

bienes, concurriendo con descendientes; de un cuarto, si concurren ascendientes y de un tercio á falta de unos y otros (1).

Una nueva forma legítimaria resulta admitida en la ley de Partida (2) para un supuesto condicional á favor de los hermanos en el caso de ser postergados á persona torpe; pero sin que en ella se fije cuantía, sino el reconocimiento del derecho del hermano postergado á querellarse, pidiendo la nulidad del testamento en que fué instituida la persona torpe.

Finalmente: tenía en el Derecho anterior cierto figurado carácter de legítima *circunstancial* la llamada *cuarta marital*, derecho otorgado á la viuda pobre, aunque existieran hijos, á quien el marido no hizo donación ó dejó manda suficientes para su subsistencia, cuyo máximo de cuantía había de ser la cuarta parte del caudal hereditario, siempre que esta cuarta parte no excediera de 100 libras de oro (3).

El comentarista de nuestras antiguas leyes, Gómez (4), profesa la doctrina, que no suscribimos por falta de texto legal que la autorice, de que la cuarta marital debe ser *reciproca* y otorgarse al marido cuando fuere pobre y premuriere la mujer rica, sucediendo en esta cuarta parte conjuntamente con los hijos, y hasta cierto punto coincide algo con esta opinión alguno de los más caracterizados tratadistas de la última época de nuestro Derecho anterior al Código civil (5).

Ningún otro derecho sucesorio que éste, reconocían las leyes de Castilla *vigentes* con anterioridad al Código, á la viuda en la sucesión de marido premuerto, sin reciprocidad alguna para éste, cuando fuera el sobreviviente, ni otro puesto en la sucesión intestada que el del remoto llamamiento para el cónyuge viudo después de descendientes, ascendientes y descendientes legítimos y legítimados, ascendientes legítimos, hijos naturales y adoptivos y colaterales hasta el cuarto grado inclusive, siempre que aquél no estuviese separado por demanda de divorcio, contestada al tiempo del fallecimiento, y con la obligación de reservar los bienes raíces de abolengo á los colaterales del sucedido, según así lo establecía la ley de 16 de Mayo de 1835, que anteponía el cónyuge, siendo solo, á los colaterales del quinto al décimo grado y al Estado, en la sucesión abintestato de su consorte (6).

(1) Art. 773.

(2) L. 2.^a, tit. 8.^o, Part. VI.

(3) L. 7.^a, tit. 13, Part. VI.

(4) *Illud enim consideratione dignum est, quod si matrimonium fuit atque dote contractum, uxorque præmoriens sit dives, et vir superstes «inops» sit, tunc «vir succedit cunc liberis» communibus in quarta parte bonorum uxoris.*

(5) Nuestro ilustre antecesor en la cátedra, D. Benito Gutiérrez, ob. cit., t. III, pág. 681.

(6) Peor era aún y más desairada su situación antes de dicha ley; porque, aparte una indicación accidental que hace la 32.^a de las de Toro, tratándose del comisario con

Los *precedentes legales* en el Derecho de Castilla, examinados en relación con el último estado de Derecho vigente del mismo, *inmediatamente* anterior al Código civil, se ofrecen en dos fases distintas: una conforme con ese sentido negativo de todo derecho hereditario ó poco menos (1), á favor del cónyuge superstite en la sucesión del premuerto, á no ser en beneficio de la viuda pobre, la *cuarta marital*, copiada de la *uxoria* romana; y otra, más remota, en que sucede precisamente lo contrario, representada por el Fuero Juzgo y algunos Fueros municipales.

