condueños, á las necesidades de la familia; subvertiendo con ello los términos de la situación patrimonial que se supone en cualquiera de esas hipótesis, contra toda realidad jurídica.

b. Que, al pretender deducir las legítimas de los *alimentos*, como fórmula comprensiva de los deberes naturales de los padres para con los hijos, se han confundido lastimosamente dos *especies jurídicas* distintas, que tienen entre sí capitales diferencias, ya hechas observar antes, por su carácter, cuantía, fines, duración, variabilidad é imputación, y se ha supuesto gratuitamente, también, que los defensores de la *libertad de testar* puedan negar, ni nieguen, la *deuda alimenticia*, la cual sólo por el sistema de *legítimas* vaya á quedar á salvo; cuando, aunque éstas no existan, los hijos tienen perfecto derecho á los alimentos, y á lo sumo, en su caso, lo que pudiera ser preciso sería aumentar los medios, recursos y garantías para hacerle efectivo en toda ocasión, á fin de procurar la eficacia de su reclamación y cumplimiento, incluso invalidando ó rescindiendo, en lo necesario, las disposiciones testamentarias del padre que lo desconocieran ó hicieran imposible su íntegra satisfacción.

c. Que lo del *fideicomiso tácito*, como solución jurídica, es otra fantasía romántica, falta de toda base de verdad y de todo criterio de precisión, además de que, con otro nombre, se resuelve ó convierte en la misma equivocada doctrina de que los bienes del patrimonio del padre, y aun los de la sociedad conyugal, que más tarde se disuelve, liquida y distribuye entre ambos cónyuges, no son ni pueden ser objeto, ni cosa igual, que la llamada *copropiedad familiar*, ni tampoco alcanzaría el fundamento del *fideicomiso*, caso de ser aceptable, sino á los bienes de *abolengo*, pero no á los adquiridos por el padre con su trabajo y sin el precedente de su anterior pertenencia á los antepasados.

*Cuarta.* Que sólo la *libertad de testar* es necesario complemento de la libertad individual del *padre-testador*, á la vez que *propietario* ó *dueño*, y habría que transformar radicalmente el *concepto* y el *contenido* de la propiedad individual, para justificar las *legítimas*, por alguno de aquellos supuestos motivos en que las mismas se pretenden fundar, y negar la propiedad que al padre corresponde *íntegramente*, con absoluta libre disposición en vida, sin ningún derecho de los hijos para ir contra aquella facultad, que los mismos partidarios de las *legítimas* le reconocen sin dificultad, fuera de los casos y recurso de instar la declaración de *prodigalidad*, que es el único medio que á los hijos puede corresponder hoy, para impedir, al padre, aquellos actos *inter vivos* de libre disposición de su propiedad.

## CAPÍTULO XV

SUMARIO.—Del contenido de la sucesión testada ordinaria á título universal de heredero (continuación).—4.º De las LEGÍTIMAS.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las LEGÍTIMAS.—1. Razón de plan.—2. Principios; referencia al capítulo anterior; su concepto, caracteres y naturaleza jurídica.—3. Criterio doctrinal romano, español y extranjero, y comparación entre los elementos que inspiraron á cada uno en materia de legítimas.—4. Precedentes romanos.—5. Precedentes patrios (primeros tiempos de la monarquía goda; Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Partidas, Leyes de Toro y Recopiladas, proyecto de Código de 1851); cuarta marital y otros derechos del cónyuge superstite en la sucesión intestada del premuerto, según la ley de 16 de Mayo de 1835; referencias á los Fueros Municipales y al Derecho de las provincias forales; proyecto de 1851.—6. Derecho positivo de Castilla, sobre legítimas, anterior al Código civil; sus caracteres; personas que acreditan legítima; porción legítima; acciones para reclamarla.

§ 2.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—7. Concepto y fundamento de las legítimas.—8. Cuota de las legítimas.—9. Acciones para pedir la legítima.—10. Renuncia y transacción sobre legítimas.—11. Cuarta marital.—12. Derechos sucesorios de los hijos naturales y legitimados por rescripto.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Texto.—13. Concepto legal de las legítimas.—14. Elementos personales de las legítimas; herederos forzosos.—15. Elementos reales; cuantía legal de las legítimas: 1.º, de los descendientes legítimos; 2.º, de los ascendientes legítimos; 3.º, del cónyuge viudo; 4.º, de los hijos naturales legalmente reconocidos; 5.º, de los legitimados por concesión Real; 6.º, del padre ó madre de hijos naturales reconocidos; 7.º, á los demás hijos ilegítimos, que no sean naturales, sólo el derecho de alimentos.—16. Contenido de las legítimas; reglas de Derecho: A. Reglas *comunes* á todos los herederos forzosos, por razón de su legítima; 1.ª, respecto de gravámenes, condiciones y sustituciones en la legítima; 2.ª, respecto del complemento de la legítima; 3.ª, respecto de la renuncia ó transacción de la legítima futura; 4.ª, respecto de la fijación de la legítima; 5.ª, respecto de la reducción de disposiciones testamentarias que mengüen la legítima; 6.ª, respecto de la imputación y reducción de las donaciones para la fijación de la legítima.—B. Reglas *especiales*, aplicables á unos ú otros herederos forzosos, por razón de su legítima: 1.ª, respecto de descendientes y ascendientes; 2.ª, respecto de los ascendientes legítimos; 3.ª, respecto del cónyuge viudo; 4.ª, respecto de los hijos naturales; 5.ª, respecto de los padres naturales; 6.ª, respecto de los hijos naturales legitimados por concesión Real.—17. Extinción de la legítima.—18. Criterio de transición.

§ 2.º Jurisprudencia según el Código civil.—19. Concepto y doctrinas generales sobre legítimas.—20. Integridad é intangibilidad de las legítimas.—21. Reducción é imputación de donaciones respecto á las legítimas.—22. Legítima viudal.—23. Transacción sobre legítimas.—24. Reserva especial del art. 811 en la legítima de los ascendientes.—25. Criterio de transición.

