

trece artículos, relativas á esta materia y sus similares (1), que constituyen un notable trabajo sobre el asunto. Esta fórmula alcanzó *dos votos*.

2.^a La del Sr. Albacete, que dividía la herencia en cuatro partes, una para la legítima de los hijos y las tres restantes de libre disposición del padre; que obtuvo *cuatro votos*.

3.^a La del Sr. Manresa, que dividía el caudal en dos mitades, una para la legítima de los hijos y otra de libre disposición del padre; que reunió *tres votos*.

4.^a La del Sr. Comas, que consideró dividido el caudal del padre en tres partes iguales; constituyendo una la legítima de los hijos, otra destinada á la institución de mejoras del padre ó ascendiente en favor de alguno ó algunos de los hijos ó descendientes, y la tercera restante de libre disposición; que obtuvo la mayoría, porque la suscribieron *ocho votos* (2).

1. Concepto legal de las legítimas.

27. Según el Código, se determina por el art. 806 del mismo, á manera de definición, diciendo que: «*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».

28. Es uno de los que mayores resonancias y sentido *orgánico* ofrecen en este cuerpo legal.

En primer término, se ajusta á la base *décimosexta* de la ley de 11 de Mayo de 1888, derivación de la *décimoquinta* (3), cuyo segundo párrafo de la primera de ellas es la pauta á que se sometieron diferentes artículos del Código, en cuanto á la fijación de cuota legitimaria y determinación de personas que acreditaban derecho á legítima, según notamos en esta explicación de los mismos.

Es un derivado del precedente genérico del art. 609, primero del libro tercero, cuyo epígrafe es «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», la cual y los demás derechos sobre los bienes, á tenor del párrafo segundo, «se adquieren y transmiten *por la ley*», como uno de los diferentes modos de adquirir que ese artículo enumera, así como las legítimas son manifiesta aplicación de este principio, que tiene también en cuenta el párrafo primero del art. 348, al decir que «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, *sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*», dentro de cuya fórmula general cae en perfecta concordancia la definición de *legítima* del art. 806, respecto del propietario que, por tener herederos forzosos, siente como una de las *limitaciones* de su derecho, la de no poder disponer por testamento de

(1) Insertas por nota en la ob. cit., págs. 183 á 187.

(2) Ob. cit., págs. 180 y 188.

(3) Examinadas en el núm. 61, cap. 13.º y núm. 22, cap. 12.º, ambos de este tomo.

aquella porción de bienes que la ley ha reservado en favor de los mismos.

29. Más especiales y concretas son las concordancias que con este art. 806 tienen, de una parte el 763 y de otra los arts. 636, 654, 655 y 656, que, respectivamente, establecen esa limitación del propietario con herederos forzosos, en respeto de la legítima de éstos para los actos *mortis causa* ó de disposición de bienes por testamento, ó igual limitación y reglas al efecto, para los actos *inter vivos* otorgados por dicho propietario, que produzcan enajenación á *título lucrativo*, ó sea por medio de *donación*.

Según el 763 (1): «El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes ó de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo», que es la destinada á las *legítimas*, reguladas por los arts. 806 á 822.

Conforme al art. 636, completado por los arts. 654, 655 y 656 (2), no obstante lo dispuesto en el art. 634 (3), ninguno podrá dar ó recibir, por vía de donación, más de lo que puede dar ó recibir por testamento, y «la donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida»: procediéndose á su reducción por las reglas de los arts. 654 á 656, y reconociendo el 655 el derecho de pedir la reducción de tales donaciones sólo á los «que tengan derecho á legítima ó á una parte alícuota de la herencia y á sus herederos ó causahabientes», añadiéndose en el segundo párrafo de dicho artículo que, «los comprendidos en el párrafo anterior no podrán renunciar su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su consentimiento á la donación».

30. Combinados estos textos entre sí, queda fuera de toda duda que el *concepto legal de las legítimas*, según el Código, responde á un régimen jurídico que el mismo establece con carácter de Derecho público, por decirlo así, invariable é inaccesible, para su modificación ó desconocimiento, al influjo de la soberanía civil individual, ó fuera del alcance de la voluntad de los particulares, tanto testadores con herederos forzosos, como para éstos con derecho á la legítima, la cual, aun anticipada por donación, no puede ser objeto, por parte de los últimos ó donatarios, de *renuncia* expresa ni tácita, y también debe ser sujeta á la reducción legal indicada cuando, por *inoficiosa*, perjudique las legítimas de los herederos forzosos del donante. Con este criterio de *reducción* guardan per-

(1) Explicado en el núm. 23, cap. 12.º de este tomo.

(2) Idem en el núm. 55, cap. 22.º, t. IV, 2.ª edic.

(3) El cual declara, que «la donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante ó parte de ellos, con tal que éste se reserve en plena propiedad ó en usufructo lo necesario para vivir en un estado correspondiente á sus circunstancias».

fecta congruencia los arts. 816 á 822, peculiares ya de las legítimas, que en este párrafo se explican más adelante, siendo tan sólo el fin de estas preliminares indicaciones dejar apuntadas y reunidas, para una percepción conjunta del *sistema*, las conexiones que diferentes textos del Código ofrecen sobre la materia.

