

Intangibilidad de la legítima

AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPIN
Catedrático de Derecho civil y Abogado
del I. Colegio de Madrid

SUMARIO: *Indicación preliminar.—Limitaciones impuestas al causante.—I. Prohibición de disponer de la cuota legítima.—II. Garantías de los derechos de los legitimarios.—A) Actos “mortis causa”. B) Negocios “inter vivos”: a) Donaciones inoficiosas; b) Contratos simulados que atacan la legítima: a’) Simulación absoluta y relativa; b’) Negocios absolutamente simulados que atacan la legítima; c’) Negocios relativamente simulados que atacan la legítima; a”) Heredero testamentario; b”) Heredero forzoso.—III. Aspectos del principio de intangibilidad de la legítima.—A) La legítima no soporta cargas.—B): La legítima debe pagarse, al menos en principio, “in natura”.—1. Prohibición de imponer gravámenes de todas clases: Casos concretos: a) Prohibición impuesta por el causante al legitimario de practicar la división judicial; b) Retención de los bienes hereditarios por los albaceas ordenada por el causante; c) Imposición a los legitimarios de un administrador inamovible, de los bienes otorgados en pago de la legítima.—2. Intangibilidad cualitativa de la legítima: Casos excepcionales.—IV. Cautela socimiana o gualdense.—V. Limitaciones impuestas al futuro heredero forzoso.—Análisis del artículo 816 del Código civil: A) Antecedentes históricos; B) Significado de la norma prohibitiva: a) Toda renuncia de la legítima es nula; b) La transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula; c) Obligación de colacionar.*

INDICACION PRELIMINAR

Conforme al tenor literal del artículo 806, *legítima es la porción de bienes de que el testador, no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.*

Pues bien, la ley, al reservar tal porción hereditaria, regula el destino de los bienes que la integran mediante normas de Derecho imperativo, que constituyen el medio más adecuado para que esa reserva logre efectividad, y que se imponen tanto a la voluntad del causante como a la del futuro heredero forzoso. Por lo que se refiere al causante, el artículo 813 dispone en el primero de sus párrafos que *el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados en la ley*. En lo que al futuro legitimario respecta, el artículo 816 significa una garantía, a la par que un límite, al establecer que *toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél...* Veamos de qué modo es posible construir sobre la base de los dos aludidos preceptos una teoría general de la intangibilidad de la legítima; examinaremos primeramente las limitaciones que a tal fin se imponen a la facultad de disponer del testador y nos haremos cargo después de las que con el mismo objeto restringen la libre voluntad del futuro heredero forzoso.

LIMITACIONES IMPUESTAS AL CAUSANTE

I. Prohibición de disponer de la cuota legitimaria

Fundamentalmente, el juego combinado de esas normas de Derecho necesario (arts. 813 y 816) vienen a imponer al *de cuius* la prohibición de disponer de la cuota legitimaria.

La aplicación de tales preceptos plantea un grave problema por la necesidad de conciliar el principio de inviolabilidad de los derechos de los herederos forzosos con el respeto debido a la facultad de disponer *inter vivos* y a título gratuito del causante en tanto que no lesione los antedichos derechos. La razón determinante de la dificultad es clara. La legítima no consiste en el conjunto de tales o cuales bienes concretamente determinados. Es, simplemente, una cuota hereditaria, una parte alícuota del haber relicto cuya cuantía no puede fijarse hasta el momento de la muerte del testador, porque sólo entonces es posible el recuento de los bienes que pasaron por sus manos, distinguiendo entre aquéllos que salieron de ellas por actos a título gratuito y aquéllos otros que fueron sustituidos en el patrimonio por una contraprestación. Es en ese momento cuando al heredero forzoso se le atribuye acción para reclamar una cuota parte del conjunto formado por los bienes relictos y los que salieron de su patrimonio a virtud de enajenaciones gratuitas, y es entonces también, y sólo entonces, cuando puede determinarse el posible carácter inoficioso de las donaciones efectuadas, por cuanto siendo el patrimonio de una persona algo sometido a posibles aumentos.

y disminuciones, ocurrirá en muchos casos que una donación, inoficiosa al tiempo de realizarse, venga a resultar correcta más tarde, a virtud de un aumento del patrimonio producido a consecuencia de adquisiciones de carácter lucrativo.

II. Garantías de los derechos de los legitimarios

Los peligros que de todo ello resultan para los derechos de los herederos forzosos, unidos a la *posibilidad* de que el testador intente burlarlos por distintos procedimientos, obliga a examinar los diferentes cauces por los que puede discurrir el ataque a la legítima por parte del *de cuius* y los varios medios que la ley arbitra para lograr la inviolabilidad de aquélla.

Examinaremos sucesivamente los ataques que revisten la forma de actos *mortis causa* y los que tienen lugar a través de negocios *inter vivos*, distinguiendo, dentro de estos últimos, el caso de *donaciones inoficiosas* del supuesto de *negocios onerosos simulados que encubren una donación*.

A) ACTOS "MORTIS CAUSA"

Este primer caso se desdobra en variedad de supuestos. Merecen mencionarse especialmente los siguientes:

1.º La lesión se produce como consecuencia de la división de la herencia practicada por el causante. Los artículos 1.056, 1.057 y 1.075 defienden en este caso la cuota de legítima, declarando expresamente que las facultades del causante tienen como límite natural el respeto a los derechos de los herederos forzosos.

2.º El acto lesivo consiste en ordenar el testador un legado de cosa propia del heredero legitimario, caso particular del legado de cosa ajena admitido por los artículos 861 y 862 del Código. En evitación de este riesgo, el artículo 863, párrafo segundo, dispone que la autorización para llevar a cabo una disposición de esta índole *se entiende sin perjuicio de la legítima de los herederos forzosos*.

3.º La disminución de los derechos del heredero forzoso se opera mediante la imposición sobre su cuota de gravamen, condición o sustitución de cualquier clase. Tal imposición viene prohibida por el artículo 813 en su segundo párrafo, reforzado en materia de sustituciones por los artículos 777 y 782.

4.º La dispensa de colación realizada con intención de disminuir la *portio debita* del legitimario. Previendo el daño resultante para los intereses de este último la ley dispone en el artículo 1.038 del Código civil que la voluntad del causante sólo deberá respetarse si no perjudicare a la legítima de los coherederos de los que deban colacionar.

5.º El testador desconoce totalmente en el testamento al heredero

forzoso en línea recta. Para tal supuesto—preterición—el Código ordena en su artículo 814 la anulación de la institución de heredero, sin perjuicio de la validez de las mandas y mejoras que no sean inoficiosas, e incluso de la misma institución de heredero si el legitimario falleciera antes que el testador.

6.º La lesión de los derechos del heredero forzoso podría resultar también del ejercicio de la facultad, realmente excepcional, que concede el artículo 831: “Podrá válidamente pactarse, en capitulaciones matrimoniales, que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo o viuda que no haya contraído nuevas nupcias distribuir, a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes.” Al añadir el artículo que todo ello se entiende “sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado”, se prevé y evita la vulneración de la legítima a que venimos refiriéndonos.

B) NEGOCIOS “INTER VIVOS”

a) *Donaciones inoficiosas.*

La lesión de los intereses del legitimario puede resultar también de un negocio *inter vivos* de carácter gratuito. La donación que implica una disminución de la *portio debita* se designa, en recuerdo del concepto romano del *officium pietatis*, con la denominación de inoficiosa (véase artículo 636, 2.º).

La garantía de intangibilidad de la legítima viene dada en tal supuesto por la *acción de reducción de donaciones inoficiosas*, que el Derecho pone a disposición del heredero forzoso para que pueda obtener la disminución de la cuantía de la liberalidad en la medida en que ésta vulnere la reserva legal.

b) *Contratos simulados que atacan la legítima.*

Otra posible forma de ataque a la legítima es la realización por el causante de contratos onerosos simulados. Para el examen de este punto veremos primeramente la doctrina general sentada por el Tribunal Supremo sobre legitimación activa para el ejercicio de la acción de impugnación de contratos simulados, haciéndonos cargo más tarde del caso concreto del heredero forzoso.

a) *Simulación absoluta y relativa.*

En materia de simulación es siempre preciso distinguir dos clases fundamentales: la simulación *absoluta* y la simulación *relativa*. La primera es la apariencia de un acto jurídico que no encierra en sí negocio alguno. La segunda es la apariencia de un negocio jurídico que contiene en su seno otro distinto. En aquella hay un único acto, inexis-

tente en realidad. En ésta hay dos actos distintos: uno encubierto, disimulado, que existe o al menos puede existir en realidad; otro, meramente aparente, que sirve de máscara al anterior.

La simulación absoluta es un caso concreto de inexistencia de negocio. El acto jurídico es absolutamente inexistente porque, dándose una discrepancia total entre la voluntad real y la declarada, faltan los elementos indispensables para que pueda hablarse de contrato. Así resulta de lo dispuesto en los artículos 1.261 y 1.275 del Código civil.