§ 3.º Explicación.—26. Acuerdos de la Comisión de Códigos, previos á la formación del civil, en punto á legítimas.



- I. *Concepto legal de las legítimas.*—27. Definición legal de las legítimas.—28. Concordancias generales con numerosos artículos del Código.—29. Idem especiales con otros.—30. Concepto legal de las legítimas, según el Código.—31. Naturaleza y caracteres jurídicos de las legítimas.—32. Razón del nombre de *legítimas*.—33. Sus elementos integrantes.—34. Herederos *forzosos*.—35. Diferencias de los *legítimos*.—36. Notas comunes á ambos conceptos.
- II. *Elementos personales de las legítimas.*—37. Personas que acreditan derecho á legítima, según el Código; su enumeración.—38. Explicación analítica, y observaciones á cada llamamiento.—39. *a.* Respecto de los hijos y descendientes legítimos.—40. *b.* Idem de los padres y ascendientes legítimos.—41. *c.* Idem respecto del cónyuge viudo; razón de plan en esta materia especial.—42. Causas históricas y doctrinales de la introducción de la legítima viudal en el Código.—43. Base 17.<sup>a</sup> de la ley de 17 de Mayo de 1888 y precedentes de su formación; su comparación en este punto con las legislaciones forales.—44. Diferencia de los derechos del cónyuge superstite en la liquidación de la sociedad conyugal, de aquellos otros que la ley le reconoce como heredero forzoso.—45. Calidad especial usufructuaria de la legítima viudal.—46. Diferentes sistemas que se ofrecieron á los redactores del Código para regir los derechos del cónyuge superstite en la sucesión del premuerto, y adopción del italiano.—47. Crítica.—48. Verdadero carácter de los derechos del cónyuge viudo.—49. Si la legítima viudal es aplicable, según el Código, lo mismo á la sucesión testada que á la intestada; diversidad de opiniones; su refutación y nuestro juicio en la cuestión.—50. Aplicación especial de los derechos del cónyuge viudo á la sucesión intestada del premuerto.—51. Principios y reglas generales respecto de esta clase especial de herederos forzosos, por legítima viudal; naturaleza jurídica de esta legítima; subsistencia de la integridad conyugal ante la ley civil, como condición precisa de la existencia de los derechos del cónyuge viudo, en la sucesión del premuerto; criterio consiguiente para los matrimonios nulos, los en que haya falta de inscripción en el Registro civil, imputable á los contrayentes, y los secretos, *in articulo mortis*, en campaña, á bordo, ó de nulidad; los en que se pronunció sentencia de divorcio sin reconciliación ó pendiente de demanda de esta clase, por culpa del cónyuge superstite.—52. Casos en que debe entenderse que *subsiste* la integridad del matrimonio para los efectos de la legítima viudal.—53. Circunstancias que determinan la procedencia de la legítima viudal, en explicación del art. 834; el divorcio en sus diferentes hipótesis y vicisitudes con relación á esta materia; el desistimiento y la transacción, como medios aplicables al término del pleito de divorcio, en sus relaciones con la cuota viudal; idem respecto de la ineficacia ó eficacia del perdón de]los herederos del cónyuge inocente y de la reconciliación entre los cónyuges; la separación amistosa ó convencional no excluye la cuota viudal.—54. Compatibilidad de la cuota viudal con los legados y con cualquier otra disposición testamentaria del cónyuge difunto á favor del superstite.—55. *d.* Respecto de los hijos naturales legalmente reconocidos y padre ó madre de éstos y á sus descendientes legítimos.—56. Idem de los demás ilegítimos que no sean naturales.—57. Resumen numerado.
- III. *Elementos reales de las legítimas:* su cuantía.—58. *Primero.* Porción legítima de los *descendientes legítimos*.—59. *Segundo.* Idem de los *ascendientes legítimos*.—60. *Tercero.* Idem del *cónyuge viudo*.—61. Necesidad de hacerse cargo de las principales y más interesantes opiniones que dilucidan é ilustran esta materia.—62. Distinción precisa de la enumeración de cada uno de los *casos* y variadas *hipótesis*, que dentro de ellas pueden ofrecerse, y exigen solución especial y diferente.—63. Soluciones legales para cada caso, hipótesis ó supuesto.—64. *A.* Un solo hijo ó descendiente legítimo, concurriendo cónyuge viudo; solución, *ejemplo*, explicación.—65. *B.* Varios hijos ó descendientes legítimos con cónyuge viudo; variedad de opiniones; su enumeración, como información científica necesaria