Según el Fuero Juzgo (2) se estableció en favor del cónyuge sobre-

poder general, de que si el comitente dejó mujer, aquél debe dejar á ésta «lo que según leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer», la ley 1.^a, tit. 22.^o, lib. X de la Novísima Recopilación, excluye al cónyuge sobreviviente de toda participación en la sucesión del premuerto, puesto que previene que «todo hombre ó mujer que finare y no hiciere testamento en que establezca heredero y no hubiere heredero de los que suben ó desciende de línea derecha, ó de travieso, todos los bienes sean para nuestra Cámara», en cuyo absorbente criterio fiscal se inspiraron también el R. D. de 31 de Diciembre de 1829 y la Instrucción de 7 de Marzo de 1831, sobre el impuesto por herencia, en el cual se estableció que, en defecto de colaterales dentro del cuarto grado civil, correspondía suceder á la Real Hacienda.

(1) Pues no vale la pena de considerar como gran concesión la de la ley 5.^a, tit. 1.^o, lib. V del Fuero Viejo de Castilla, de permitir al marido sacar de la herencia de la mujer ciertas cosas en calidad de mejora, como su caballo y sus armaduras y animales de su pertenencia, y recíprocamente se reconocían análogos derechos á la mujer viuda en la herencia del marido, mientras que en la ley 1.^a, tit. 2.^o del mismo libro y Código, se llamaba á toda clase de parientes colaterales hasta el cuarto grado, sin mencionar para nada al cónyuge viudo, y en la 10.^a, tit. 6.^o, lib. III del Fuero Real, se prescindía también del cónyuge viudo en los llamamientos, y sólo en la 4.^a, tit. 4.^o de igual libro y Código, se reconocía al cónyuge sobreviviente, mientras permaneciera en estado de viudez, el usufructo del lecho cotidiano, que si celebraba segundas bodas pasaba á los herederos del premuerto.

(2) LL. 13.^a y 15.^a, tit. 2.^o, lib. IV, que dicen:

La 13.^a «La madre muerta, los fijos deven fincar en poder del padre si son daquel casamiento, é deve tener su buena de los fijos, si se non casar con otra. Mas non puede nada vender ende, nin enajenar, más todel fructo deue aver, é despender comunalmiendre con sus fijos... E quando el fiio ó la fiia del padre se quisiere casar, el padre leguol dé su parte de la buena de su madre, é retenga para sí la *tercia parte* daquello quel diere, por la lazera que tomó con elo, y el padre deue dar al fiio ó á la fiia, pues que ouiere 20 annos complidos magüer que non se case, la *meetad* de quanto pertenesze á cada uno de la buena de la madre, y el otra meetad tenga el padre en su vida, é despues de su muerte finque á aquellos fijos.»

La 15.^a «La madre si se non casare despues dela muerte del marido, deve partir egualmiendre en todos los fructos dela buena de su marido con sus fijos mientre visquiere; mas ni lo puede vender, ni dar á ninguno de sus fijos. E si los fijos entendieren que la madre lo quiere enaggenar, ó por malquerencia, ó por otra cosa, diganlo al sennor de la cibdad, ó al juez que ielo defienda, que aquellas cosas non pare mal. Mas el fructo que ella deve aver, puédelo dar á quien quisere delos fijos ó de las fiias: é aquello que ella ganare del fructo, puede dar á quien quisiere. E si daquella parte de la madre alguna cosa fuere enajenada, todo deve seer entregado despues dela muerte dela

viviente con hijos, padre ó madre de éstos, el derecho de retener y usufructuar *la buena*, legítima ó herencia de los mismos en la sucesión materna ó paterna, y el usufructo vitalicio mientras no se casare, aplicable á los gastos comunes, con la prohibición de vender, enajenar ni donar á ninguno de sus hijos todos ó parte de dichos bienes; pero sí la madre podía darles á ellos los mismos frutos y aquello que ganare de ellos á quien quisiere, y si algunos bienes enajenare deben ser entregados después de la muerte de la madre á los hijos. La sanción variaba en el usufructo del viudo; no lo perdía por segundas nupcias, pero sí por la enajenación de bienes, y al contrario en el de la viuda, porque si se enajenaba alguno, se rescindía la enajenación á su muerte.