31. Son las *legítimas*, como se observa dentro del Código, una institución y una doctrina de carácter *positivo* y *necesario*, es decir, *obligatorias* para testador con herederos forzosos y para éstos entre sí. Respecto del primero, en cuanto en vida y en muerte limita los actos de su libre disposición de bienes y su eficacia ulterior y definitiva, en completa subordinación al derecho á la legítima de sus herederos forzosos, constituyendo con esto una especie de *reserva*, impuesta á aquél en cuanto á los actos de disposición de bienes, limitando considerablemente el *ius disponendi* que, como propietario, le correspondería y que el párrafo primero del art. 763 le reconoce á todo propietario *que no tenga herederos forzosos*, así como el segundo se le niega á quien los tuviere.

Pero es esencial advertir que, esta limitación impuesta al propietario que tiene herederos forzosos, por razón del derecho de legítima de los mismos, así como alcanza á todos los actos de disposición *mortis causa*, sólo afecta á los que lo sean por actos *inter vivos* á título lucrativo, pero no en manera alguna á los actos *inter vivos* á título oneroso, sin duda porque la naturaleza de éste hace presumir la adquisición de un equivalente ó precio de aquello que el propietario enajena ó de que dispone, cuyo equivalente ingresa, en sustitución de lo enajenado, en el patrimonio del enajenante, reduciéndose á una transformación de valores, pero no á una desaparición de ellos en daño de los derechos ulteriores y más ó menos eventuales á la legítima de sus herederos forzosos. Así es que en el Código, que tales limitaciones señala con reiteración á los actos de disposición *mortis causa* é *inter vivos* á título *lucrativo*, no se registra ni un solo precepto que limite los de la última clase que sean á título *oneroso*, fuera, es claro, de aquellos en que medie *simulación* ó cualquier otro vicio de nulidad ó de rescisión, á nombre de los cuales, lo mismo los herederos forzosos que los voluntarios del propietario que enajenó mediante ellos, tienen expedito su derecho á utilizar los recursos correspondientes para invalidarlos.

No es, sin embargo, la institución de las legítimas *totalmente necesaria* ni ajena al influjo de la libre voluntad. Es *necesaria* y *forzosa*, lo mismo para el testador con herederos legitimarios, que no puede dejar de instituir á éstos, ni comprometer ó menoscabar su legítima, por actos *inter vivos* á título lucrativo ni por ningún género de disposición *mortis causa*, que para dichos herederos forzosos, los cuales durante la vida del testador de quien lo son no pueden *renunciar* expresa ni tácitamente su legítima (art. 655), ni transigir (art. 816), ni establecer pacto alguno

sobre la herencia futura (art. 1.273); pero, es una institución de carácter *voluntario*, luego que la sucesión se causa por la muerte del testador y llega el momento de que el heredero preste la aceptación ó haga la repudiación de la herencia, que son «actos enteramente voluntarios y libres» (art. 988), ó renuncie la herencia ó la legítima y admita la mejora (art. 833); deduciéndose de todo esto, que las legítimas son siempre institución de carácter necesario, respecto del testador en cuanto tenga herederos forzosos que las acreditan en su herencia, cuyo derecho está obligado á respetar, fuera del caso de desheredación con justa causa y según las reglas de la misma (1), y de carácter *mixto*, necesario y voluntario, respecto del heredero forzoso, según que se refiera á cosa y tiempo distintos de la aceptación, que puede hacer ó no libremente después de muerto el testador.

32. Se dice *legítima* porque tiene su origen y causa exclusiva en la ley, que la establece para determinados supuestos de sucesión hereditaria y dentro de los límites que la misma señala, y no en otro alguno ni por arbitrio diferente.

33. Al definirla el art. 806, la califica de *porción de bienes*, que no significa cosa igual á crédito de *especie* ni de *cantidad*, sino de *cuota*, integrada por dos conceptos de *cuantía*; uno, el del *tipo legal* asignado por el Código á cada heredero forzoso, según su clase, y otro, en relación de aquel *tipo proporcional* con el importe del caudal líquido hereditario; constituyendo, por tanto, una *participación proporcional* y variable en cuanto á la *cantidad*—pero no en cuanto al *tipo*—, según el resultado de la liquidación de la herencia y fijación de la legítima, con arreglo al art. 818 (2) y demás concordantes.

Algo se modifica este carácter en cierta clase de legítimas, como en la del cónyuge viudo y en la de los hijos naturales; pero sólo en cuanto á la *forma de su pago*, por ser la primera de mero usufructo y por permitir el Código formas alternativas diferentes ó metálico para satisfacer su derecho á estos herederos legitimarios, según los arts. 838 y 840, pár. 2.º (3).

34. La legítima, según el art. 806, es un concepto referido á los *herederos forzosos*, que éste *no define*, pero que en el siguiente se *enumera*.

Por *herederos forzosos* ha de entenderse dentro de los textos del Código, y por su percepción conjunta, los llamados por la ley á la sucesión testada de una persona con cierta participación de *cuota* en su herencia, á los cuales no se puede privar de ella sino en los casos expresamente determinados por la misma, ni imponer sobre su *legítima*

(1) Cap. 16.º de este tomo.