sobre problema exegético de tan extraordinario interés.—66. Crítica.—67. Nuestra opinión: verdaderos términos de la cuestión y criterio predominante con que debe examinarse y resolverse, sin prejuicios sistemáticos ni metódicos.—68. Problemas que entraña y resolución procedente en cada uno, según nuestro juicio.—69. Soluciones para la determinación de la cuota viudal, concurriendo varios hijos ó descendientes legítimos, con el viudo, en las diferentes hipótesis: su explicación, fundamento y *ejemplos*.—70. *C.* No existir hijos ni descendientes legítimos, pero sí ascendientes, concurriendo con el cónyuge viudo; solución, explicación, y *ejemplo*.—71. *D.* No existir descendientes ni ascendientes legítimos, pero sí cónyuge viudo: solución.—72. *E.* Concurrir hijos ó descendientes naturales reconocidos, padre ó madre natural de éstos, con el cónyuge viudo; soluciones para cada una de las cuatro hipótesis derivadas de ese supuesto.—73. *Cuarto.* Porción legítima de los *hijos naturales* legalmente reconocidos.—74. Sus caracteres.—75. Diferentes casos de sucesión en diversos supuestos.—76. *A. Primer supuesto.* Concurrencia de hijos naturales ó de sus descendientes legítimos, en su representación, cuando aquéllos hubieren premuerto, con hijos ó descendientes legítimos.—77. *a.* Un hijo legítimo ó descendiente ó descendientes de aquél, premuerto, con un hijo natural y con ó sin cónyuge viudo y sin ó con mejora total ó parcial á descendiente legítimo de grado ulterior.—78. Soluciones legales en tales hipótesis.—79. *Ejemplos*.—80. Explicación.—81. Observaciones complementarias.—82. *b.* Un hijo legítimo ó un descendiente ó descendientes legítimos de aquél, premuerto, con varios hijos naturales, con ó sin cónyuge viudo y sin ó con mejora total ó parcial á descendiente legítimo de grado ulterior.—83. Soluciones legales y *ejemplos* en estos supuestos.—84. *c.* Dos ó más hijos legítimos ó descendientes legítimos de aquél, premuerto, con un hijo *natural*, con ó sin cónyuge viudo, y sin ó con mejora total ó parcial de uno ó de varios de los hijos ó descendientes legítimos de grado ulterior.—85. Soluciones legales en esos diferentes casos.—86. *d.* Varios hijos legítimos ó descendientes de aquél ó aquéllos, premuertos, con dos ó más hijos naturales y con ó sin cónyuge viudo y sin ó con mejora total ó parcial de alguno de los legítimos.—87. Diferencias y analogías, en las soluciones legales, con algunos de los supuestos anteriores.—88. *e.* Varios hijos legítimos procedentes de distintos matrimonios, con uno ó varios hijos naturales y sin ó con mejora total ó parcial de alguno de los hijos ó descendientes legítimos.—89. Soluciones legales: conflicto entre los arts. 832 y 840.—90. *Ejemplos*.—91. Fundamentos de relativa justificación para estas soluciones.—92. *B. Segundo supuesto.* Concurrencia de hijos naturales ó de sus descendientes legítimos, en su representación, cuando aquéllos hubieren premuerto, con ascendientes legítimos.—93. *a.* Uno ó varios ascendientes legítimos de igual grado con uno ó varios hijos naturales, todos del causante de la sucesión, sin concurrencia de cónyuge viudo.—94. Soluciones legales en tales hipótesis.—95. *Ejemplos*.—96. *b.* Uno ó varios ascendientes legítimos de igual grado, con uno ó varios hijos naturales, todos del causante de la sucesión, con la concurrencia de cónyuge viudo.—97. Soluciones legales en este caso; semejanzas y diferencias con el anterior.—98. *Ejemplos*.—99. *C. Tercer supuesto.* Concurrencia de hijos naturales reconocidos con cualquier clase de herederos, que no sean descendientes ni ascendientes legítimos del padre ó madre naturales, causantes de la sucesión, concurriendo también ó no cónyuge viudo.—100. *a.* Un hijo ó varios naturales, sin descendientes ni ascendientes, ni cónyuge viudo.—101. Soluciones legales.—102. *b.* Un hijo ó varios naturales, sin descendientes legítimos, ni ascendientes, concurriendo cónyuge viudo.—103. Soluciones legales.—104. *Ejemplos*.—105. *Quinto.* De los hijos legitimados por concesión Real.—106. *Sexto.* Del padre ó madre naturales, en la sucesión de sus hijos naturales reconocidos.—107. *Séptimo.* De los demás hijos ilegítimos que no sean naturales.



IV. *Contenido de las legítimas. Reglas de Derecho.* 108. Su distinción en *generales* á todos los herederos forzosos, y *especiales* para algunos de ellos.—109. *Reglas generales.*—110. *Primera.* Respecto de la prohibición de privar de la legítima [ó de imponerla gravámenes, condiciones y sustituciones.—111. *Segunda.* Respecto al complemento de la legítima.—112. *Tercera.* Respecto á la renuncia ó transacción sobre legítima futura.—113. *Cuarta.* Respecto de la fijación de la legítima; liquidaciones y sus bases; operaciones necesarias al efecto; donaciones colacionables.—114. *Quinta.* Respecto á reducción de disposiciones testamentarias que mengüen la legítima.—115. *Sexta.* Respecto á la imputación y reducción de las donaciones para la fijación de la legítima: 1.º Reglas *comunes.* 2.º Reglas *particulares*; *a.* sobre la reducción de donaciones *inter vivos* ó no, hechas por testamento; *b.* sobre la reducción de los legados, mandas y demás disposiciones testamentarias. 3.º Reglas *especialísimas.* *a.* Legado de usufructo ó de renta vitalicia; *b.* Legado consistente en una finca que no admite cómoda división; observaciones complementarias. *B. Reglas especiales* respecto á unos ú otros herederos forzosos, por razón de su legítima. 1.ª Respecto de la legítima de descendientes y ascendientes.—116. Aplicación de la preterición á ambos. 2.ª Respecto de la legítima de los ascendientes legítimos.—117. Los dos impórtantes preceptos de excepción de los arts. 811 y 812 del Código civil.—118. Notas comunes y diferenciales entre ambas especies jurídicas de tituladas *reservas* ó casos de *reversión legal.*—119. Supuesto de la reserva especial del art. 811.—120. ¿Existen algunos precedentes, si no de identidad, de cierta analogía, en el Derecho anterior al Código civil?—121. En Castilla (Fuero Juzgo, Fuero Real, algunos municipales, como el de Sepúlveda, Plasencia, Cáceres, Toledo, Salamanca, Nájera, Alcalá, etc., y leyes de Toro y Recopiladas).—122. En Cataluña.—123. En Navarra.—124. En Vizcaya.—125. Tradición nacional en la *sucesión troncal* y *retracto gentilicio*, suprimidos por el Código, y aparición en el mismo de esta nueva entidad jurídica de la reserva especialísima del art. 811, más *lineal* y *familiar*, que, propiamente, *troncal*; carácter fundamental de todo régimen de *troncalidad*, que falta en esta reserva.—126. Confirmaciones de la jurisprudencia.—127. Comentaristas.—128. Antecedentes de la generación legislativa del art. 811, en la Comisión de Códigos, que comprueban su carácter ecléctico.—129. Naturaleza jurídica de esta nueva institución de la *reserva especial del art. 811*, en el Derecho de Castilla: equivocadas equivalencias, más ó menos aparentes, entre las *reservas*, en general, y más aún el sentido especialísimo de la del art. 811, con otras instituciones jurídicas, como la nuda propiedad y el usufructo, las sustituciones fideicomisarias y las legítimas.—130. Esta reserva es una *modalidad* de sucesión *mortis causa* intestada, de índole *excepcional*: fundamento de esta doctrina.—131. La *reserva* es una entidad ó especie jurídica distinta de todas las demás, con dos variedades; *ordinaria*, la de los arts. 968 á 980, y *extraordinaria*, la del art. 811.—132. Dictámenes profesionales.—133. Carácter *pseudo-troncal*, y más bien meramente *familiar*, de la reserva extraordinaria del art. 811, y paralelo diferencial con las ordinarias de segundas nupcias.—134. Fundamento de esta reserva del art. 811: variedad de juicios.—135. Preferencias que ha merecido este precepto á la investigación y á la crítica.—136. Síntesis de nuestro juicio en la materia.—137. Explicación directa del art. 811. *A. Elementos personales* de la reserva especial del art. 811.—138. Los cuatro grupos de personas que comprende este artículo. *a.* El ascendiente obligado á reservar.—139. Explicación. *b.* El descendiente, heredado por el ascendiente.—140. Explicación. *c.* El ascendiente ó hermano de quien procedan los bienes que deban reservarse.—141. Explicación. *d.* Las personas, en cuyo beneficio se establece la reserva especial del art. 811.—142. Explicación. *B. Elementos reales* de la reserva especial del art. 811.—143. Su concepto, enumeración. *a.* Origen inmediato ó procedencia de los bienes.—144. Su explicación. *b.* Naturaleza del título por virtud del cual