En la simulación relativa, las cosas ocurren de manera distinta. El negocio simulado es nulo como falto de causa verdadera; pero el disimulado será válido conforme al artículo 1.276 si se apoya en una causa lícita y reúne, además, los requisitos correspondientes a su propia naturaleza.

b') *Negocios absolutamente simulados que atacan la legítima.*

Cuando la lesión a la legítima de los herederos forzosos proviene de actos absolutamente simulados, el problema no ofrece la menor dificultad. Como los negocios absolutamente simulados son inexistentes, no rige aquí el principio de que "nadie puede ir contra sus propios actos", y, en consecuencia, tienen acción para impugnarlos lo mismo las partes que sus herederos, ya que éstos se subrogan en los derechos y acciones de su causante.

Baste citar, en confirmación, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1931.

La acción tendrá, naturalmente, carácter de imprescriptible, pues no cabe hablar de prescripción sanatoria de un negocio inexistente. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1909, 11 de enero de 1928 y 10 de abril de 1933.

c') *Negocios relativamente simulados que atacan la legítima.*

Tratándose de negocios relativamente simulados, la cuestión se complica extraordinariamente, por cuanto no es posible entonces ni reconocer al heredero con carácter general la legitimación activa para el ejercicio de la acción de impugnación ni negársela de modo absoluto. Procede en tal caso distinguir entre herederos testamentarios y forzosos.

a") *Heredero testamentario.*

Se ocupa de este supuesto la sentencia de 30 de junio de 1944, conforme a la cual:

"Quien actúa procesalmente impugnando por simulación, ha de probar que es titular de un derecho subjetivo de una situación jurídica que el negocio simulado vulnera o amenaza..."

Principio éste que lleva a nuestro Tribunal Supremo a negar al heredero voluntario la legitimación activa de que nos venimos ocupando, por cuanto:

“La posición jurídica del heredero voluntario no atribuye a éste otro derecho que el comprendido en el marco de su institución, que le impone acatamiento a la voluntad real y verdadera de enajenar que tuvo el causante, siquiera fuera por acto de liberalidad disfrazado con causa onerosa.”

La doctrina, absolutamente correcta, no requiere comentario. Baste indicar que es también aplicable a los herederos abintestato.

b") *Heredero forzoso.*

El problema ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de abril de 1944, comentada por BONET y DÁVILA GARCÍA.

En el caso que motivó la sentencia se había alegado que el actor, hijo de la vendedora, no estaba activamente legitimado para ejercer la acción declarativa de simulación como consecuencia de su obligación de estar y pasar por las declaraciones de su causante. Y el Tribunal Supremo adopta la siguiente interesantísima posición:

“Esta doctrina (se refiere a la de la obligación del heredero de estar y pasar por las declaraciones de su causante en cuanto continúa su personalidad jurídica), si en general es acertada por obra del fenómeno de la sucesión a título universal, falla en cambio, lógica y justamente, cuando en virtud de la sucesión resultan afectados los derechos legitimarios del sucesor, porque en este caso los que le corresponden no derivan de la voluntad del testador, sino de la norma legal que se los otorga sin posibilidad de desconocerlos ni siquiera de disminuirlos; y en tal supuesto su condición jurídica no es, como sostiene la doctrina más autorizada, la de unos continuadores de la personalidad jurídica del *de cuius*, sino que se asimila en ese aspecto a la de los terceros interesados en la impugnación; distinción razonable a los ojos del derecho y aun a los de la equidad, que los legitima para el ejercicio de la acción impugnatoria, con independencia del vínculo que para los demás efectos los liga con el causante de la sucesión.”

BONET RAMÓN al comentar la anterior sentencia (1), estima acertado el parecer del Tribunal Supremo; pero entiende que “hubiese sido oportuno no reconocer la cualidad de heredero al legitimario, en cuanto parece extraño que asuma la posición jurídica del *de cuius*, cuando es la

(1) *Revista de Derecho privado*, XXVIII, 1944, pág. 551.

ley con su autoridad y contra la voluntad del testador quien le atribuye una porción del activo hereditario". BONET considera que *cuando el legítimo, como tercero, impugna por simulación un acto lesivo de su causante, no puede sacar ventaja de la declaración de simulación del acto más que hasta integrar su cuota hereditaria.*

DÁVILA GARCÍA (2), siguiendo el mismo camino, extrae las últimas consecuencias de la doctrina. Critica la posición del Supremo y niega rotundamente al heredero forzoso acción para anular los actos relativamente simulados de su causante que lesionen su cuota legitimaria, concediéndole únicamente la acción de rescisión para lograr la impugnación y reducción de los mismos en la medida de su inoficiosidad. La solución contraria—dice—conduce a un absurdo. Si en virtud de la acción de impugnación el legítimo consigue la nulidad del acto o contrato, ésta aprovechará también al heredero voluntario; pero si, por el contrario, es el heredero voluntario el que impugna, fracasará en su intento y ninguno de los dos alcanzará ventaja alguna. El argumento dista mucho de ser convincente.

En apoyo de la tesis de DÁVILA pudiera citarse la sentencia de 6 de mayo de 1902—que él no recoge—, la cual distingue el fin y la causa de los contratos y declara que la ilicitud del primero no entraña la inexistencia del contrato:

“No debe confundirse el sentido léxico de la palabra causa con la acepción jurídica de la misma voz, que si unas veces equivale a título, en materia contractual tiene un significado especial y concreto, definido con esmero por el artículo 1.274 del Código civil, según el cual se entiende por causa en los contratos onerosos para cada parte la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra; de donde se sigue que la causa en el contrato de compraventa no es la razón primera determinante de la voluntad o el fin u objeto que se persigue por cima o con independencia de los efectos propios de la convención, sino que lo es para el vendedor el precio estipulado y para el comprador la cosa a cuyo dominio aspira; y, por consiguiente, *el fin ilícito que los contratantes o alguno de ellos se proponga realizar por medio de la venta o de la compra podría tener sus consecuencias, pero no es causa del contrato ni convierte en torpe o ilegal la verdadera cuando no afecte a la esencia de la misma.*

Por lo expuesto, siendo efectivo o real un contrato de venta, si en la sentencia recurrida se afirma que no fué simulado y se da en el mismo el concurso de cosa y precio, parte del cual fué entregado por el comprador en el acto del otorgamiento de la

(2) *Herederos y legítimos. Actos y contratos simulados*, “Revista crítica de Derecho inmobiliario”, 1945, pág. 107 y sig. En igual sentido se manifiesta VIRGILI SORRIBES: *Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica*, en “Revista crítica de Derecho inmobiliario”, XXI, 1945, pág. 491.

escritura, y aunque no se estime probado el recibo anterior de la otra parte confesada por el vendedor, es visto que al declarar el Tribunal sentenciador la nulidad del contrato por obedecer á causa ilícita, entendiendo que lo es el propósito del vendedor de privar a un hijo suyo de su legítima infringe los artículos 1.274 y 1.275 del Código civil, aquél por su errónea interpretación, y éste por aplicación indebida, tanto más cuanto que *si por consecuencia de la enajenación hubiera quedado el hijo defraudado de sus legítimos derechos, la acción procedente no sería la de nulidad por ilicitud de la causa, sino la de rescisión de un contrato válido celebrado en su perjuicio.*

Aun en el supuesto de que el mencionado móvil pudiera estimarse como causa de la venta, carecería el hijo, fallecido su padre, el vendedor, de acción para reclamar la finca enajenada, porque siendo de su padre continuador de la personalidad jurídica, en el concepto de heredero del mismo, siquiera se hubiese acogido al beneficio de inventario que no produce otros efectos que los establecidos en el artículo 1.023 del Código civil, le alcanzaría la regla 2.^a del artículo 1.306, si el otro contratante estuviera exento de culpa, doctrina que, con relación a un caso análogo, ha sido declarada por el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de junio de 1896.”

La doctrina de la sentencia que acabamos de transcribir, y que carece de concordante, se encuentra contradicha por el propio Tribunal Supremo en otros varios fallos.

Así, el de 28 de octubre de 1897, según el cual

“La venta que el padre simula hacer a uno de sus hijos para perjudicar a otros sustrayendo de la sucesión los bienes, es *ilícita.*”

Criterio que reitera la sentencia de 12 de noviembre de 1920, al decir:

“Que según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, la acción de nulidad de los contratos pueden ejercitarla, no sólo los obligados principal o subsidiariamente, sino también aquellas personas a quienes perjudique la obligación, entre las cuales figura *el hijo, quien en el caso de venta simulada de su padre a otro hermano, puede pedir la nulidad de la venta y que se distribuyan los bienes entre los herederos, como si tal venta no hubiera existido.*”

Y en el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 19 de mayo de 1932:

“Aunque los herederos continúan la personalidad del causante, tienen acción para pedir la *simulación e inexistencia* de

sus actos, *porque no deben estar obligados a respetar y consentir lo que hiciere contra la ley en su perjuicio.*"

Es de advertir, sin embargo, que en el pleito se discutió sólo la simulación absoluta de cierta compraventa en perjuicio del único heredero forzoso del vendedor.