(2) Explicado en el núm. 113 de este capítulo.

(3) Idem en los núms. 173 y 73, respectivamente, de este capítulo.

gravamen, condición ó sustitución de ninguna especie (art. 813), ni preferirlos, so pena de nulidad de la institución, por regla general (art. 814), ni dejarles por cualquier título *menos* de la legítima sin que tengan derecho á pedir el *complemento* de la misma (art. 895), ni posibilidad legal de renuncia ó transacción sobre la legítima futura (art. 816), ni desconocimiento de su derecho á reducir las donaciones inoficiosas que la perjudiquen (arts. 820 á 822).

35. No son iguales los conceptos legales de *herederos forzosos* y de *herederos legítimos*, ni tampoco el de *legítima* de los primeros y *parte hereditaria* asignada por la ley á los segundos. Los *forzosos*, que son únicamente los enumerados en la ley, por excepción, de modo singular, según diferentes cualidades que la misma taxativamente establece (art. 807), se refieren á la sucesión *testada* de persona determinada, en la cual acreditan derecho á una porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley en su favor y á quienes corresponden, según se han expresado, los derechos de los arts. 813 á 822. Los *legítimos*, que pueden serlo, según los casos, toda clase de parientes legítimos ó naturales del difunto, viudo ó viuda y el Estado (art. 913), se refieren á la sucesión *intestada*, según sus reglas é hipótesis varias de herederos que sobrevivan al intestado, atendido el llamamiento preferente de la ley y dentro de cada clase la proximidad de parentesco. Los *forzosos* tienen sólo derecho á la *cuota* que como legítima les asigne la ley en la sucesión *testada* de su causante, aunque en concurrencia con toda clase de personas, por ser su derecho superior á otro emanado de disposición cualquiera del testador que le desconozca ó cercene. Los herederos *legítimos*, cuando están comprendidos en el llamamiento preferente de la ley, según las reglas de la sucesión *intestada*, suceden en *toda* la herencia y no en parte de ella como aquéllos.

36. Es común á los que se dicen herederos *forzosos* y *legítimos*, que ambos pueden recibir este último nombre, y mejor el de *legales*, en cuanto todos ellos lo son *por ministerio de la ley* y no por obra de la voluntad expresa del sucedido, así como su participación hereditaria es igualmente *legítima* ó *legal* en las dos sucesiones *testada* é *intestada*, porque es la ley la que la establece; y aun pudiera añadirse que ambos casos son de *sucesión legítima*, porque en la *testada*, el testador ha de respetar la porción legítima de heredero forzoso en cuanto la ley le priva de disponer de ella, y ordene lo que quiera en el testamento, la sucesión de heredero forzoso ha de tener lugar por ministerio exclusivo de la ley, en cuanto á su *legítima*, bien disponga conforme con ella en el testamento, bien la olvide, desconozca ó contradiga; y en este sentido, cuando eso suceda, el derecho á la legítima de heredero forzoso se defiende siempre por sucesión *intestada*.

II. Elementos personales de las legítimas.

37. Acreditan derecho á legítima los *herederos forzosos*. Son éstos, según el art. 807, los hijos y descendientes legítimos, respecto de sus padres y ascendientes legítimos; á falta de aquéllos, los padres y ascendientes legítimos, respecto de sus hijos y descendientes legítimos; el viudo ó viuda, respecto del cónyuge premuerto; los hijos naturales legalmente reconocidos, respecto de sus padres ó padre ó madre que los hayan reconocido, y el padre ó madre de los hijos naturales reconocidos. Procede observar, desde luego, ante esta enumeración del Código:

1.º Que comparada con la de las personas que acreditaban derecho á legítima en la sucesión testada, conforme á la legislación precedente (1), se notan *exclusiones*, como la de los hermanos postergados á persona torpe, y la de los hijos *putativos*, ó sean procedentes de matrimonio declarado nulo, si bien éstos podrán reputarse incluidos, por virtud de lo dispuesto en el art. 69 (2), al prescribir que el matrimonio contraído de buena ó de mala fe, produce *efectos civiles* respecto de los hijos, aunque sea declarado nulo, ya que, dada la generalidad de aquella frase, podría justificarse esta interpretación extensiva, llevando su trascendencia hasta los efectos de la sucesión *mortis causa* en cuanto á la legítima, siempre que lo de *efectos civiles* se extienda á equiparar á esta clase de hijos, llamados en el antiguo Derecho, *putativos*, con los propiamente *legítimos*, teniendo en cuenta la presunción de legitimidad en la filiación, que es consecuencia legal ó *efecto civil* del matrimonio, según los arts. 108 y siguientes (3). Esta interpretación, no obstante su rigor lógico legal, no deja de ofrecer alguna instintiva resistencia á semejante asimilación de doctrina, algo violenta, y desde luego habría de restringirse á los hijos y no á los *descendientes*, puesto que sólo de aquéllos y no de éstos habla el art. 69, mientras que el 807, núm. 1.º, reconoce la calidad de *herederos forzosos* á los *hijos* y *descendientes legítimos*; pero como añade: «respecto de sus padres y ascendientes *legítimos*» pudiera ser dificultad, que invocara un criterio escrupuloso, la de que aquellos hijos *putativos* procedentes de matrimonio declarado nulo, á pesar de la generalidad de la declaración hecha por aquel artículo de que producirá *efectos civiles respecto de los hijos*, no puede equivaler esto á suponer que los *padres* se consideren *legítimos* y menos los *ascendientes*, respecto de los cuales es evidente que nunca se extendería el presunto derecho de legítima, por falta de esa condición de *legítimos*, aunque limitada al padre ó madre que hubieren contraído el matrimonio nulo de buena fe, podría igualmente invocarse el segundo párrafo de dicho artículo 69, que dice: «Si ha intervenido buena fe de parte de uno solo de

(1) Núm. 5 de este capítulo.