Algunos Fueros municipales, como los de Sepúlveda, Cuenca, Cáceres, Plasencia, Salamanca, Nájera, Toledo y Alcalá, según observamos en otro lugar (1), sancionaron la práctica de los llamados *pactos de hermandad de bienes (unitas viri et uxoris)*, verdaderos contratos de mutua concesión del usufructo á favor del cónyuge sobreviviente, que se celebraban con gran solemnidad un domingo, después de la misa, y á presencia de los herederos de ambos cónyuges, y también un derecho limitado de *viudedad*, otorgado al cónyuge superstite para reservar la posesión de cierta parte de bienes de todas clases que destinar á su subsistencia, si carecía de propios ó de gananciales. Fuera de estos precedentes no hay ningún otro en el Derecho de Castilla, anterior al Código civil, que diga relación á derechos hereditarios de un cónyuge en la sucesión del otro.

No sucede lo propio en el Derecho *foral*, principalmente en Navarra y Aragón, más que en Cataluña y Vizcaya, según notamos en diferentes lugares de esta obra (2).

El proyecto de Código civil de 1851 adoptó en esta cuestión un criterio *ecléctico*. No mantuvo las omisiones de las leyes anteriores en la sucesión del cónyuge premuerto por el superstite, estableciendo disposiciones á su favor, tanto en la testada como en la intestada; pero no

madre á los hijos é despues de la muerte de la madre el quinnon de la madre dévenlo aver los hijos egualmiente. E si la madre se casar despues dela muerte del marido, desdaquel dia adelante deven aver sus hijos la parte que ella devia aver dela buena del marido si se non casare.»

(1) Núm. 21, cap. 11.º, t. V, nota 1.ª, pág. 350.

(2) Respecto de Aragón, la viudedad ó usufructo foral, núm. 12, cap. 22.º, t. I, 2.ª edic.; y núm. 33, cap. 11.º, t. V, 2.ª edic.

De Navarra, la viudedad ó fealdat, núm. 11, cap. 25.º, t. I, 2.ª edic.; núm. 36, cap. 11, t. V, 2.ª edic.

De Cataluña, núm. 21, cap. 23.º, t. I, 2.ª edic.; núm. 34, cap. 11, t. V, 2.ª edic.

De Vizcaya, núm. 10, cap. 26.º, t. I, 2.ª edic.; núm. 37, cap. 11.º, t. V, 2.ª edic.

Además, se hace relación á estos precedentes legales en las legislaciones forales, en el núm. 5 de este capítulo se desarrollan en su lugar oportuno, que es el *Apéndice de las especialidades* de la legislación foral de este tomo, en su cap. 32.º.

llegó á declarar al viudo ó viuda herederos forzosos del cónyuge difunto.

Respecto de la sucesión testada, el art. 653, autorizó á los padres y ascendientes que tenían como herederos forzosos hijos ó descendientes para instituir ó legar *en usufructo*, á favor del cónyuge en la cuarta parte de la legítima del hijo ó descendientes que sucedieran por representación de éste, cuando fuera uno solo, en el quinto de la legítima de dichos hijos ó descendientes, si fueren varios, y hasta la mitad, si dejaba sólo ascendientes. Esto no era reconocer legítima al cónyuge viudo, sino establecer un tipo de proporción en relación con la de los descendientes ó ascendientes, de disposición potestativa en el testamento de un cónyuge en beneficio del otro, siendo de notar, sin embargo, que dicho art. 653, forma parte de los que se ocupan de legítimas ó mejoras.

En la sucesión intestada, se reconocía al cónyuge viudo, que no estaba divorciado, ó estándolo, no era por su culpa, derecho á suceder en el quinto de los bienes en concurrencia con descendientes, en el cuarto, si era con ascendientes, y en defecto de ambos, en el tercio; modificándose estos derechos de sucesión abintestato por el influjo de las capitulaciones matrimoniales que, si contenían algunas ventajas estipuladas en favor del cónyuge viudo, debían traerse á colación, imputándose en pago de parte ó todo de sus derechos hereditarios, que llegarían hasta poder anularse por esta especie de compensación.