entraron dichos bienes en el patrimonio del descendiente.—145. Explicación. *c.* Naturaleza del título en virtud del cual fueron heredados por el ascendiente, obligado á reservar, por ministerio de la ley.—146. Explicación. *d.* ¿Qué clases de bienes son *reservables*, según el art. 811? ¿son ó no sustituibles por otros? ¿cómo se individualizan ó determinan al efecto de su reserva?—147. Indicaciones previas.—148. Diversidad de criterios doctrinales.—149. Distinciones, casos y soluciones. *C. Elementos formales de la reserva especial del art. 811.*—150. Sentido de aplicación de tal *nomenclatura* á la especialidad de esta materia; constitución, garantías y efectividad ó consumación de la reserva; hipótesis y referencia, para la solución de cada una, á otros lugares. *D. Contenido de la reserva especial del art. 811.*—151. Complejidad de derechos y situaciones de los mismos, como criterio necesario para precisar las reglas y sus doctrinas.—152. Distinción de términos personales, según que se trate de los derechos y obligaciones del reservista, del reservatario eventual ó definitivo ó de terceras personas adquirentes de los bienes reservables ó acreedores. *a.* Respecto del reservista.—153. 1. *Derechos.*—154. 2. *Obligaciones*, relativas á la constitución y garantía de la reserva.—155. Resumen de unos y otras. *b.* Respecto de los *reservatarios.* *Primero.* Durante la vida del reservista.—156. 1. *Derechos* relativos á la constitución, garantía y consumación de la reserva. *Segundo.* Á la muerte del reservista.—157. 1. *Derechos.*—158. 2. *Obligaciones.*—159. Por derechos personales de crédito ó reales. *E. Extinción y consumación de la reserva especial del art. 811.*—160. Cuándo cesa la obligación de reservar y la reserva; aclaraciones.—161. Causas de extinción. *a.* La muerte del ascendiente reservista. *b.* La muerte de los reservatarios ó la falta de parientes de la especie *lineal* indicada, dentro del tercer grado. *c.* La renuncia. *d.* La pérdida total de los bienes reservables. *e.* La confusión de derechos por título universal bastante del reservatario á la reserva y de la obligación á reservar del reservista. *f.* La prescripción.—162. El segundo precepto de excepción, respecto de la legítima de los ascendientes, de *otra variedad de reserva especial*, ó, más bien, caso de *reversión legal* del art. 812.—164. Considerable número de puntos de vista que comprende la explicación de este art. 812 y la complejidad de términos en que se ofrecen algunos problemas de exégesis, á que da lugar la interpretación y relaciones de su texto, con otras materias. *a.* Precedentes legales.—165. Su exposición: romano y patrios (Castilla, Aragón); el art. 747 del Código civil francés, como modelo del 812 del español. *b.* Concordancias y relaciones.—166. Su enumeración. *c.* Naturaleza y fundamento de la especie jurídica, que representa este art. 812, en su conjunto ó totalidad.—167. Explicación. *d.* Naturaleza de los derechos de las personas que intervienen en esta relación jurídica, antes ó después de ocurrir ó no el supuesto ó supuestos de aplicación de este art. 812.—168. Explicación y soluciones en los diferentes supuestos. *e.* Elementos personales, reales y formales ó de hecho, que exige la aplicación del art. 812.—169. Elementos personales.—170. Elementos reales.—171. Elementos formales.—172. Contenido ó efectos jurídicos de la reversión legal del art. 812. *Tercera. Respecto de la legítima del cónyuge viudo.*—173. Reglas especiales de su *contenido*: efectos comunes, especiales y especialísimos, como el de garantía, mediante la anotación preventiva. *Cuarta. Respecto de la legítima de los hijos naturales.*—174. Opiniones, dudas y explicación. *Quinta. Respecto á los padres naturales.*—175. Criterio legal de reciprocidad.—*Sexta. Respecto de los hijos legitimados por concesión Real.*—176. Criterio de analogía con los hijos naturales.