Merece citarse, por último, la sentencia de 12 de abril de 1946, que, siguiendo la línea trazada por las anteriores, plantea y resuelve en términos de gran claridad y precisión el problema que venimos examinando. Por su importancia, estimamos conveniente recoger en su integridad los considerandos de dicha sentencia, que dicen así:

"Considerando: Que en punto a los hechos procesales no se plantea problema alguno en el recurso, pues en éste se aceptan los que declara probados la Sala sentenciadora afirmando: a) Que el marido de la demandante otorgó escritura de venta de la nuda propiedad de unos inmuebles de su privada pertenencia a favor de la demandada por un precio aparente o sin existencia real; b) *Que los otorgantes se propusieron ocultar bajo la rúbrica de compraventa un contrato de donación encaminado a burlar los derechos sucesorios que en los bienes donados pudieran corresponder a la mujer y a los hijos legítimos del donante;* y c) Que fallecido el marido vendedor o donante en el año 1940, su viuda entabló demanda de nulidad de la venta por simulación contra la demandada en el año de 1941.

Considerando: Que en el aspecto jurídico de los hechos procesales tampoco hay disconformidad en las tesis mantenidas por el recurrente y por la sentencia recurrida en cuanto se estima radicalmente nulo el contrato de venta por carencia del requisito esencial de precio cierto y verdadero; pero como la venta fué el disfraz utilizado para encubrir una donación y este contrato, una vez puesto al descubierto, puede ser o no puede ser válido, según concurran o falten los requisitos materiales y formales que le son propios, surge la discrepancia entre el recurso y la sentencia impugnada al ser enfocada en ésta la donación como contrato con causa falsa, no obstante su ilicitud, caracterizada por la finalidad de burlar a la legítima de la viuda e hijos, lo que lleva a la Sala de instancia a considerar que la donación sería anulable si la acción se hubiera ejercitado dentro de los cuatro años que señala el artículo 1.301 del Código civil, y como no se ha ejercitado en tiempo procedía desestimar la demanda; mientras que el motivo primero del recurso acusa la infracción por aplicación indebida del citado precepto legal, porque, a juicio del recurrente, no se trata de donación anulable por falsedad de la causa, sino de donación nula por ser la causa ilícita y no entrar en juego la prescripción breve de la acción de nulidad que regula el artículo 1.301.

Considerando: Que el tema tan discutido de la causa en los negocios jurídicos, a la vez sugestivo e intrincado, fué objeto de examen por esta Sala en múltiples sentencias, entre las que cabe citar como más recientes la de 2 de abril de 1941 y la de 12 de abril de 1944, declarando que, aun dadas las dificultades técnicas para delimitar el ámbito de la causa del contrato y el móvil que lleva a su celebración, hay casos en que una y otro se confunden y es procedente aplicar la idea matriz que late en nuestro ordenamiento jurídico al reputar ineficaz todo contrato que persiga un fin ilícito o inmoral, cualquiera que sea el medio empleado por los contratantes para lograr esa finalidad, apreciada en su conjunto; por lo que, aplicada al caso de autos esa doctrina que, en definitiva, proclama el imperio de la teoría subjetiva de la causa individual, impulsiva y determinante, elevando por excepción el móvil a la categoría de verdadera causa en sentido jurídico cuando imprime a la voluntad la dirección finalista e ilícita del negocio, *se ha de ver en el propósito que presidió la donación de burlar los derechos legítimos de la mujer e hijos del donante la causa que domina y la razón de ser del contrato, y ha de ser calificada de ilícita, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.275, en relación con el 636 y con el 806 del Código civil, ya que contraría la prohibición legal enderezada a velar por la defensa de la legítima, según tiene reiteradamente dicho esta Sala en casos análogos, entre otras sentencias en la de 12 de junio de 1941 y en la de 12 de abril de 1944.*

Considerando: Que por lo expuesto no es correcto el calificativo de contrato con causa falsa que el Tribunal de instancia ha dado a la donación, ni por esta vía se podría mantener la tesis de que el contrato es meramente anulable cuando la causa, aun siendo verdadera no es lícita, pues la ilicitud vicia sustancialmente el negocio y le vuelve radicalmente nulo, según se desprende de los términos en que están concebidos los artículos 1.275 y 1.276 del Código civil, siquiera no sean tan expresivos como los del artículo 985 y concordantes del proyecto del año 1851, que incluye explícitamente la licitud de la causa entre los requisitos esenciales del contrato, dando así mayor luz en materia de nulidad y anulabilidad, aunque en realidad no sea dudoso que los artículos 1.300 y 1.301 del Código vigente excluyen de su ámbito el contrato con causa ilícita, tanto porque la ilicitud equivale a carencia de causa según el artículo 1.275, como porque para nada se menciona el caso de ilicitud en el cómputo de los cuatro años que dura la acción de anulabilidad.

Considerando: En consecuencia, que por ser radicalmente nulo por carencia de causa el simulado negocio de compraventa

y nulo también absolutamente el disimulado de donación por ilicitud de la causa, procede casar la sentencia recurrida por la infracción apreciada de los artículos 1.275, 1.276 y 1.301 del Código civil, según se denuncia en el primer motivo del recurso, sin que sea preciso entrar en el examen del motivo segundo, que ha sido formulado subsidiariamente para el caso de que se estimase que la acción de nulidad entablada duraba solamente cuatro años.”

La doctrina que sanciona el Tribunal Supremo en la sentencia transcrita es verdaderamente transcendental, y a nuestro juicio se ajusta a las más elevadas exigencias de la moral y de la justicia.

Obsérvese que, con acierto y perspicacia, se declara la nulidad de la donación sin apoyarse ni en la teoría de la causa objetiva del contrato ni en la simulación realizada. El Tribunal Supremo evita ambos escollos con gran sagacidad.

Conforme a la teoría clásica de la causa objetiva, toda liberalidad es válida, cualquiera que sea el pensamiento que la haya inspirado y el fin perseguido por el donante. Y a esto no es óbice la circunstancia de que la liberalidad se disfrace bajo una compraventa, pues, como se sabe, la simulación por sí sola no es causa de nulidad: *plus valet quod agitur quam quod simulatur*. Probada la simulación, quedará al descubierto la liberalidad, que, a lo sumo, podría ser reducida—mas no declarada nula—si es que resultara inoficiosa.

Sólo era posible perseguir la conducta aviesa del fingido vendedor, acudiendo a la teoría de la causa individual, impulsiva y determinante (3), que aprecia los actos jurídicos en función de los móviles que lo han inspirado, para anularlos si son ilícitos o inmorales; teoría que, como bien indica SAIGER, corresponde a necesidades prácticas y aparece en la línea evolutiva de la causa, cuya historia se desarrolla constantemente (4).

La sentencia viene a decirnos en concreto—como ya apuntaran las de 28 de octubre de 1897, 12 de noviembre de 1920 y 19 de mayo de 1932—que la compraventa simulada para lesionar los derechos de un legítimo es inmoral y, por serlo, hace ilícita la causa de la liberalidad disfrazada, con lo que debe aplicarse el artículo 1.276 del Código civil, que sólo admite la validez del negocio disimulado cuando se pruebe que su causa existe y que, además, es lícita.

A la vista de esta doctrina de nuestro Tribunal Supremo, podemos afirmar, como conclusión interesante a nuestro objeto, que la donación disimulada bajo un contrato de compraventa y realizada con objeto de burlar los derechos legítimos de los herederos forzosos del otorgante, rebasando el área de los contratos simulados, penetra

(3) Vid. el comentario de BONET a la Sentencia de 12 de abril de 1944, en *Revista de Derecho privado*, XXVIII, 1944, pág. 549 y sig., y especialmente página 553, donde cita abundante bibliografía sobre el tema.

(4) *Le contrat immoral*, París, 1939, pág. 219.

en el campo de los negocios ilícitos y con ello adquiere el carácter de absolutamente nula.

Precisa notar, empero, que en algún supuesto la tesis contraria antes citada de DÁVILA GARCÍA debe considerarse exacta: tal ocurre en el caso de celebrarse una donación disimulada sin propósito de burlar los derechos sucesorios del donante.

Puede servir de ejemplo el que presenta JOLIVET al hablarnos de donaciones disimuladas por razones que no son de orden pecuniario, sino simplemente sentimental. Así, cuando un padre, que desea beneficiar a uno de sus hijos, pero siempre sin traspasar los límites de la disponibilidad legal, prefiere encubrir su donación bajo la apariencia de una compraventa, con el fin de evitar susceptibilidades de los otros hijos, que ignorarán, tal vez, lo sucedido, por lo menos hasta el momento de la muerte del padre (5).

Es de advertir, finalmente, que el heredero voluntario del heredero forzoso está legitimado—*iure transmissionis*—para ejercitar las acciones defensivas de la legítima no ejercitadas por el segundo. Así resulta de los artículos 657, 661 y 1.006 del Código civil y de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1943.

III. Aspectos del principio de intangibilidad de la legítima

A la hora de determinar el alcance del principio de intangibilidad de los derechos de los legitimarios, precisa hacer una advertencia preliminar de carácter sistemático, a saber: la de que la regla se desarrolla en otras dos distintas:

A) LA LEGÍTIMA NO SOPORTA CARGAS

Esta primera manifestación del principio se refiere a la titularidad del heredero forzoso sobre los bienes que se le asignan en pago de su legítima, y significa que éstos no pueden quedar sometidos a condición, término, carga modal o limitación de la facultad de disponer.