(2) Explicado en los núms. 23 y 24, cap. 23.º, t. V, 2.ª edic.

(3) Idem en los núms. 10 á 12, cap. 25.º, t. V, 2.ª edic.

los cónyuges, surte únicamente efectos civiles *respecto de él* y de los hijos.»

2.º Que, comparado el Código con el Derecho anterior, resultan *inclusiones* expresas de herederos forzosos que en éste no tenían tal condición, como sucede con el viudo ó la viuda, respecto del cónyuge premuerto, los hijos naturales legalmente reconocidos, que sólo la acreditaban á falta de legítimos en la sucesión materna, pero no en la paterna (1), y hoy tienen derecho á la legítima y mutuamente, respecto de ellos, el padre y madre naturales.

3.º Que, no obstante, parecía debía comprender el art. 807, destinado á enumerar los herederos forzosos, todos los que ostentan esta cualidad, por acreditar derecho alguno á legítima, es incompleta tal enumeración, pues de diversos artículos del Código, resulta que existen otros, además de los que el 807 menciona.

4.º Qué dentro del mismo art. 807 se halla fundamento bastante para distinguir la legítima en *pura é invariable*—la de los hijos, descendientes y ascendientes legítimos—y en *circunstancial y variable*—la del viudo ó viuda y la de los hijos naturales legalmente reconocidos y el padre ó madre de éstos—, puesto que ha de determinarse «en la *forma y medida* que establecen los arts. 834, 835, 836, 837, 840, 841, 842 y 846».

38. Ya en directa explicación de ese texto legal del art. 807, además de lo antes expuesto, es de notar:

39. a. En cuanto al núm. 1.º del mismo, que dice: «Son herederos forzosos los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos»:

1.º Que ni en este número ni en ninguno de los otros dos que com-

(1) Á este propósito escribía, con razón, García Goyena:

«Yo no acierto á explicar satisfactoriamente el exorbitante favor que aquellas legislaciones y alguno de los Códigos modernos conceden al hijo natural en la herencia de sus madres y parientes maternos, al paso que le excluyen total ó parcialmente de la de su padre y parientes paternos.

»La madre siempre es cierta y el padre no; esa es la única razón que se da como incontestable. Pero ¿no podría decirse otro tanto del matrimonio?

»Además, esté ó no prohibida la investigación de la paternidad y maternidad, bastase ó no el concubinato, fuese ó no necesario el reconocimiento judicial ó voluntario, el expreso ó el tácito, siempre será cierto que ha habido, y no puede menos de haber en todos los casos, un sello ó tipo legal y especial para determinar el carácter de hijo natural respecto del padre.

»Y si lo hay, ¿á qué viene la vulgaridad de que las madres siempre son ciertas para fundar tan chocante diferencia? Podrá haber en algunos casos esta certeza física y material; podrá también ser dudosa en otros; pero de todos modos los efectos civiles deben regirse por la certeza legal, y cuando ésta existe, así respecto del padre como de la madre, los efectos deben ser iguales. Es, por lo tanto, racional y legal, y casi indispensable, seguir en esto al Código francés y á otros modernos, que han abolido la diferencia mencionada.»

prende el art. 807, se menciona á los legitimados por subsiguiente matrimonio ni á los que lo son ó lo fueran por concesión Real; y sin embargo, unos y otros tienen la consideración legal de herederos forzosos ó acreditan derecho á legítima. Los primeros, en los bienes de sus padres y ascendientes, porque, según el art. 122 (1), disfrutarán de los mismos derechos que los hijos legítimos, si bien para considerarse tales legitimados por subsiguiente matrimonio, es preciso, conforme al art. 121 (2), «que hayan sido reconocidos por los padres antes ó después de celebrado el matrimonio», cuyos dos hechos de celebración del matrimonio y de reconocimiento, relacionados entre sí con el *tiempo* en que tenga lugar el segundo, como anterior ó posterior del primero, puede producir en orden á los derechos sucesorios muy diferentes efectos, según la condición legal que atribuye de mero *hijo natural* al que fué reconocido, aunque sus padres se casaran después, por lo que se refiere á las sucesiones causadas antes del matrimonio de sus padres, ó al hijo que, casados éstos, no se reputa todavía legitimado por subsiguiente matrimonio hasta que posteriormente á la celebración de éste fuera reconocido, pues mientras el reconocimiento no existe no pasa de la categoría de natural ni puede ostentar otros derechos hereditarios que los correspondientes á esta calidad en las sucesiones que se causen en este intermedio, ofreciendo, respectivamente, según las épocas de esos dos hechos—matrimonio y reconocimiento—, la condición alternativa de *natural* ó de *legitimado* por subsiguiente matrimonio y los derechos á la sucesión consiguientes á una ú otra calificación civil, como dejamos ya advertido en otro lugar (3).