V. *Extinción de las legítimas.*—177. Distinción de causas.—178. Causas comunes de extinción de las legítimas.—179. Causas especiales: de extinción total, con ó sin sustitución; y de extinción parcial, de cuantía por reducción; de forma, por sustitución; ó de tiempo, por aplazamiento.—180. 1.º Respecto del cónyuge viudo; por extinción total real, ó sin sustitución por equivalentes, y por extinción total for-



mal ó con sustitución por equivalentes; enumeración de sus causas respectivas.—181. 2.º Respecto de los hijos naturales, por extinción total, real ó formal; por extinción parcial, real (de cantidad, cantidad y calidad y de tiempo).—182. 3.º Respecto del padre ó madre naturales.—183. 4.º Respecto de los hijos legitimados por concesión Real.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—184. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—185. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

## ART. I

### DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

#### § 1.º

#### Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de las LEGÍTIMAS.

1. La institución de la *legítima*, en la sucesión testada, es la causa determinante de la clasificación de los herederos en *voluntarios y forzosos*, y la *característica* del sistema de *legítimas* frente del de *libertad de testar*; objeto todo ello del capítulo anterior, en donde se dejan consignados los *principios*, correspondientes á la *exposición y crítica* de ambos sistemas.

La materia del presente capítulo, se concreta á completar la doctrina jurídico-legal de esta institución, integrada en ambos, en lo perteneciente al Derecho positivo español, *anterior y posterior al Código civil*, ó, según éste, con la mención abreviada de sus precedentes legales, romanos y patrios.

2. Tomando esto por base, queda establecido que por *legítima* se entiende, el derecho declarado en la ley á favor de ciertas personas para suceder á otras en una porción, *cuota* de la herencia, constituyendo una especie de *reserva legal*, hecha en cierta parte de los bienes ó de la herencia del *de cuius*, en favor del heredero *forzoso*.

El fundamento, cualquiera que sea el criterio doctrinal que se profese, está evidentemente en la *ley*, que sustituye, ó mejor antepone su ministerio, á la libre voluntad del testador, reduciendo, más ó menos considerablemente, la esfera de acción de la misma, en cuanto á la libre disposición de sus bienes por testamento, y convirtiendo esta limitación en un derecho, en beneficio de otras determinadas personas, sobre parte de los bienes del testador, mediante el hecho de su muerte, con la anomalía, bien difícil de justificar, de reconocer en favor de ellas tal derecho en su patrimonio, con motivo de abrirse su sucesión testada, por su fallecimiento, cuando en vida del testador no tenían ninguno, puesto que éste podía disponer libremente de cuanto le pertenecía por cualquier título de acto

*inter vivos*, ya oneroso, ya lucrativo, salvas ciertas restricciones para las enajenaciones de esta última clase, ya por razón de las impuestas á las donaciones inoficiosas ó excesivas, ya por la superveniencia de hijos al donante, con posterioridad á la donación; que es una doctrina concordante y refleja de la misma de *legítimas* y también de la de la *deuda alimenticia*, ya en consideración á la copropiedad conyugal en los bienes gananciales, para invalidar las donaciones que el marido hiciera de cuantía inmoderada ó con falta de causa justa; ó, á lo sumo, utilizando el recurso extremo de promover la declaración de *prodigalidad*, en los casos, por las personas y á los efectos determinados taxativamente por la ley (1).

El derecho del legitimario no es de *cosa* ó *cantidad*, sino de *cuota*; es decir, de *cuantía proporcional* al caudal total hereditario, y claro es, que el *tipo* de dicha cuota, cualquiera que él sea, es el variable que las leyes han establecido ó puedan establecer, y en este sentido de la *cuantía*, es también la *legítima*, una imposición ó un arbitrio exclusivamente de la ley positiva.

Considerada doctrinal é históricamente, resulta ser la *naturaleza jurídica* de la *legítima*, como el derecho, en el heredero forzoso, á una participación *cuota*, ya de los *bienes*, ya de la *herencia*. La primera consideración, responde á la ficción de Derecho de una *virtual copropiedad* de los legitimarios con el causante, anterior é independiente á su sucesión *mortis causa*, aunque no se hace efectiva hasta que llega ésta; la segunda, es de naturaleza esencialmente *hereditaria* y se refiere exclusivamente á la *herencia* y á la sucesión *mortis causa*, sin la necesidad de ningún supuesto previo de copropiedad, y no á los *bienes* como aquélla. En la una, se reputa el legitimario más *acreedor* que *heredero*; en la otra, viceversa. En la primera, se funda el derecho del legitimario á la *legítima* en una condición personal y familiar, así como de carácter virtual de acreedor ó con derechos reservados de antemano en el patrimonio del causante, y no en su cualidad de sucesor hereditario; y en la segunda, es el título de herencia, y no otro anterior, el fundamento de su derecho á la *legítima*.

3. Fué la primera consideración que tuvo la *legítima* en Roma, reconociéndose la al hijo sólo por su condición de tal, y no por la de heredero, subsistiendo su derecho á la misma, aunque no fuera heredero por su condición de *hijo*, independientemente del hereditario.

El propio criterio informa las leyes españolas, á diferencia de lo que sucede con otras legislaciones, como la francesa y la italiana; la primera de las cuales, inspirada en su derecho consuetudinario, reputó siempre la

(1) Arts. 221 á 227, Cód. civ.



legítima como una *porción de la herencia*, cuyo concepto legal es también el que ofrece el Código civil de Italia (1).