B) LA LEGÍTIMA DEBE PAGARSE, AL MENOS EN PRINCIPIO, "IN NATURA"

El principio se refiere a la composición material de la cuota legitimaria, esto es, a la clase de bienes en que debe ser satisfecha. Si la anterior prohibición significa que el causante es impotente jurídicamente para alterar la titularidad que la legítima supone, esta otra entraña para el causante un límite en lo que se refiere a la adjudicación o privación de ciertos bienes al legitimario (6).

(5) JOLIVET: *La validation des donations déguisées et ses conséquences en jurisprudence*, París, 1941, pág. 46.

(6) Estudia ampliamente la regla, con observaciones interesantes, JEANTET: *Le droit à la réserve en nature*, París, 1939.

Precisa, sin embargo, advertir con algún autor (7) que ambos principios, o, mejor, ambas manifestaciones del principio de intangibilidad, responden probablemente a un mismo fundamento, y por ello en la práctica es imposible en general deslindar los campos de aplicación respectivos.

1) Prohibición de imponer gravámenes de todas clases

Es norma fundamental en esta materia el artículo 813. párrafo segundo, cuyo tenor literal dice así, refiriéndose al testador:

“Tampoco podrá imponer sobre ella (se refiere a la legítima) gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo.”

El precepto, de redacción suficientemente clara en este punto para no requerir mayores comentarios, nos está diciendo que la nulidad es la sanción en él impuesta para los actos realizados por el causante que vulneren la prohibición que entraña. Pero además, y al hablarnos de testador, nos da resuelto el problema de cuáles son los actos por los cuales el *de cuius* no puede imponer los gravámenes a que en él se hace referencia. La prohibición alcanza sólo a los actos *mortis causa*. El causante sólo infringe esta norma a través de sus disposiciones testamentarias. Por acto *inter vivos* puede imponer sobre los bienes que han de formar parte de la cuota legitimaria toda clase de restricciones, que serán perfectamente válidas porque la garantía para la legítima viene por una vía completamente distinta: el bien deberá estimarse en su verdadero valor, esto es, descontando la cantidad en que su valor total venga disminuido por virtud del gravamen. Podrá ocurrir, en ocasiones, que los gravámenes sean de tal naturaleza que el legitimario se vea obligado, para lograr plenamente la satisfacción de sus derechos, a echar mano de la acción de reducción; pero ello nada tiene que ver con la sanción que el artículo 813 lleva consigo, dado que los actos realizados son, como queda dicho, perfectamente válidos.

Para determinar la esfera de aplicación de la norma, conviene examinar ciertas excepciones al principio general en ella comprendido, excepciones que de antemano podemos calificar de aparentes en cuanto no rozan para nada el contenido de la misma. Son las siguientes:

a) La consagrada en el propio artículo 813 párrafo segundo, *in fine*, que constituye una norma de remisión a las disposiciones reguladoras del usufructo del viudo (arts. 834 y 835), de cuyo examen conjunto parece desprenderse la existencia de un gravamen sobre la legítima de los hijos o descendientes.

b) La contenida en el artículo 840, de cuya lectura parece dedu-

(7) FRETTEL, en su fundamental obra *L'inviolabilité de la réserve légale*, París, 1869, núm. 504.

cirse la existencia de un gravamen por el valor de los gastos de entierro y funeral sobre la legítima de los hijos naturales reconocidos.

c) La tipificada en el art. 841, en referencia también a la legítima de los hijos naturales legalmente reconocidos y al supuesto de concurrencia con el cónyuge superviviente.

En estos tres casos es bien fácil comprobar que no se trata de excepciones al principio general del artículo 813, 2.º, por cuanto tal norma hace referencia a gravámenes impuestos en su testamento por el *de cuius*, y en los supuestos que quedan examinados se trata de cargas establecidas por imperativo de la ley y no por voluntad del causante.

d) Una nueva excepción, a primera vista dotada de mayor efectividad, nos la da el artículo 824, conforme a cuyo tenor literal "no podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios o sus descendientes".

Como tengo dicho en otro estudio anterior (8), la inteligencia de la frase "en favor de los hijos o sus descendientes", ha ocasionado una polémica entre los autores, opinando los más (9)—con argumentos, a mi juicio, decisivos—que sólo pueden ser beneficiados con el gravamen los hijos y descendientes legítimos del causante, únicas personas que pueden ser destinatarias de la mejora misma (10).

Con esto resulta claro que no estamos en presencia de una excepción de la regla del artículo 813, sino ante el simple acoplamiento de la misma al caso singular del tercio de mejora, caracterizado por ser una legítima colectiva, que se debe a los descendientes como grupo y no aisladamente (11), por lo cual puede distribuirse como plaza al causante, siempre que lo haga en el círculo de personas entre las cuales por imperativo de la ley ha de distribuirse, es decir, siempre que lo haga entre los legitimarios de la mejora.

Finalmente, y para terminar esta consideración general, baste decir que por la regla del artículo 813, 2.º, resultan prohibidos toda clase de gravámenes. SÁNCHEZ ROMÁN afirma que en la prohibición vienen comprendidos así los gravámenes *reales* como los *persona-*

(8) *La mejora en el sistema sucesorio español*, Coimbra, 1946, págs. 7 y 11.

(9) Vid. por todos MORELL: *Mejoras*, en "Revista general de Legislación y Jurisprudencia", LXXXIII, 1893, pág. 361 y sig.

(10) Es curiosa la posición contraria sostenida por GONZÁLEZ REBOLLAR. Para reducir el art. 824 a su tesis de que no es posible mejorar a los nietos en vida de su padre, estima que existe contradicción entre dicho precepto y el art. 813. Este último es de carácter terminantemente prohibitivo (no permite otro gravamen sobre la mejora que el usufructo legal en favor del viudo), mientras que el primero es permisivo o simplemente facultativo, por lo cual—a su entender—debe ser sacrificado, ya que cualquier uso que se hiciese de la facultad en él concedida incidiría necesariamente en la prohibición del otro. (*Sobre mejoras a los nietos en vida de su padre*, en "Revista general de Legislación y Jurisprudencia", CV, 1904, páginas 8 y 9.)

(11) Acertadamente decía el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de octubre de 1867: "es regla elemental de Derecho que el tercio de mejora no forma parte de la legítima de ningún descendiente en particular".

les (12). Aunque no aparece del todo claro lo que quiere decir con la expresión de “gravámenes personales”, no puede dudarse que al testador no le es dado establecer ningún derecho real, condición, término o carga modal. Lo mismo ha de decirse de las sustituciones fideicomisarias por cuanto implican una prohibición de disponer: resulta del propio artículo 813 y lo confirma el 777. En resumen: el testador no puede establecer sobre la legítima gravamen de ninguna clase.

CASOS CONCRETOS

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de fijar en distintas sentencias la extensión y el significado del principio que acabamos de examinar. Entre los diferentes supuestos concretos que fueron objeto de sus resoluciones merecen mencionarse los que siguen:

- a) *Prohibición impuesta por el causante al legitimario de practicar la división judicial.*

Es punto claro acerca del cual ha hecho precisas declaraciones la jurisprudencia, estableciendo como inconcusa la doctrina de que los herederos forzosos se encuentran facultados para solicitar la división judicial de la herencia no obstante la prohibición del testador de que intervenga la autoridad jurisdiccional en las operaciones particionales. Así lo establecen, entre otras, las sentencias siguientes:

Sentencia de 8 de febrero de 1892:

“La prohibición del testador en punto a la intervención judicial en su testamentaría, no tiene eficacia ni por la legislación antigua ni por la vigente, *en cuanto condiciona los derechos legítimos de los herederos necesarios de aquél.*”

Sentencia de 17 de octubre de 1893:

“La prohibición impuesta por el testador para la promoción del juicio voluntario de testamentaría, únicamente alcanza a los herederos voluntarios y a los legatarios de parte alícuota, no pudiendo de ningún modo ser extensiva a los forzosos como son los hijos por razón de su legítima, en la cual suceden con y sin la voluntad de los padres, y la tienen que percibir libremente sin ningún gravamen, según el artículo 813 del Código civil, lo cual no acontecería si se limitase por el testador el ejercicio legítimo que la ley concede a los herederos forzosos para promover dicho juicio.”

(12) *Estudios de Derecho civil*, VI, 2.º, Madrid, 1913, pág. 935.

Sentencia de 14 de mayo de 1895:

“La facultad que con arreglo al artículo 1.057 del Código civil pueden conferir los testadores a cualquier persona que no sea uno de los coherederos para hacer la partición, no altera ni modifica el derecho que conceden a los herederos legítimos los artículos 1.037 y 1.038 de la ley de Enjuiciamiento civil para promover el juicio voluntario de testamentaria, sin que se entiendan privados de ejercitarle cuando el testador prohíbe la intervención judicial en la testamentaria, prohibición que sólo alcanza, como expresamente dispone el 1.039, a los herederos voluntarios y a los herederos de parte alícuota, porque a éstos se les puede condicionar por el testador su porción hereditaria, lo que no acontece con los forzosos, como son los hijos, por razón de su legítima, en la que suceden con o sin la voluntad de los padres, y tienen que percibirla, con arreglo al artículo 813 del Código civil, libremente y sin condición ni gravamen alguno, lo que no acontecería privándoles el testador el ejercicio legítimo que la ley les concede para promover el juicio voluntario de testamentaria.”