Es un sistema *intermedio* el de aquel proyecto, y visibles las diferencias entre el carácter, naturaleza y cuantía de los derechos del cónyuge viudo en la sucesión del premuerto, según que se tratara de la testada ó de la intestada. En la primera, tiene carácter de heredero *voluntario*; naturaleza jurídica, de *mero usufructo*, y cuantía proporcional al tipo de legítima que pueda corresponder á los hijos ó descendientes y ascendientes que concurran á la sucesión. En la segunda, su carácter es de heredero legítimo; la parte de herencia que se le defiere es en pleno dominio, y la cuantía, si bien es variable, según que concurran ó no descendientes ó ascendientes, no está referido su tipo á una proporción con el importe de la legítima de cada uno de ellos, como en la sucesión testada, sino el simple hecho de su concurso ó no á la sucesión y la calidad del parentesco.

Como se ve, el sistema del proyecto de 1851 tiene más de compositivo, circunstancial y hasta algo de artístico, que no de inspirado en un fundamento jurídico verdaderamente esencial; pero revela el propósito de ofrecer soluciones, que hagan menos desvalida la situación del cónyuge viudo en la sucesión de su consorte, que lo venía siendo en las leyes precedentes.

6. Puede concretarse el Derecho anterior al Código civil, en materia de *legítimas*, en los siguientes enunciados:

1.º *Caracteres legales de la legítima.*—Son éstos: que consiste en una porción *alícuota* de la herencia, y no en cualquier cantidad ni en cosas determinadas; que se defiende por ministerio de la ley, y no por la libre voluntad del testador; que el heredero que la acredita tiene la condición de *forzoso*; que se funda en la proximidad de los vínculos de la sangre; y que tiene por principal fin realizar el derecho de asistencia, después de la muerte, á que, por tales motivos naturales, se considerara obligado por la ley el sucedido respecto del sucesor.

2.º *Personas que acreditaban derecho á legítima.*

a. Los descendientes del testador, legítimos y legitimados por subsiguiente matrimonio, con igual preferencia entre sí, considerándose comprendidos en ellos los llamados *putativos*; en su defecto, los legitimados por rescripto y también los adoptivos; á falta de los anteriores en los casos de adopción plena y arrogación; y en la herencia materna, á falta de legítimos y legitimados, los naturales y mánceres ó espúreos en sentido estricto (1).

b. A falta de descendientes, los ascendientes legítimos (2).

c. En defecto de los anteriores, los hermanos legítimos de doble ó de sencillo vínculo, sin distinción ni preferencia; pero sólo en el caso de ser postergados á *persona torpe*, entendiéndose por tal la incapaz ó indigna para heredar ó de nota social infamante (3).

3.º *Porción legítima.*—La de los descendientes consistía en las *cuatro quintas* partes del caudal hereditario relicto por el ascendiente, sin perjuicio del derecho de éste de mejorar á cualquiera de los hijos de descendientes en un *tercio* de aquellos cuatro quintos. La legítima se llamaba, *lata* si consistía en los cuatro quintos, sin deducción del tercio para mejora, y *corta* en caso contrario; por ejemplo, en un caudal de 300.000 pesetas, la legítima larga serían 240.000 pesetas, y en el mismo caudal, la legítima corta, 160.000 pesetas, deducido el tercio de los cuatro quintos para la mejora, que serían 80.000 pesetas (4).

La cuota legítima de los hijos adoptivos no había de exceder de la *cuarta parte* de los bienes del adoptante (5).