La diferencia esencial es ésta: en la consideración romana, la legítima es un *derecho á cierta porción de bienes*, independientemente del título hereditario y sólo por el familiar de hijos; y en la opuesta de la ley francesa é italiana, es un *derecho á ser heredero* por cierta cuota. Son comunes á ambas consideraciones, dos circunstancias, que representan apariencias de confusión acerca de la naturaleza jurídica de las legítimas, en ambos sistemas, á saber: el consistir la legítima en los dos, en una *porción cuota* de bienes; y en ser precisa para la efectividad del derecho que representa, el hecho de la *muerte* de aquél en cuyo patrimonio se atribuye tal derecho al legitimario. Pero la diferencia es visible en ambas teorías, en cuanto al fundamento, cualidad del título del legitimario y á sus consecuencias; por ejemplo, respecto de la *desheredación*.

Con la primera teoría, se ha creído más compatible la *desheredación* ó facultad de privar de la legítima al heredero forzoso, mediante justa causa y voluntad expresa del testador, negándole la percepción de aquella cuota de bienes. Con la segunda, no lo parece tanto la doctrina de la *desheredación*, porque el derecho del legitimario consiste en el de ser *heredero*, aunque, concretado á una porción *cuota* de la herencia y de ese derecho declarado en la ley y cuya aparición no tiene lugar sino á partir del supuesto de la muerte del testador ó sucedido, se entiende que no cabe sea privado el legitimario, por voluntad del testador, antes de su muerte; por esto, la *desheredación* es doctrina regulada en las leyes romana y española, y no lo es en la francesa y en la italiana.

Nótese, sin embargo, que la distinción es más sutil que cierta, en cuanto que, en la primera teoría, el heredero forzoso es considerado como un acreedor ó partícipe, *ex ministerio lege*, á una porción *cuota* de los bienes del testador, si bien no ha de hacer efectivo su derecho hasta la muerte de éste, por lo cual, semejante derecho del legitimario se ostenta con cierta independencia y fuera del influjo de la soberanía civil del testador; mientras que en la segunda, aunque el derecho á ser heredero en una porción *cuota* de la herencia de aquél no surja sino mediante la muerte de éste y la apertura de su sucesión, es decir, después del tiempo en que pudo actuar la voluntad del testador, ya difunto, negarle, por ello, imperio á dicha voluntad para la privación de la legítima, por las causas y reglas de la *desheredación*, equivaldría á desconocer toda la eficacia de las últimas voluntades que se establecen para que sean cumplidas precisamente después de ocurrida la muerte del que las ordenó. Por tanto, lo más cierto es concluir: que, sea el que fuere, de los dos indicados, el fundamento y naturaleza jurídica de las *legítimas*, éstas son, en tal siste-

(1) Art. 808.

ma, el antecedente lógico y manifiesto de la doctrina de *desheredación* que es, respecto de aquéllas, su complemento, y viceversa.

4. En los primeros tiempos de la legislación romana, no se conocieron las *legítimas*, mientras subsistió en ella, en su más absoluta integridad, la idea de que el padre de familia era su *legislador*, y que, sin limitación de ningún género, estaba facultado para disponer por actos *inter vivos* ó *mortis causa* de todos sus bienes á título de donación, herencia, legado ó fideicomiso, lo mismo en favor de extraños que de sus hijos ó descendientes ó de otros elementos familiares, sin que la preterición ó *desheredación* expresa de aquéllos causara nulidad en sus disposiciones testamentarias, ni permitiera accionar contra las mismas á los miembros de la familia; imperó sólo el precepto de las leyes de las XII Tablas (1), que pareció consagrar á favor del padre de familia la más absoluta libertad de testar, fundada en el conocido texto de las mismas: «*Pater familias uti legassit super pecuniæ tutelave suæ rei ita ius esto*» (2).

Más que una reforma directa y expresa de este orden legal, la contemplación de la práctica abusiva que hacía el padre de familia de esa facultad, y, como observa el propio Azcárate (3), un principio de desconfianza, nacido de dicho abuso, y un sentimiento de justa piedad en favor de los hijos, á quienes el padre podía privar y privaba en muchas ocasiones de una parte de sus bienes, en cuanto les era indispensable para la subsistencia, fueron filtrando en la legislación de Roma, por medios sucesivos, la institución de las *legítimas*, como una restricción á aquella absoluta libertad de testar de que pudiera creerse investido el *pater familias*. La evolución de un sistema á otro se hizo gradualmente. Primero, se estableció la necesidad de que el padre *desheredara* expresamente á los hijos, y se concedió á éstos, cuando habían sido preteridos ó *desheredados* sin justa causa, por suponer que el padre no se hallaba en su cabal juicio, ya que se olvidaba de estos deberes naturales de la relación paterno filial, la *querella de inoficioso testamento*, para pedir y

(1) Tabla 5.<sup>a</sup>, Ley 3.<sup>a</sup>

(2) Opone Azcárate—*Ensayo sobre la Historia del Derecho de propiedad*, t. I, pág. 110 á 112—conforme con Sumner Maine, cierta restricción á este sentido absoluto, percibiéndola en otras reglas de la misma ley, relativas á la designación de herederos *suyos agnados y gentiles*, y presumiendo que aquella libertad del padre de designar personas extrañas, debía tal vez restringirse para el caso de que faltaren herederos legítimos; pero esta conjetura, más ó menos racional, no es muy exegética, y más bien no pasa de una inducción contradicha por los hechos de la práctica más amplia de la libertad de testar del *pater familias*, invocando lo literal del texto en ese pasaje; punto de vista muy sentido en la realidad, respecto del cual, sin embargo, no son de olvidar aquellas no infundadas restricciones y autorizadísimos juicios y las salvedades y reservas por nosotros hechas, en su consecuencia, en otros lugares de este tomo. (Número 12, cap. 4.<sup>o</sup>.)