Sentencia de 24 de diciembre de 1895:

“El heredero forzoso tiene el derecho, aun contra la voluntad del testador, de promover el juicio voluntario de testamentaria cuando así lo estime conveniente a sus intereses, no habiendo prescrito.”

- b) *Retención de los bienes hereditarios por los albaceas ordenada por el causante.*

Lo examina el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de julio de 1905:

“*Considerando:* Que si bien es principio de derecho, admitido tanto en nuestra antigua legislación como en el vigente Código civil, que la voluntad del testador debe ser respetada en los términos con que el mismo la consigne en su testamento, también es axiomático en las mismas legislaciones que las facultades de aquél no pueden alcanzar hasta el punto de perjudicar con su ejercicio los derechos legítimos de sus herederos forzosos, según claramente se consignó en las leyes 17, título I, y 11, título LV, de la Partida II, disponen los artículos 763, 2.º, 813, 901, 1.056 y otros del Código civil y lo confirman los preceptos de la ley adjetiva, como se deduce de lo expresado en el artículo 1.046 de la de Enjuiciamiento civil.”

“*Considerando:* Que la disposición establecida por N. N.,

relevando de la obligación de rendir cuentas a sus albaceas, y previniendo que éstos cuiden del caudal hereditario y tengan a su cargo todos los bienes que lo constituyan hasta que, otorgada la escritura de partición, perciba cada interesado lo que se le adjudique en pago de su haber, no puede menos de estimarse, dadas su generalidad y amplitud, como atentatoria a los derechos que en la herencia concede la ley a los hijos de la testadora, que, como tales, son herederos forzosos de la misma, pues siendo indiscutible el derecho de éstos a promover el juicio voluntario de testamentaria, a los trámites y prescripciones del mismo debe ajustarse su sustanciación, salvo lo dispuesto en el artículo 1.096 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto a la retención por parte de los albaceas de la administración del caudal hereditario hasta entregarlo a los herederos, lo que no obsta a la rendición de cuentas y demás acordado en el auto recurrido al efecto de salvar y garantizar los derechos de los herederos legitimarios, debiendo entenderse en este sentido limitado el precepto del artículo 1.096 del mismo modo que expresamente lo está el 1.046 de la indicada ley procesal; deduciéndose por ello que el referido auto, respetando el principio de que los testadores no pueden perjudicar los derechos de los herederos forzosos, estima acertadamente que, a pesar de lo establecido por la testadora en la referida cláusula de su testamento, deben los administradores o albaceas desempeñar su cometido con arreglo a las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil que menciona.”

- c) *Imposición a los legitimarios de un administrador inamovible de los bienes otorgados en pago de la legítima.*

El Tribunal Supremo en sentencia de 15 de diciembre de 1922 declaró, interpretando la ley 27 de Toro con referencia a un testamento otorgado antes del Código civil, que no debe considerarse como gravamen de la mejora el relativo a la administración, en cuanto que sólo impropiamente puede calificarse de gravamen “la restricción temporal en el manejo de dicha clase de bienes”.

Contra esta doctrina pueden verse las razones aducidas en la consulta número 153 de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (13). Con acierto se indica en esta consulta que no debe hablarse en tal caso de “restricción temporal en el manejo de los bienes”, sino de “entrega de los bienes en administración”, lo cual constituye, sin duda alguna, un gravamen prohibido, en cuanto se merman las facultades del legitimario, al imponerle un administrador forzosos, que no puede despedir.

(13) Tomo CL. 1927, págs. 127 y 128.

2) Intangibilidad cualitativa de la legítima

El segundo de los dos principios en que se manifiesta el de inviolabilidad de los derechos de los legitimarios, constituye lo que la doctrina extranjera llama *intangibilidad cualitativa de la legítima* y que los autores expresan diciendo que la cuota de los herederos forzosos debe satisfacerse en *cuerpos hereditarios*. Se trata de una mera consecuencia del carácter de heredero del legitimario, que le lleva a formar parte de la comunidad hereditaria, descompuesta en tantas comunidades parciales como elementos integran el patrimonio relicto (14).

Desenvolviendo el principio, la doctrina hace notar que el testador no puede cumplir su obligación legitimaria atribuyendo bienes en nuda propiedad al heredero forzoso y otorgando a un tercero el usufructo de los mismos, o viceversa (15). Es de señalar, empero, que tal prohibición de desdoblarse el derecho de dominio entre un tercero y el legitimario no agota, según vamos a ver, el contenido de la regla.

Conviene recordar a este propósito las indicaciones de ROCA SASTRE al ocuparse incidentalmente del problema en su estudio sobre la *Naturaleza jurídica de la legítima* (16). El causante—dice este autor—, en conformidad con el artículo 815, puede libremente elegir la forma jurídica de este cumplimiento (se refiere al cumplimiento del deber legitimario) tanto respecto de su configuración (institución de heredero, legado o donación), como en cuanto a la expresión objetiva del valor que destina o asigna a los legitimarios (inmuebles, muebles, valores o créditos, metálico, etc.). La única limitación que en este punto tiene el causante (aparte de la imposibilidad de gravar la legítima) es que el valor económico fijado por la ley debe ser atribuido a los legitimarios en general en substancia, o sea no desdoblado en usufructo y nuda propiedad.

Esto no es exacto en términos generales. Responde al preconcepto de ROCA, que concibe la legítima como *pars valoris bonorum*. Veamos en qué medida es admisible y en cuál debe rechazarse su afirmación por lo que se refiere al punto que examinamos.

Desde luego, el causante tiene libertad para atribuir al heredero forzoso en pago de su derecho cualquiera de los bienes del caudal:

(14) Seguimos en este punto la doctrina que niega la existencia del llamado "derecho hereditario en abstracto". Cfr. CAMORRO: *Los derechos hereditarios*, en "Revista general de Legislación y Jurisprudencia", 1941, tomo I, pág. 320; NÚÑEZ LAGOS: *Nota a la Resolución de la Dirección General de los Registros, de 25 de noviembre de 1942*, en "Información jurídica", núm. 24, enero de 1944; y SANZ FERNÁNDEZ: *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945, página III y sig.

(15) Cfr. PORPETA: *Naturaleza de la legítima*, en "Estudios de Derecho sucesorio". Conferencias del Colegio Notarial de Barcelona, Barcelona, 1946, página 195, que expresa con un ejemplo muy claro la imposibilidad legal de que se satisfaga el derecho del legitimario mediante un derecho de usufructo destinado para tal fin por el testador.

(16) *Revista de Derecho privado*, XXVIII, 1944, pág. 185 y sig.

relicto, pero es preciso en todo caso que esos bienes se encuentren ya integrando la herencia. Puede incluso ordenar que se le pague en metálico cuando éste sea suficiente; pero ello no por la regla del artículo 815, sino en virtud de la contenida en el apartado 1.º del 1.056. Por virtud de lo dispuesto en esta norma, el causante puede, por acto entre vivos o de última voluntad, hacer la división de sus bienes en tanto que con ello no perjudique la legítima de los herederos forzosos. Practicada tal división, como quiera que habrá de pasarse por ella conforme al mismo artículo, la comunidad hereditaria no se produce y el heredero legitimario tiene que someterse a la voluntad del testador (17).

Resulta, pues, que ROCA tiene razón al decir que el testador puede determinar los bienes que han de integrar la cuota de legítima, pero le falta al afirmar que esa facultad es omnimoda. Partición es atribución (18). El causante no puede ordenar el pago de la legítima en metálico, porque así resulta de la prohibición que de antiguo se establece en lo que mira a la enajenación de bienes de la herencia en el caso concreto de que existan herederos forzosos, cuando el metálico existente en la herencia no baste para el pago.

Así resultaba del artículo 20 de la antigua ley Hipotecaria, en el que no se permitía la enajenación de ningún elemento patrimonial sin la precisa intervención y consentimiento de los herederos forzosos, doctrina que, aunque expresada en términos indirectos y circunscrita a los bienes raíces, fué comúnmente recibida tanto respecto de los inmuebles como de los muebles, aplicándose a todas las enajenaciones en general. Desaparecida en la actualidad dicha disposición del artículo 20, no por ello se cancela la prohibición; antes al contrario, sigue contando con un sólido punto de apoyo en el artículo 1.056 del Código civil, cuyo párrafo segundo no tendría ninguna razón de ser si el pago de la legítima en dinero fuese admitido y permitido como regla general (19).

CASOS EXCEPCIONALES

El Código contiene las siguientes excepciones al principio de que la legítima debe ser satisfecha en cuerpos hereditarios:

1.º La ya mencionada del artículo 1.056 párrafo segundo.

“El padre que, en interés de su familia, quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá

(17) Vid. ORTEGA PARDO: *Naturaleza jurídica del llamado “legado en lugar de legítima”*, Madrid, 1945, págs. 145-46. Es de interés sobre el alcance del artículo 1.056 la Sentencia de 6 de marzo de 1945.