Asimismo, concuerda con esta materia el art. 124 (4), en cuanto declara que «la legitimación de los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio *provechara á sus descendientes*», por virtud de lo cual serán éstos herederos forzosos de los ascendientes, aunque sus padres, premuertos, hijos de éstos, no llegaran á disfrutar en vida, la condición de legítimos por subsiguiente matrimonio, y, por tanto, el derecho á la legítima, que recae, según este art. 124, en sus descendientes.

Los segundos, ó legitimados por concesión Real, que tampoco enumera como forzosos el art. 807, y que no tienen á su favor la identidad de condición con los legítimos que los legitimados por subsiguiente matrimonio, al efecto de disfrutar los mismos derechos que aquéllos, con arreglo á dicho art. 122, deben también incluirse *por adición* al expresado 807

(1) Explicado en el núm. 62, cap. 26.º, t. V, 2.ª edic.

(2) Ídem en el núm. 61, ídem id.

(3) Núm. 62, cap. 26.º, t. V, 2.ª edic., págs. 1048 y 1049.

(4) Explicado ídem id., págs. 1049 y 1050.

como herederos forzosos, puesto que el núm. 3.º del 127 (1) previene que la legitimación por concesión Real, da derecho al legitimado á la porción hereditaria que se establece en este Código, que se refiere, sin duda, al 844, que ni siquiera cita aquél como otros inmediatos, el cual les reconoce una porción en la sucesión testada (2), que «será la misma establecida por la ley en favor de los hijos naturales reconocidos».

De estas dos inclusiones, que deben adicionarse al art. 807, la de los legitimados por subsiguiente matrimonio, dada su *identidad legal* para los derechos civiles que les otorga el art. 122, con los legítimos, ha de entenderse incorporada al núm. 1.º de dicho art. 807; y la de los legitimados por concesión Real, que equipara en porción hereditaria á que tienen derecho en la sucesión testada, á la de los naturales, según el citado art. 844 y núm. 3.º del 127, al núm. 3.º del 807.

2.º Que no ha ofrecido duda á juristas ni Tribunales, poseídos con rara unanimidad del espíritu tradicional del Derecho romano y patrio en esta materia, entendiendo que, cuando los herederos forzosos son los hijos ó descendientes de primer grado, se consideran llamados á su legítima *personalmente* ó á suceder *in capita*; y que los demás descendientes de grados ulteriores, nietos, bisnietos, etc., sólo acreditan derecho á legítima en la sucesión de su ascendiente, cuando falta el que lo es inmediato suyo, descendiente de grado preferente respecto del sucedido, á quien premurió, y que suceden en tales casos por *representación* de éste en la porción hereditaria, que como legítima á él le correspondería, si hubiera sobrevivido al causante, es decir, por sucesión *in stirpes*.

Sin embargo, es lo cierto que, por lo que se refiere á las *legítimas*, propiamente tales, ó en la sucesión testada, este núm. 1.º del art. 807, ni ningún otro sobre esta materia tienen redacción apropiada que así lo exprese, si se observa que, á pesar de los términos generales en que están concebidos los arts. 924 y siguientes, que definen y reglamentan el *derecho de representación*, parecen escritos sólo para la sucesión intestada, de cuyo cap. 3.º, lib. III forman la sección 3.ª

El núm. 1.º del 807, menciona en conjunto á hijos y descendientes legítimos, aunque bien se percibe que sólo los *hijos* son llamados herederos forzosos, «respecto de sus padres» y los *descendientes* sólo «respecto de sus ascendientes», y cuando el ascendiente es común á hijos y descendientes, será sucedido *antes* por el *hijo*, como *padre*, y sólo *después*, en defecto de hijos, por el *descendiente* ó *descendientes*, como *ascendiente*.

Lo que no está tan claro, ni se infiere de este texto legal del núm. 1.º

(1) Explicado en el núm. 64, cap. 26.º, t. V, 2.ª edic.

(2) En la intestada se regula su llamamiento por el art. 939, explicado en el cap. 25.º de este tomo.

del 807, es lo relativo á cómo debe distribuirse la legítima en la herencia del ascendiente, entre los descendientes procedentes de alguno ó de varios hijos, á falta de éstos, que premurieron al ascendiente común, y menos, si su derecho á la legítima será igual, cuando concurren sólo descendientes de segundo ó ulteriores grados, procedentes ó no del mismo ó de varios descendientes de grado preferente, ó sea hijos premuertos al causante, que si concurren dichos descendientes de segundos ó ulteriores grados con otros de grado anterior; es decir, nietos solos, hijos de un padre común; nietos solos procedentes de varios hijos; ó nietos procedentes de un hijo ó hijos premuertos, con otro ú otros hijos, que sobrevivan al testador, ascendiente común.