Esta legítima de los descendientes habrían de percibirla *libremente* «é sin ningún agravamiento é sin ninguna condición», según estableció la ley de Partida (6), que fué modificada por la 27.ª de las de Toro (7), al permitir imponer en el tercio, por su doble carácter de *mejora* y de le-

- (1) LL. cits.
- (2) LL. cits.
- (3) L. cit.
- (4) LL. cits.
- (5) L. 5.ª, tit. 22, lib. IV, F. R.
- (6) L. 11, tit. 4.º, Part. VI.
- (7) L. 11, tit. 6.º, lib. X, Nov. Rec.

gítima, gravamen ó condición de restitución por este orden: en favor de los descendientes legítimos, de los ilegítimos, á quienes se reconociera derecho á heredar, de los ascendientes, de los demás parientes, y de las personas extrañas (1).

La porción legítima de los ascendientes *legítimos*, que son los únicos que lo acreditan en la sucesión testada de los descendientes, consistía en los dos tercios de la herencia (2).

La de los hermanos, en el único caso de ser *legitimarios*, por haber sido postergados á persona torpe, no tiene cuota señalada en el Derecho, y estimaron los tratadistas, por analogía, que debía equipararse á la de los ascendientes.

4.º *Acciones para reclamar la legítima:*

1.ª La ordinaria de *nulidad* en el caso de preterición de un heredero forzoso que, según la ley de Partida (3), anulaba todo testamento, si bien conforme á la recopilada (4) no afectaba á la mejora de tercio y legado de quinto, anulándole sólo parcialmente, en cuanto á la institución de heredero por lo que se refería á la legítima del preterido (5).

2.ª La extraordinaria, titulada *queja de inoficioso testamento*, la cual, aunque otorgada lo mismo para el caso de preterición que para el de desheredación injusta, pudiendo utilizar respecto del primero la acción ordinaria de nulidad, no cabía ejercitar la de inoficioso testamento por su indicado carácter extraordinario más que para el de desheredación (6). Esta acción prescribía á los cinco años sin ejercitarla, ó se entendía renunciada cuando el heredero forzoso, injustamente desheredado, á quien competía, hubiera prestado su aprobación al testamento, á no ser que lo hubiera hecho en nombre y representación de otro interesado en la herencia, por su carácter de tutor ó alguno semejante (7).

3.ª La acción ordinaria *ad suplementum*, para el caso en que no hubiera sido preterido ni desheredado el heredero forzoso, pero sí se le hubiera dejado incompleta su porción legítima, instituyéndole en menor cantidad, á fin de que se le completara (8).

- (1) L. 11, tit. 4.º, Part. VI, cit.
- (2) L. 1.ª, tit. 20, lib. X, Nov. Rec.
- (3) 1.ª, tit. 8.º, Part. VI.
- (4) 8.ª, tit. 6.º, lib. X, Nov. Rec.
- (5) LL. cits.
- (6) LL. 8.ª, 10 y 21, tit. 7.º, Part. VI; 8.ª, tit. 8.º, lib. X, Nov. Rec.
- (7) LL. 5.ª y 6.ª, tit. 8.º, Part. VI.
- (8) L. 6.ª, tit. 8.º, Part. VI.

§ 2.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

7. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LAS LEGÍTIMAS.—La legítima, ó sea la parte de herencia que se debe por disposición de la ley á los herederos forzosos, se funda principalmente en los recíprocos deberes que median entre ascendientes y descendientes, cuya violación en ningún caso puede autorizarse; y que, por consiguiente, la renuncia de dichos derechos es rechazada por el espíritu de la misma ley (1).

La sentencia que grava la legítima que han de recibir los herederos íntegra y sin ninguna condición, infringe la ley 11, tít. 4.º, Partida VI, en relación con la 28.ª de Toro (2).

Los hijos deben percibir sus legítimas paterna y materna libres y sin gravamen ni condición alguna (3).

8. CUOTA DE LAS LEGÍTIMAS.—Para fijar las legítimas de los hijos debe atenderse al valor que tenían los bienes del padre en el día de su muerte, deduciéndose previamente el importe de las deudas y demás responsabilidades á que los mismos estuviesen afectos (4).