(3) Ob. cit., t. III, pág. 329.



obtener, probados que fueran sus extremos, la nulidad del mismo, lo que tal vez iba más lejos de lo debido, como remedio del mal que se trataba de evitar, originado en el abuso de libre disposición del padre, al cual no quería todavía el espíritu de las leyes romanas negar su derecho de disponer á título gratuito en favor de extraños, aunque fuera en daño de los hijos, puesto que esta reacción del Derecho romano aspiraba tan sólo á restringir ó limitar de alguna manera aquella omnimoda facultad del padre, procurando dejar á salvo para los hijos una parte ó cuota de los bienes de la herencia suficiente á proveer á las necesidades de su vida, manteniendo en todo lo demás la suprema autarquía del padre.

La determinación de esa parte *cuota* fué el verdadero *iuris initium* de las *legítimas* en Roma. Nació, además, la idea de esta determinación de parte de bienes—*legibus debitam portionem*—no sólo á favor de los hijos y descendientes del difunto testador, sino que, en defecto de ellos, en favor de los ascendientes y aun á falta de éstos, de los hermanos de doble vínculo y consanguíneos, si bien limitado lo último al caso de ser postergados á persona infame ó torpe—*torpibus personis scriptis hæredibus*—, si que, también, en cuanto á la categoría principal en un testamento de todo heredero, y como una imitación de aquellas, *cuarta Falcidia* y *cuarta Trebeliánica* que, para los casos de distribución de toda la herencia en legados ó en fideicomisos, aconsejaron al legislador romano estimular con algún beneficio ó provecho al heredero ó fiduciario, á fin de evitar que, por su falta de interés en la herencia, no la aceptara y el testamento se invalidara, por hacerse *destituido*, sobreviniendo con ello la necesidad de la repugnada sucesión *abintestato*.

La analogía llegó al punto de fijarse como cuota legítima en un principio para todos los herederos legítimos, fueran uno ó varios, la misma cuota de la Falcidia y de la Trebeliánica, ó sea la *cuarta parte* de los bienes, hasta que Justiniano, en su famosa Novela 118, diversificó el tipo de la legítima, elevando á la *mitad* de los bienes del ascendiente la de los descendientes, cuando eran éstos *más de cuatro*, y fijándola en el *tercio*, si los hijos, siendo varios, *no excedían de cuatro*, aunque el tipo unitario de la legítima del hijo se mantuviera en aquella cuantía de la cuarta parte que estableció el Digesto (1), á semejanza, por razón del tipo, de las indicadas cuartas Falcidia y Trebeliánica.

Nótese, sin embargo, que la noción de la legítima en Roma, no representaba en realidad un *derecho hereditario* por *cuota*, sino que tuvo siempre la concepción de un derecho á una *parte de bienes*, y que los fines legales de la legítima romana se reputaban cumplidos, aunque no se dejara esa parte de bienes—*bonorum parten, debitum bonorum sub-*

(1) *Quarta debite portionis* (L. 8.<sup>a</sup>, § 8, D. de inoff. test.).

*sidium*— por título universal de herencia, con tal que se le dejara á salvo por cualquier otro singular de fideicomiso, legado, donación, ya *inter vivos*, ya *mortis causa*. Siendo esa la finalidad y la preocupación de la ley romana, como garantía de esas legítimas, en cuanto eran derecho á porción de bienes determinados, más que título de herencia forzosa, y lo principal era asegurar su percepción por el legitimario, se introdujeron, á semejanza de la *querella de inoficioso testamento*, las análogas de *inoficiosa donación* é *inoficiosa dote*.

Ningún derecho hereditario, fué reconocido en las leyes romanas á favor del cónyuge superstite, hasta que en tiempos de Justiniano se introdujo la *cuarta marital* en favor de la mujer que no aportó dote y fué repudiada sin justa causa por el marido; lo cual daba á aquélla derecho á la *cuarta parte de los bienes de éste*, que se extendió después á todo caso de muerte del marido y supervivencia de la mujer, cuando no tenía dote; más tarde, en la Novela 117 (1), se modificó y regularizó la doctrina, atribuyendo á la mujer el derecho á esa cuarta parte en pleno dominio, cuando el marido premuerto no tuviere descendencia, y sólo en usufructo, si existieran hijos de aquél, variando la cuantía de la cuota que en este concepto había de percibir la viuda, según el número de hijos, que siendo tres ó menos de tres, era siempre la cuarta parte, y si fueran más de tres, igual á la que percibiera cualquiera de ellos. Esta *cuarta* tomó el nombre de *cuarta uxoris*, y fué así denominada por los tratadistas.

5. La generación histórica de esta institución de la *legítima*, en España, arrancó, seguramente, de igual base que la romana, bajo el influjo de su legislación, mientras estuvo sometida al Imperio, y aun en el primer período de la dominación goda (2), esto es, del principio opuesto, de la libertad de testar. De ello se deduce, que las legítimas no fueron una *doctrina jurídica*, transformada en disposición legal por propio impulso de la virtualidad de sus principios, sino más bien un *remedio* nacido, á título de saludable restricción, para los abusos del sistema de libertad de testar, cometidos por los padres en daño de los hijos, principalmente, y, á la vez, en el de los ascendientes ó hermanos, reacción semejante á la que ofreció Roma en esta materia. Por eso, la historia legal de las *legítimas*, ya en Roma, ya en España, no pierde ese carácter de excepción y de restricción respecto del básico principio de la libertad de disposición por el testador, oscilando su desarrollo sólo en cuanto al mayor ó menor tipo de su cuantía, y reduciendo, por tanto, en más ó en menos, la esfera de la libertad de testar, de modo muy variado y en tér-

(1) Cap. 5.<sup>o</sup>, párs. 1.<sup>o</sup> y 2.<sup>o</sup>, tit. 9.<sup>o</sup>, lib. II, Inst.; L. 3.<sup>a</sup>, tit. 60, Cód. Just.