Nadie duda que, en todos estos ejemplos, los nietos ó descendientes de grados ulteriores, sucederán siempre, en la legítima que acreditan, *in stirpes* ó por la *representación* del padre descendiente de grado preferente, premuerto al testador, y nunca *in capita*, pues aun en el caso de ser solos nietos, procedentes de un hijo único premuerto, la distribución *por cabezas* que se haga entre ellos de la legítima que éste acreditaba en los bienes del ascendiente común, y que por su premoriencia se transfiere á los nietos, se hará *pro iure proprio*, respecto de un padre, y *pro iure representationis*, respecto del abuelo ó ascendiente común. Y, á pesar de no dudarle nadie, del texto legal no resulta, sino sustituyendo su falta de expresión por la convicción jurídica general y por la aplicación de analogía del art. 924, que define el derecho de *representación*, aunque en el lugar destinado á la sucesión intestada, combinado con el precepto general, también análogo, del 765 (1) de que, «los herederos instituidos sin designación de partes, heredarán por partes iguales»; pero *subordinado* este principio de *distribución* del art. 765, al de *representación* del 924, es decir, aplicando aquél solamente entre descendientes de igual grado y que traigan causa de la misma *representación*.

Otras comprobaciones de este criterio en el Código, en cuanto á que los descendientes acreditan legítima en la herencia del ascendiente por *representación* del descendiente de este premuerto y ascendiente de ellos, á quienes representan, las ofrecen los arts. 761 y 857 (2), relativos al caso de exclusión de la herencia por *incapacidad* ó *desheredación* de un hijo ó descendiente del testador, disponiendo el primero que los hijos ó descendientes que éste tuviere «adquirirán su derecho á la legítima» y previniendo en el segundo que los del desheredado «ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto de la legítima».

Ni siquiera ha hecho el Código, en este punto, lo que hace en el 810,

(1) Explicado en el núm. 43, cap. 12.º de este tomo.

(2) Idem respectivamente, en el núm. 77, cap. 5.º, y en el cap. 16.º de este tomo.

respecto del núm. 2.º del 807, cuando se trata de la legítima de padres y descendientes legítimos, determinando la *forma* y *cuantía* para la distribución y sucesión en la legítima.

Después de todo, el criterio doctrinal no puede ser otro que el de *igualdad*, ó sea aplicación de cuota igual á cada uno de los herederos forzosos que ostentan tal calidad en igual condición y grado, pues siendo su derecho á la legítima el mismo y su fundamento la ley que se le reconoce, la determinación *cuantitativa* ha de guardar perfecta armonía con la *cualitativa* ó esencial; con tanto más motivo cuanto que para establecer diferencias de cantidad entre herederos forzosos ya está la institución de las mejoras, cuyo fundamento es el contrario al de las legítimas; pues así como éstas, por su naturaleza, representan un criterio de *igualdad*, aquéllas son expresión de uno de *desigualdad*, y tienen cada una en la totalidad de la herencia un tercio diferente de la misma destinado á sus respectivos fines.

40. *b.* En orden al núm. 2.º del art. 807, que, á falta de hijos y descendientes legítimos, considera como herederos forzosos á los padres y ascendientes legítimos, respecto de sus hijos y descendientes legítimos, la enumeración es completa en este lugar de los llamamientos é idéntica su condición de tales que la que tenían en el Derecho anterior (1), fuera de las diferencias de *cuota* y de las especiales *novedades* en el Código á que se refieren los arts. 810, 811 y 812, que se explican más adelante; no siéndole aplicable, como concordancia, el art. 944, en la parte relativa al hijo legitimado que muere sin dejar posteridad legítima ó reconocida por él, puesto que se refiere á la sucesión intestada, es decir, á los que son herederos *legítimos* en la misma, pero no forzosos ó que acreditan legítima en la testada.

En el núm. 2.º del art. 807, que está concebido en términos análogos de generalidad, á los del núm. 1.º del mismo, no existe el vacío que hemos notado en éste, porque le completa el 810 (2), al determinar la manera de dividir la legítima entre los padres, si ambos existieren, por partes iguales, y si uno de ellos hubiere muerto, recayendo toda la legítima en el sobreviviente; ó cuando no hubiere padres, pero sí ascendientes en igual grado de la línea paterna y materna, dividiéndose la *herencia*—la *legítima*, debió ó quiso decir, porque de legítimas trata, que es parte de la herencia y no toda ella—por mitad entre ambas líneas, ó adjudicándose á los más próximos de una ú otra, cuando fueren de grado diferente.

41. *c.* El núm. 3.º del art. 807, declara *heredero forzoso*, además

(1) L. 6.ª de las de Toro; L. 1.ª, tít. 20, lib. X, Nov. Rec.

(2) Explicado en el núm. 40 de este capítulo.

de otras personas (1), al *viudo ó viuda*, en la *forma* y *medida* que establecen los arts. 834 al 839.