(18) Son de interés las observaciones de MARÍN LÁZARO en su trabajo *La partición de la herencia hecha por acto “inter vivos”*, “Revista general de Legislación y Jurisprudencia”, LXXXIX, 1944, pág. 213 y sig.

(19) PORPETA, op. cit., págs. 201-202.

usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos.”

2.º La más aparente que real del artículo 838.

“Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia o los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo, y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge viudo.”

3.º La contenida en el artículo 840, párrafo segundo.

“Los hijos legítimos podrán satisfacer la cuota que corresponda a los naturales, en dinero o en otros bienes de la herencia a justa regulación.”

4.º La recogida en el artículo 829 en referencia al supuesto de mejora en cosa determinada.

“Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.”

En resumen podemos sentar, como principio general de nuestro sistema sucesorio, que el legitimario tiene derecho a percibir *in natura* los bienes de la herencia, por ser comunero, salvo lo establecido para el cónyuge viudo y los hijos naturales en los artículos antes transcritos, lo cual es consecuencia del carácter especial de su legítima. Junto a ese principio general que constituye una limitación del causante, goza éste de cierta autonomía para influir en la formación de la cuota legitimaria: al amparo del artículo 1.056, párrafo 1.º, puede asignar uno o varios de los bienes que a la hora de su muerte se encuentran en su herencia al legitimario, sustrayéndolos de la comunidad hereditaria; y puede también ordenar el pago de la legítima en dinero directamente, en el caso del artículo 1.056, párrafo 2.º, y por vía indirecta en el supuesto del artículo 829.

IV. Cautela sociniana o gualdense

La cautela gualdense o de Socino constituye un procedimiento que permite al testador, con una fórmula determinada, pasar por encima de la prohibición de imponer gravámenes sobre la legítima. Aparece, a semejanza de las restantes cautelas, como “un remedio de los juristas sobre el modo de concluir prudente y exactamente los actos jurídicos

o de escapar a las consecuencias demasiado rigurosas de los principios de Derecho" (20).

Sancionado ya en el Derecho romano el principio de que sobre la cuota legítimaria no puede el testador constituir gravamen ni condición alguna, pasa al Derecho común y es en el seno de éste donde las conveniencias familiares comienzan a abrir brecha en el dogma y los juristas se preocupan de hallar una fórmula hábil que permita armonizar el derecho de los descendientes a la legítima con cierta libertad de imponer gravámenes, condiciones y sustituciones reconocida al ascendiente y al servicio de su poder familiar (21). Tal fórmula la constituye la cautela sociniana, así llamada por ser MARIANO SOCINO el JOVEN (22) quien en sus *Consilia* hace la primera exposición clara de la misma (23). Parece empero, y así resulta, en efecto, del texto de la *prima pars consiliorum*, en que dicha exposición se contiene, que no es SOCINO quien ideó el procedimiento. LUCCA dice (24) que con anterioridad a él fué la fórmula empleada por ANGELO DEGLI URALDI (*Prohibentes*, de la Auténtica) y por DURANTE (25), y a uno y otro autor suele atribuírsele la dogmática moderna (26).

El caso sometido al dictamen de SOCINO era el de un noble florentino que nombró herederos universales a dos de sus hijos, y al tercero, llamado Juan, le dejó un legado superior a la legítima, pero con el gravamen de restitución si moría sin hijos, añadiendo que de no conformarse con la voluntad del testador, recibiendo el legado en la forma por él dispuesta, lo perdería, sin más derecho que la legítima estricta. Muerto el padre, Juan aceptó el legado en las condiciones dichas, falleciendo después sin hijos, y bajo testamento por el cual instituyó heredero a un extraño, al cual reclamaron los hermanos de Juan los bienes que a éste dejara su padre. Ante esta demanda, alegó el heredero de

(20) BRUGI: *Cautela*, en "Il Digesto italiano", vol. VII, parte primera, Torino, 1887-96, pág. 657. Puede verse abundante literatura sobre cautelas en MARTINI LIPENIT: *Bibliotheca Realis Juridica*, tomus primus, Lipsiae, MDCCCLVII, voz "Cautelae", págs. 198 y 199.

(21) NICOLA STOLFI y FRANCESCO STOLFI: *Il nuovo Codice civile. Libro delle successioni e donazioni*, Napoli, 1941, pág. 145.

(22) Nieto de Bartolomé Socino. Nació en Siena en 1482 y murió en Bolonia en 1566, después de haber enseñado allí, en Siena, Pisa y Padua. Fué maestro de Antonio Agustín y de Pancirolo. Vid. KUTTNER: *Socino Mariano Iunior*, en "Nuovo Digesto italiano", XII, parte primera, Torino, 1939, pág. 543.

(23) *Prima pars consiliorum*. Cons. CXXXII, Lugduni, 1550, folios 234 y 235; titula el argumento: "De filio, cui certa bona reliquuntur cum onere fideicommissi, cum hac clausula quod si non contentatur, habeat suam legitimam tantum".

(24) *Theatrum veritatis et justitiae*. Liber nonus, Venetiis, MDCCXVI, pars III, disc. XVIII, n. 5, pág. 275. Vid. también RUNDE: *Progr. de usu linguaevae cauciacae quem vocant Socini, ante ipsum Socinum*, Cassel, MDCCCLXXVI,

(25) *De arte testandi et cautelis ultimorum voluntatum tractatus*, Romae, MDXL, Cautela XXXI, n. 6, folio LXVI vuelta.

(26) Atribuyen a Angelus la cautela PEDRO FRANCISCO DE TONDUTI: *Quaestionum et Resolutionum Civilium*, Lugduni, MDCLXXXIX, pars II, cap. CLXVI, n. 5, pág. 145, y BARTOLOMÉ CEPOLLA: *Tractatus cautelarum, Varii Tractatus*, Lugduni, MDXLVII, Cautela XXI, pág. 698.

Juan que de tales bienes debía detraerse la legítima de Juan, y además la trebeliánica. Socino opina en su dictamen que tienen razón los hermanos de Juan y no su heredero, pues el padre le puso en la alternativa de aceptar el legado con la carga del fideicomiso o recibir la legítima con todos sus privilegios; de sólo el arbitrio de Juan dependía inclinarse por uno de estos dos términos, con lo cual no puede decirse que su padre le hubiese privado de la legítima, tanto más cuanto que le había otorgado una compensación por medio del legado.

Según resulta de lo anterior, la cautela sociniana no es otra cosa que una cláusula testamentaria en virtud de la cual se grava o condiciona de algún modo la legítima, pero dejando al legitimario la facultad de optar entre recibir la legítima con tales limitaciones y, además lo que a su favor establece el causante en una disposición complementaria; o contentarse con la cuota estricta, perdiendo los beneficios que el testador le atribuye bajo condición. Es, en realidad, una invitación del causante al legitimario, invitación dirigida a lograr el libre sometimiento del segundo a la voluntad del primero. Por su virtud, dos soluciones distintas se ofrecen al heredero forzoso, al que compete decidir cuál de ellas es la más favorable a sus intereses. Se trata de una disposición que a su favor realiza el causante sometida a la condición de recibir la cuota legitimaria con ciertos gravámenes y limitaciones; disposición que en nada atenta a sus derechos, por cuanto es libre en todo momento para rechazar la oferta y percibir, sin limitación alguna su legítima estricta (27). Por este motivo, porque todo depende de la libre voluntad del legitimario, debe evidentemente rechazarse por exagerada la opinión de aquellos autores (28) que no vacilan en calificar de inicuo el procedimiento que la cautela ofrece como instrumento hábil para burlar en cierta medida el principio de que la cuota legitimaria ha de ser transmitida libre de todo gravamen o limitación (29).

(27) Los autores insisten en la libertad que tiene el legitimario para aceptar el gravamen. Así, CÁNCER escribe: "Et si bene attendas, hoc casu non dicitur filius gravari in legitima: nam si ipse magis velit legitimam, quam relictum, in manu sua est" (*Variarum Resolutionum Iuris Caesari, Pontificii, et Municipalis Principatus Cathalonniae*, pars prima, Lugduni, MDCLXX, cap. III, n. 37, pág. 70). (28) CRELL: *Diss. de cautela socini, et quando illa sit inutilis*, Viterbo, MDCCLXI, y LEYSER: *Meditation. ad Pandect.*, Specim. XCIII, medit. 1, y Specim. CCCXCVI, medit. 3.

(29) En contra de la cautela se alegó también: 1.º, que las condiciones impuestas a la legítima se consideran como no escritas, en tanto que no dan lugar a la querrela de inoficioso testamento; 2.º, que la renuncia de los derechos legitimarios ha de ser expresa (C. ley 35, lib. 3.º, tit. 28), y no se presume tácita por la simple aceptación del legado, y 3.º, que la ley 27, lib. 35, tit. 2.º del Digesto trata con respecto a la cuarta Falcidia de un caso igual, en el cual, a pesar de haber adido la herencia, se consideró como no escrita aquella condición. Tales razones no convencieron a la mayoría de los autores, que aceptaron plenamente la validez de la cautela. Sirvan de ejemplo WARKÖENIG: *Commentarii Juris Romani Privati*, III, Leodii, MDCCCXXIX, lib. V, cap. II, § II, n. 1.027, página 292, y MÜHLENERUCH: *Doctrina Pandectarum*, Bruxellis, 1858, § 680, página 613.