Al ordenar la Sala sentenciadora que el heredero colacione los créditos legados para el solo efecto de determinar el importe de las legítimas, no infringe la voluntad de la testadora, porque no obstante esa colación, ó más propiamente adición de los créditos condonados al Cuerpo general de Hacienda, puede el legatario percibir, además de la manda, el importe de su legítima, objeto principal de la cláusula testamentaria (5).

9. ACCIONES PARA PEDIR LA LEGÍTIMA.—El testador no puede prohibir que los herederos forzosos acudan á los Tribunales reclamando la legítima que por la ley, y no por la voluntad de aquél, les corresponde (6).

La acción para pedir el suplemento de legítima, no nace hasta la muerte del causante de ese derecho (7).

10. RENUNCIA Y TRANSACCIÓN SOBRE LEGÍTIMAS.—Las renunciaciones hechas por los hijos de sus legítimas viviendo aún sus padres, son nulas é ineficaces en Derecho (8).

Las renunciaciones de los derechos legitimarios deben hacerse de una manera clara y precisa para que surtan efecto en el orden legal (9).

11. CUARTA MARITAL.—La cuarta parte que la ley 7.ª, tít. 13, Partida VI, señala á la viuda pobre de marido rico, en los bienes que éste dejase, aunque tuviese hijos, es en concepto de alimentos, que no tendría lugar si aquella

(1) Sent. 21 Octubre 1865.

(2) Sent. 10 Enero 1894.

(3) Sent. 25 Junio 1857.

(4) Sent. 20 Junio 1868.

(5) Sent. 23 Octubre 1886.

(6) Sent. 4 Junio 1877.

(7) Sent. 8 Junio 1887.

(8) Sents. 23 Marzo 1883, 27 Noviembre 1882.

(9) Sent. 8 Junio 1887.

hubiese de lo suyo con que vivir bien y honestamente, por lo que se reputa como una deuda legal que debe satisfacerse con los bienes del marido (1).

12. DERECHOS SUCESORIOS DE LOS HIJOS NATURALES Y LEGITIMADOS POR RESCRIPTO.—La ley 9.ª de Toro, ó sea la 5.ª, tít. 20, lib. X de la Novísima Recopilación, no exige para que los hijos sean herederos de la madre, que tengan la cualidad *de naturales* en el concepto en que los define la ley 11.ª, ó sea la 1.ª, tít. 5.º, lib. X, sino que previene que en el caso de no tener la mujer hijos legítimos, aunque tenga padre ó madre, el hijo natural ó *espúreo* sea su heredero *ex testamento* y *ab intestato*, sin más excepción que cuando provenga de *dañado* y *punible ayuntamiento de parte de la madre* (2).

La ley 12.ª de Toro, como relativa á los hijos legitimados por rescripto del Príncipe, es inaplicable á los hijos naturales, á los que no sólo no les da derechos de sucesión cuando concurren con los legítimos, sino que limita la facultad de los padres y abuelos á legarles algo del quinto como á un extraño (3).

Cuando si bien un hijo adulterino fué legitimado por el Rey, es terminante y expreso en las palabras de la legitimación que ésta sólo debe extenderse á los honores y prerrogativas de nobleza de la familia, no á los derechos que á los bienes puedan pertenecer á los hijos legítimos y aun á otras personas á quienes compete ese mismo derecho, estas textuales palabras no dejan duda alguna de que no puede suceder en los bienes (4).

ART. II

CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Texto.

13. CONCEPTO LEGAL *de la legítima*.

Art. 806. Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley á determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

14. ELEMENTOS PERSONALES *de la legítima*.—Quiénes acreditan derecho á legítima.

Art. 807. Son herederos forzosos:

1.º Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos.

2.º Á falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos.

3.º El viudo ó viuda (5), los hijos naturales legalmente reconocidos, y el

(1) Sent. 20 Octubre 1860.

(2) Sent. 16 Diciembre 1864.

(3) Sent. 8 Abril 1876.

(4) Sent. 20 Octubre 1871.

(5) Base 17.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888.—«Se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden; pero limitándolo á una cuota igual á la que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos, si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar el usufructo.»