La declaración de tal calidad de *herederos forzosos*, que á favor del viudo ó viuda expresa sólo por simple mención dicho precepto legal, y sin desenvolver sus reglas, como lo hace respecto de la legítima de los descendientes y de los ascendientes (2), forma parte de la sección *quinta*, cap. 2.º, tít. 3.º, lib. III del Código, dentro de la cual, ninguno otro de sus artículos—aparte las meras alusiones que á ella hacen el 809 y el segundo párrafo del 814—contiene el desarrollo de esta nueva institución de la *legítima viudal*; y, después de una sección intermedia, que es la *sexta* destinada á las *mejoras*, en cuyos arts. 823 á 833 no se hace la menor referencia á la misma, viene la siguiente, sección 7.ª, formada por los arts. 834 á 839, y en ella, bajo el impropio epígrafe (3) de «Derechos del cónyuge viudo» es donde, desintegrándolo de aquella sección *quinta*, que trata de las *legítimas*, en que por primera vez aparece, figura lo que pudiéramos llamar el *régimen legal* de esta institución, denominada usualmente *legítima, usufructo ó cuota viudal ó legítima del cónyuge viudo*. Es decir, para fijar bien el valor de las palabras, que en este lugar del Código, fuera de otras concordancias que se ofrecen en diferentes artículos del mismo, no se tratan ni reglamentan *todos* los derechos del cónyuge viudo, sino exclusivamente los relativos á dicha *legítima viudal* ó por razón de viudedad.

Creiendo preferible *razón de plan* mantener el estudio de su reglamentación legal dentro de la *unidad* de la materia de las *legítimas*, en cuyo lugar por primera vez se menciona al enumerar al cónyuge viudo entre los herederos forzosos, distribuyendo la explicación de sus peculiares reglas con el propio criterio de *sistematización* que se estudian todas las legítimas, ya que el *plan* de este libro es *dogmático* y no puramente *exegético* (4); como este es el primer momento en que tal institución se menciona, procede dejar consignados aquí sus antecedentes en

(1) Que se mencionan á continuación en la letra siguiente *d.*

(2) Si resultaba alguna confusión, por exceso de materias para una sola sección, pudo desarrollarse la doctrina en varias, la primera, para las reglas generales y comunes á todas las legítimas, y destinar otra á lo especial de cada una de ellas, incluyendo en la de los descendientes la institución de las mejoras, que las es peculiar.

(3) Por lo general, puesto que no comprende tantos otros que le corresponden, por ejemplo, los que son resultado de la liquidación de la sociedad de gananciales, (arts. 1.418 á 1.430), y entre ellos el lecho, ropas y vestidos de su uso ordinario, alimentos, luto de la viuda (art. 1.379) y todos los relativos á la restitución de su dote, parafinales y donaciones por causa del matrimonio (arts. 1.365 á 1.380, 1.390 y 1.391, 1.327 á 1.335), y, en general, los de la partición, que como interesado por sus créditos conyugales y como heredero legítimo, siempre le corresponde respecto de ella (arts. 1.051 al 1.087).

(4) Núm. 14, cap. 10.º, t. I, 2.ª edic.

cuanto á los *principios* de su *naturaleza jurídica*, *motivos* y *finés* de su introducción en nuestro Derecho positivo, y *referencias*, ya de *precedentes legales*, si efectivamente los tiene en el de Castilla anterior al Código Civil, ya de *concordancias* hasta cierto punto, y mejor de *contrastés* con las legislaciones forales.

42. Diferentes causas, históricas y positivas las unas, racionales y jurídicas las otras, determinaron la introducción en el Código de la nueva institución de la *legítima vidual*.

Al primer grupo corresponden: los indudables orígenes históricos de esta institución, cuyos primeros albores proceden de las costumbres germanas (1), que otorgaban á la viuda un usufructo total ó parcial en los bienes de los hijos después de muerto el padre; el conocimiento de otras legislaciones, en las que, bajo distintas formas, se atribuyen derechos semejantes á la viuda con ocasión del fallecimiento de su consorte, ó viceversa (2); el atisbo de este usufructo vidual, respecto de la mujer, que establecen las leyes del Fuero Juzgo (3), por confesión auténtica (4), al decir que «repasando los Códigos nacionales había visto que el Fuero

(1) Tácito, *De moribus germanorum*, XX; núm. 26, cap. 6.º, t. V, 2.ª edic., pág. 181.

(2) Por ejemplo: Entre los árabes, según su régimen jurídico sucesorio, se otorgan derechos legitimarios al cónyuge viudo, que varían de la mitad á la cuarta parte para el marido, y de la cuarta y la octava para la mujer; núm. 29, cap. 7.º, t. V, 2.ª edición, página 201.

En Alemania, los derechos atribuidos en la comunidad al cónyuge superstité ú otras variedades relativas á los hereditarios del mismo, por muerte de su consorte, derivados de las capitulaciones matrimoniales y del régimen económico matrimonial que en ella se estableciera por el influjo del principio de la libertad de contratación para el otorgamiento de las mismas; núm. 10, cap. 9.º, t. V, 2.ª edic., págs. 268 y siguientes.

En Inglaterra, *el dotario*, que es equivalente á un derecho de usufructo de la vida sobre bienes inmuebles; y algunas otras aplicaciones más limitadas en favor del cónyuge sobreviviente, núm. 26, cap. 9.º, t. V, 2.ª edic., págs. 302 y 303.