Formulado ya el concepto de la cautela gualdense, conviene ahora descender al detalle recogiendo las opiniones de la doctrina y de la jurisprudencia al objeto de determinar su juego y los límites que a su aplicación resultan de la naturaleza misma de las cosas.

Se ha dicho por algún autor (30) que cabe una *cautela sociniana tácita* en cuanto debe entenderse establecida en toda disposición del testador que grave la legítima. No pasa de ser una posición aislada. La *communis opinio* admite tan sólo una cautela expresa. La cláusula, se dice, ha de resultar de la voluntad expresa del testador, no pudiendo, en ningún caso, sobreentenderse (31).

Es de notar también que para LOSANA (32) la cláusula es inútil e ineficaz: "Inútil, dice, cuando el legado, no obstante la carga aneja, igualase o superase el importe de la legítima, porque debiendo el legítimo imputar a la cuota reservable el legado recibido, el exceso en hipótesis vendría a completar íntegramente su porción legítima. Ineficaz cuando el legado, con la carga aneja, viniese a resultar inferior a la legítima. Estando la legítima sustraída al arbitrio del testador, cualquier exigencia o condición tendente a defraudar su legítimo derecho en todo o en parte de la porción al mismo reservada, debería estimarse contraria a la ley y, por consiguiente, *pro non scripta*. Y no se diga que el legítimo tiene plena facultad de exigir la legítima que le corresponde por ley; y que, renunciando y aquietándose al querer del testador, no cabe más que imputarle a él la mala elección hecha; porque la condición establecida por el testador aneja a su liberalidad, tendiendo en sustancia a constreñir al legítimo a aquietarse con un emolumento inferior a la legítima, estaría inspirada en un sentido totalmente contrario a la ley."

La tesis de LOSANA, que aparece totalmente aislada en la doctrina de su país, dista mucho de ser convincente (33). Frente a ella es fácil demostrar la utilidad de la cautela por una sencilla consideración. Cuando la cláusula aparece en el testamento pueden tener lugar una de estas

El parecer de los autores del Derecho común puede verse en MERLINO: *De legitima tractatus absolutissimus*, Genevae, MDCLXIV, lib. III, tit. II Quaest. VII, VIII y IX, pág. 392 y sig.

Entre nosotros se ocupa ampliamente de la cautela y recoge abundantísima doctrina JUAN DEL CASTILLO SOTOMAYOR: *Quotidianarum Controversiarum Juris*, tomo V, Coloniae Allobrogum, MDCCXXVI, cap. LXIV, pág. 34 y sig.

(30) CRAMER: *Progr. de Cautela socini abundante*, Marb., MDCCXLI, n. 23.

(31) GLÜCK: *Commentario alle Pandette*, libro V, Milano, 1893, pág. 422. que cita a KOCH: *Ueber die socinische Cautel*, Giessen, 1768, § 10.

(32) *Successione testamentaria* en "Digesto Italiano" n. 358.

(33) Cfr. SALIS: *La successione necessaria nel Diritto civile italiano*, Padova, 1929, pág. 130 y sig.; y después de la reforma del Código, CICU: *Successione legittima e dei legittimari*, 2.^a ed., Milano, 1943, págs. 192-193.

La validez de la cautela es también defendida por la doctrina francesa, alemana y austríaca. Vid. AUBRY y RAU: *Cours de Droit civil français*, VII, París, 1875, § 679, pág. 765; CROME: *System des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, V, Tübingen, 1912, § 701, pág. 441; y BARTSCH: *Das Osterreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, IV, Wien, 1942, n. 301, pág. 83.

dos cosas: la aceptación por el legitimario de la cuota gravada más la disposición que para tal supuesto hace el *de cuius* con carácter complementario, o el no sometimiento a la condición potestativa impuesta y consiguiente percepción de la legítima estricta, sin gravamen ni limitación de ninguna clase. Si, por el contrario, la cautela no existiese, debería estimarse nulo el gravamen, y recibiría entonces el legitimario lo que el testador le dejó, que sobrepasa su cuota legal, pero sin trabá ninguna.

Frente a la cautela gualdense el Tribunal Supremo ha fijado su posición admitiendo la cautela expresa (sentencia de 29 de diciembre de 1939) y rechazando la tácita (sentencia de 18 de noviembre de 1930).

Sentencia de 29 de diciembre de 1939:

“*Considerando:* Que la cuestión principal que en este litigio se debate versa acerca del contenido y efectos jurídicos de la cláusula inserta en el testamento otorgado por D. N. N., por la que legó a su hijo X, en pago de su legítima paterna y demás derechos que pudiera pretender en los bienes del testador y como mera liberalidad en cuanto de dichos derechos excediese la cantidad de trescientas setenta y cinco mil pesetas, que habrían de invertirse por los albaceas, en su mayor parte posible, en bienes inmuebles, sustituyendo al legatario para después de su muerte los hijos del mismo, si los dejare, o, en otro caso, los descendientes del testador en el modo en que en dicho testamento se detalla, y al propio tiempo dispuso que si el referido legatario no aceptaba dicho legado en los términos y con las condiciones señaladas, o impugnaba algunas o todas ellas, quedaría tal disposición sin efecto, y en su lugar, para este caso, legaba a su mencionado hijo la cantidad que en concepto de legítima le correspondiera.

Considerando: Que acerca de la disposición referida hay que examinar si al sujetar el testador el legado de 375.000 pesetas al gravamen de la sustitución expresada, y una vez aceptado este legado en las condiciones que el testador estableció por su mencionado hijo X, quedó íntegro, sin embargo, el derecho de éste a percibir su legítima libre de todo gravamen, ya que, según el artículo 813 del Código civil y la *Constitución 2.ª, libro V, ley 6.ª, de la Compilación catalana*, que el recurrente invoca, la legítima no puede estar sujeta a gravamen, condición ni sustitución.

Considerando: Que dependía de la voluntad del legatario preferir su legítima estricta libre de todo gravamen, con lo cual quedaban satisfechos sus derechos hereditarios, pero habiendo optado por el otro término de la disyuntiva aceptando expresamente, sin ninguna reserva, el legado de las 375.000 pesetas,

de mayor cuantía que la legítima, en los términos y con las condiciones consignadas en el testamento, debe entenderse aceptado el gravamen de la sustitución tal como en dicho testamento se consigna, es decir como extensivo a la totalidad del legado, y, en consecuencia ha de estimarse renunciado, por incompatible con lo que el propio legatario libremente eligió, su derecho a la legítima libre, en cuanto este derecho se oponga a la sustitución referida, ya que tratándose de una facultad de opción entre dos términos podía elegir uno u otro, pero no conjuntamente los dos, es decir, la libertad de la legítima estricta y al propio tiempo la ampliación de su derecho legitimario a una cuantía notablemente mayor, por lo cual no pueden reputarse infringidas las citadas disposiciones, que están encaminadas a salvaguardar los derechos de los legitimarios, asegurándoles un mínimum de participación en la herencia, pero no tratan de perjudicarles impidiéndoles utilizar una opción que pueda reportarles mayores beneficios que los que su derecho estricto les otorga.”

Sentencia de 18 de noviembre de 1930.

Una mujer viuda otorga testamento en 1923, estableciendo que “instituye y nombra por sus únicas y universales herederas a su hija, en plena propiedad y para siempre, y si ésta falleciese antes que la testadora o después sin sucesión, a sus hijastras, a quienes instituye en segundo lugar, también en plena propiedad y por iguales partes”. Fallecida la hija después de la testadora, bajo testamento otorgado en 1925 en que instituye heredero universal a otro pariente, se discute si los sustitutos testamentarios de la viuda suceden en todos los bienes dejados a su hija o si en ellos corresponde alguna porción al heredero de ésta.

El Tribunal Supremo entiende que la madre no puede gravar ni condicionar la legítima de su hija en forma alguna, a tenor del artículo 813 del Código civil, y que, por tanto, el gravamen impuesto a favor de sus hijastras debe entenderse reducido solamente al tercio de libre disposición, quedando los dos tercios restantes, constitutivos de la legítima—según el último párrafo del artículo 808—en la plena disponibilidad de la heredera primera (34).

Comentando la primera de estas dos resoluciones jurisprudenciales,

(34) Otro ejemplo de la utilidad de la cautela puede verse en el dictamen de DON ANTONIO MAURA, a propósito de cierto testamento que se estimó nulo en una de sus cláusulas por gravar la mejora en favor de extraños, no obstante haberse beneficiado a los mejorados con el tercio de libre disposición. (Vid. A. MAURA: *Dictámenes*, III, 1930, pág. 67 y sig.) De haberse utilizado la cautela, hubieran prosperado las disposiciones del testador, tanto en este caso como en el de la Sentencia de 18 de noviembre de 1930.

afirma DONDERIS (35) que en ella "... se mantiene y afirma no tanto la validez de la disposición del testador cuanto el principio de la irrevocabilidad de los actos propios del heredero, hechos sin ninguna reserva. La eficacia del testamento prevalece conforme al postulado socino *non ex intrínseca validitate dispositionis patris sed ex filii approbatione*. La cláusula cautelar hace al propio heredero juez y árbitro del conflicto concediéndole la opción en el dilema que su causante le plantea".