(2) Respecto al Derecho goda en este punto, nos remitimos á lo dicho en el núm. 4, cap. 4.<sup>o</sup> de este tomo.



minos extremos y opuestos; por ejemplo, desde la legítima casi imaginaria y nominal dentro de España, en Aragón, de los *cinco sueldos jaqueses* y en Navarra de *cinco sueldos flebles* y una *robada de tierra* en los montes comunes, hasta los *cuatro quintos* del Derecho de Castilla, que reducen á tan mínima proporción dicha libertad de disposición, haciéndola poco menos que ilusoria por las deducciones que pesan, además de las deudas testamentarias, sobre el quinto de los bienes del testador que muere con descendientes, ó sobre la tercera parte del que, á falta de ellos, ha de respetar la legítima de las otras dos terceras á favor de los ascendientes; así como las diferentes fórmulas propuestas, discutidas y ensayadas por los juristas, en la reforma de nuestras leyes y con motivo de los diversos proyectos de codificación civil.

Todo ello sirve á demostrar que las *legítimas*, en el concepto de institución legal en España, y aun en Roma, no tuvieron un carácter sustantivo y esencial, como entidad jurídica de propia naturaleza, sino más bien *negativo* y de limitación mayor ó menor de la libertad del *ius disponendi*, por causa de muerte, y en relación con el primario fundamento de la facultad de testar, á título de necesidad de protección y defensa en favor de descendientes y ascendientes, y aun hermanos, y como medio de satisfacción ó compensación á naturales deberes derivados del orden familiar y reclamados fuertemente por la equidad, cual frenos ó restricciones á los casos en que aquellos pudieran ser desconsiderados ú olvidados por parte del testador haciendo uso excesivo de su libertad en la disposición de sus bienes; pero sólo desde este punto de vista de relación, de equidad y de humana asistencia y hasta de buen parecer, en un criterio racional, de aquella libertad en la disposición de sus bienes, consecuencia del reconocimiento de su fundamental derecho de testar.

El Fuero Juzgo (1) establece el principio de la *legítima*, pero sólo á favor de los hijos y descendientes, bajo el influjo de las anteriores consideraciones, ó sea de la práctica abusiva de la libertad de testar por parte de los padres y los ascendientes, al decir: «que los padres nin los avuelos non puedan facer de sus cosas lo que quisieren, ni los fijos ni los nietos non sean deseredados de la buena de los padres nin de los avuelos»; pero no expresa la cuantía de la legítima y establece la mejora del tercio en favor de cualquiera de los descendientes y limita á la quinta parte del caudal, *sin aquella tercia*, lo que el padre ó ascendiente que tienen hijos ó nietos pueden dar á «la iglesia ó á otros logares».

El Fuero Real (2) limita la libre disposición del que tiene hijos ó nietos, «ó dende ayuso que hayan de heredar», á la quinta parte de los bienes, quedando, por tanto, para la legítima de los descendientes los cua-

(1) L. 1.<sup>a</sup>, tit. 5.<sup>o</sup>, lib. IV.

(2) L. 9.<sup>a</sup>, tit. 5.<sup>o</sup>, lib. III.

tro quintos restantes. En igual criterio se inspira otra ley de dicho Código (1), refiriéndose á la donación hecha por quien tuviere hijos ó nietos, que no será válida si pasa de la quinta parte de sus bienes.

Las Partidas (2), refiriéndose al supuesto de la profesión religiosa del padre ó de la madre, ú otro ascendiente á quien por dicha profesión niega la testamentifacción activa, deja á salvo de la adquisición de sus bienes por el convento, lo que llama su legítima parte ó *parte legítima* de los descendientes que «dizen en latín *parte debita iure naturæ*».

La ley 28.<sup>a</sup> de las de Toro (3) confirmó el tipo de los cuatro quintos para las legítimas de los hijos y descendientes, al prohibir que el padre pudiera dar á uno de ellos válidamente, con exclusión de los otros, «más de un quinto de sus bienes en vida ó en muerte», sin perjuicio de lo que ya disponía la 17.<sup>a</sup> de la misma colección legal (4) respecto de la *mejora* del tercio hecha por el padre ó ascendiente en favor de cualquiera de los hijos ó descendientes.

Todas ellas se refieren á los hijos ó descendientes legítimos, á los cuales asimilaban otras leyes (5), respecto de derecho y porción legítima, á los legitimados.

También los *hijos naturales* y espúreos ó que no fueran de *dañado y punible ayuntamiento* (6), acreditaban legítima en la sucesión de la madre, en la misma cuantía que los legítimos, pero, en defecto de éstos y concurriendo con ellos, se reducía á la quinta parte de los bienes la porción que legalmente podían percibir de la herencia materna; pero no en la del padre, que únicamente podía disponer en su favor del quinto si tenía hijos ó descendientes legítimos, y del tercio, si sólo tenía ascendientes.

Respecto de la legítima de los ascendientes legítimos, la fijó en las dos terceras partes de la herencia, la ley 6.<sup>a</sup> de las de Toro (7).

El proyecto de Código civil de 1851 (8) tomó como base la legítima de los *cuatro quintos* para los descendientes, aunque volviendo la vista á la legislación Justiniana, respecto del número de hijos; pues, si aquél fué el tipo señalado, cuando eran varios, siendo uno solo, la cuantía es de dos tercios; que es también el fijado para la de los padres y ascendientes, cuando son dos ó más, y la de la mitad, siendo uno solo. También introdujo éste la *legítima vidual*, cuyos tipos son: de un quinto de los

(1) L. 7.<sup>a</sup>, tit. 12, lib. III, F. R.

(2) L. 17, tit. 1.<sup>o</sup>, Part. VI.

(3) L. 8.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. X, Nov. Rec.

(4) L. 1.<sup>a</sup>, tit. 6.<sup>o</sup>, lib. X, Nov. Rec.

(5) LL. 9.<sup>a</sup>, tit. 15, Part. IV, y 9.<sup>a</sup>, tit. 18, Part. III.

(6) L. 9.<sup>a</sup> de las de Toro; 5.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. X, Nov. Rec.

(7) L. 1.<sup>a</sup>, tit. 20, lib. X, Nov. Rec.

(8) Arts. 641 y 642.