En Francia, en los territorios regulados por el derecho escrito, se siguió el romano Justiniano de la cuarta marital y en los de derecho consuetudinario se otorgaba una asignación de bienes á la viuda, consistente de ordinario en la mitad de los bienes dejados por aquél; pero el Código de Napoleón suprimió lo mismo la cuarta *uxoria*, que esa asignación legal de bienes en usufructo á la viuda, supresión que explica Simeón, diciendo que «el cónyuge superstité, por estrecho que fuese el vínculo que le unía al difunto, pertenece á una familia extraña»; núm. 8, cap. 8.º, t. V, pág. 210.

Y, sobre todo, en Italia *el dotario ó vidualicío*, consistente en una asignación de bienes á favor de la mujer para su sostenimiento en caso de viudez, debilitado más tarde por la influencia de la doctrina romana de la cuarta marital ó *uxoria*, si bien después en el Código civil italiano vigente, que ha debido tenerse muy en cuenta para la redacción del español, se establece franca y resueltamente la legítima vidual; núm. 35, capítulo 7.º, t. V, pág. 246.

(3) Núm. 5 de este cap.

(4) De D. Eduardo García Goyena, secretario de la Comisión de Códigos, según testimonio tan autorizado, como el del Sr. Alonso Martínez en su importante obra *Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*; t. II, pág. 88.

Juzgo asignaba á la viuda una porción igual á la de cada hijo; que en la legislación moderna hay poca conformidad y armonía en cuanto al derecho de viudedad, por ser de origen germánico; pero que cabalmente el Código de una nación eminentemente latina, como la Italia, asigna al cónyuge viudo la misma porción del Fuero Juzgo, por lo cual no hacía en realidad más que proponer la vuelta á la antigua legislación nacional, y por último, la consideración de que las legislaciones forales, ó más propiamente las de Aragón y Navarra, admitían y atribuían gran importancia á la *viudedad foral* bajo el influjo del constante deseo de identificarlas hasta donde fuera posible con la castellana, en esta materia como en otras, cuyo propósito consigna explícitamente la Base 17.ª de la ley de 11 de Mayo de 1888, aunque, según se verá, ni se cumplió ni podía cumplirse en este punto, al decir: «se establecerá á favor del viudo ó viuda el usufructo, *que algunas de las legislaciones especiales le conceden* (1); pero limitándolo á una cuota igual á lo que por su legítima hu-

(1) Nos remitimos á las indicaciones ya hechas en otros lugares de esta obra, á saber: Respecto de la *viudedad ó usufructo foral de Aragón*, núm. 33, cap. XI, núms. 49 á 55, cap. 33.º, págs. 367 á 369 y 1.520 á 1.535, t. V, 2.ª edic.

Respecto de *Cataluña*, en donde con el *usufructo vidual* la mujer alcanzó mayor consideración, pero cuando fué derogado el *Usatge Vidua*, por la Constitución *Hac nostra*, el usufructo nació del pacto del testamento, es decir, de la voluntad del marido y esto significaba á la mujer á quien se otorgaba; núm. 34, cap. 11.º, pág. 377; núm. 59, cap. 33.º, págs. 1.541 á 1.542, t. V, 2.ª edic.

Usatge Vidua. «La viuda que, después de la muerte de su marido, viviere en las propiedades de éste honesta y castamente, alimentando bien á sus hijos, tenga los bienes de su marido tanto tiempo como estará sin marido. Si cometiere adulterio y violare el lecho de su marido, pierda las propiedades y todos los bienes de éste, todo lo que se entregue á los hijos, si tuvieran edad para ello, y si no á sus próximos parientes», ... etc.

Constitución *Hac nostra*.—1.ª, tít. 3.º, lib. V, vol. I. «Por esta nuestra ley, que ha de valer en todos tiempos, sancionamos que la mujer, muerto el marido, incontinenti después de la muerte de éste, se entienda poseer todos los bienes de su marido, y en todo el año del luto se la provea de aquellos bienes con todas las cosas necesarias á su vida; después empero de dicho año del luto, haga suyos los frutos de aquellos bienes hasta que sea enteramente satisfecha de su dote y esponsalicio, excepto empero aquellas mujeres á las cuales los maridos, para seguridad del dote y esponsalicio, hubieren señalado ciertos lugares ó rentas ú otros bienes de los cuales puedan provenir rentas anuales ó emolumentos eventuales, en cual caso sólo se entienda poseer aquellos lugares, rentas ó bienes y sobre aquéllos tenga su provisión y haga suyos los frutos. Añadiendo que la mujer en el primer caso, esto es, cuando se entienda poseer todos los bienes del marido, sea absolutamente obligada á empezar inventario dentro de un mes, contadero desde que supiere la muerte de su marido y concluirlo dentro el siguiente; y en otra manera, por el mero hecho queda privada de la provisión del año del luto y del provecho de hacer suyos los frutos; empero por esto no entendemos en modo alguno quedar libres de tomar inventario los que están obligados á ello.»

Respecto de *Navarra*, la *fealdat*, institución parecida á la viudedad de Aragón, pero aplicable á todos los bienes, que fué primero de índole privilegiada y después de carácter general incluida en el cap. 3.º, tít. 2.º, lib. IV del Fuero general de Navarra, y