Pero en lo que no acierta DONDERIS es al afirmar que en nuestro ordenamiento no existe ninguna norma para fundar la cautela. El artículo 820, 3.º, del Código civil puede servir para fundar la licitud de la cautela, al disponer, refiriéndose a la manda consistente en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, que "los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podría disponer libremente el testador" (36).

Debe notarse que la afirmación de la validez de la cláusula gualdense no puede formularse con carácter absoluto y que, en determinadas ocasiones, debe tenerse por no puesta. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el testador grave la legítima y atribuya al titular de ésta un legado prohibiéndole exigir a los coherederos la formación de inventario. La cautela es entonces ilícita por cuanto priva al heredero forzoso de la única vía de averiguación de la cuantía de su cuota y viene de tal modo a cercenarle los derechos que la ley le reconoce (37).

La cautela de SOCINO puede ser una fórmula útil para dar solución, imposible por otro camino, a ciertos problemas prácticos de importancia. Así, la cuestión del usufructo universal del viudo. Así también la orden de pago de la legítima en metálico. Es cierto que no se trata de un camino seguro, pero no lo es menos que son muchas las probabilidades de éxito. En general, la cláusula cautelar permite la imposición de un gravamen de cualquier clase.

Finalmente es de interés recoger aquí la opinión de algún autor en materia íntimamente relacionada con la examinada. Nos referimos a las afirmaciones de DÁVILA y VIRGILI SORRIBES.

(35) *De la cautela gualdense o de Socini*, en "Revista general de Derecho", I, 1945, pág. 17.

(36) El precepto tiene su antecedente en el art. 917 del Código francés y en el 810 del italiano de 1865, que toman por base los autores de esos países para fundar la validez de la cautela en sus ordenamientos. Nuestro legislador lo tomó del art. 649 del Proyecto de 1851. (Vid. GARCÍA GOYENA, II, pág. 99.)

(37) El parecer de los antiguos autores sobre este punto puede verse en GLÜCK, op. cit., págs. 422 y 423. Por las mismas razones debe estimarse inválida, aunque se le acompañe de la cautela, la prohibición del testador de que sus herederos forzosos practiquen judicialmente la división. Vid. en tal sentido FRETTEL, op. cit., números 335 y 336; DE PIRRO: *Contributo alla dottrina della legittima*, en "Rivista italiana per le scienze giuridiche", XXI, 1896, pág. 235 y sig., y LEONARDO COVIELLO: *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, página 322.

A juicio de DÁVILA (38), el testador puede imponer al legitimario, cuando éste es heredero, todas las condiciones, limitaciones y restricciones que tenga por conveniente, por la necesidad en que el último se encuentra de aceptar la herencia en la forma que se le asigna o renunciar a ella enteramente. La doctrina no resiste la comparación con el artículo 813 del Código civil y debe, en consecuencia, ser rechazada por inexacta (39). Según queda dicho, los gravámenes sólo pueden venir impuestos por la vía indirecta de la cautela gualdense.

En opinión de VIRGILI SORRIBES (40) el legitimario tiene que respetar las enajenaciones de bienes reservables hechas por su causante porque hay que entender ordenada *implicitamente* en tales supuestos la cautela sociniana. La afirmación—que no es otra que la de posibilidad de una cláusula de SOCINO tácita, sólo admitida por escaso número de autores—se viene abajo ante la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1930 (41).

V. Limitaciones impuestas al futuro heredero forzoso. Análisis del artículo 816 del Código civil

El Código civil, después de haber proclamado la intangibilidad de la legítima frente al testador en su artículo 813, se preocupa de defenderla contra los actos de los herederos forzosos al declarar en el 816 que *“toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción”*.

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La norma, reproducción casi literal del artículo 656 del Proyecto de 1851, carece, en nuestro Derecho, de antecedentes históricos directos. No puede decirse en efecto, que sea una derivación completa, ni mucho menos una reproducción exacta de la Ley 13, Título V de la Partida V, citada generalmente como precedente más inmediato y prohibitiva de los pactos sucesorios, aunque permisiva de la enajenación por venta “de todas las ganancias o derechos que han de venir por razón de heredamientos, onde quier que vengan”, sobre todo cuando se designaba a las personas de cuya sucesión futura se tratase. Con

(38) DÁVILA: *Herederos y legitimarios*, “Revista crítica de Derecho inmobiliario”, XX, 1943, pág. 670.

(39) En contra de DÁVILA, vid. SOLS: *El heredero. Ideas para su estudio*, en “Revista crítica de Derecho inmobiliario”, XXI, 1941, pág. 568 y sig., y especialmente 578.

(40) Op. cit., págs. 492 y 493.

(41) Contra el parecer de VIRGILI SORRIBES se manifiesta VALLET DE GUYTISOLO: *Notas para la interpretación del artículo 1.056 y del artículo 863 del Código civil*, en “Revista General de Derecho”, IV, 1947, pág. 6.

esta salvedad, excepción al régimen jurídico general de los pactos sucesorios, se enlaza generalmente el artículo 816. El antecedente no es del todo claro, apareciendo por ello como más fundada la opinión conforme a la cual viene a sancionar entre nosotros la prohibición de renuncia que se abre paso en el Derecho francés de la Codificación.

B. SIGNIFICADO DE LA NORMA PROHIBITIVA

Basta la simple lectura de la primera parte de la disposición para apreciar que por ella vienen a prohibirse un grupo determinado de pactos sucesorios: los llamados *pactos de renuncia* (BESELER) o *pactos de desheredamiento* (HASSE).

Así entendida, la norma aparece a primera vista como perfectamente superflua por cuanto la nulidad de tales pactos resulta ya de la prohibición, más general, del párrafo segundo del artículo 1.271: "*Sobre la herencia futura no se podrá celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1.056.*"

En realidad, esta impresión es falsa. En primer término, el artículo 816 viene a aplicar a la materia de legítima la norma general prohibitiva de los pactos sucesorios. En segundo lugar—y esto es especialmente interesante—, ofrece un extraordinario valor a propósito de la naturaleza jurídica del derecho del legitimario, pues si estimamos que es mera aplicación de la disposición del 1.271, 2.º, tendremos confirmada la naturaleza hereditaria de aquél. Tal aplicación sólo podrá llevarse a cabo, en efecto, si la legítima es una *pars hereditatis*, no simple *pars bonorum* o *pars valoris bonorum* como pretende ROCA SASTRE. Finalmente, y según podremos comprobar más tarde, no toda la disposición del 816 puede estimarse ya comprendida en la del 1.271, aun cuando éste constituya, como nota SÁNCHEZ ROMÁN (42), una de las bases o fundamentos principales de aquél.

Es, pues, preciso determinar más exactamente el significado de la norma. Las dificultades exegéticas aparecen desde el primer momento por su imprecisa redacción, siendo necesario notar que la primera parte de su texto, conforme a la cual "*toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula*", admite una doble inteligencia:

1.ª Que ese texto rige en toda su extensión lo mismo para la *renuncia* que para la *transacción*, siendo en consecuencia aplicables a ambas especies de actos tanto la palabra *toda* como la exigencia de que sean celebrados precisamente "*entre el que la debe (la legítima) y sus herederos forzosos*".

2.ª Que la palabra *toda* es aplicable a la *renuncia*, pero no a la *transacción*, del mismo modo que sólo es aplicable a la *transacción*, no

(42) SÁNCHEZ ROMÁN, op. cit., VI, pág. 938 y sig.

a la renuncia, lo de que se celebre “entre el que debe la legítima y sus herederos forzosos”.

Naturalmente, las consecuencias a que conducen una y otra interpretación son totalmente distintas en lo que a la renuncia hace referencia. De aceptar la primera, la prohibición que se contiene en el artículo 816 debe circunscribirse a la renuncia que resulte de un pacto entre el causante y el futuro legitimario, excluyéndose, por tanto, toda aquélla que se contenga en acto distinto del bilateral resultante de la unión de ambas voluntades. De seguir, por el contrario, la segunda, habrá de ser incluida en la disposición cualquier renuncia, sean los que fueren los términos en que se verifique ya se haga con o sin intervención de la voluntad de persona distinta del renunciante.

La consideración de que “apenas se concibe la finalidad de la hipótesis de que la renuncia se otorgue entre el que debe la legítima y su heredero forzoso”, esto es, de que no resulta suficientemente justificado el sometimiento a trato jurídico distinto del acto de renuncia paccionado y del no paccionado, inclina a SÁNCHEZ ROMÁN a decidirse por el primer criterio, tanto más cuanto que no es “de buen sentido gramatical suponer que la palabra *toda*, con que empieza el artículo 816, es aplicable también a la transacción, para resultar después, según el mismo texto legal, que la de que habla se refiere sólo y concretamente a la que se haga entre el que debe la legítima y el legitimario”.

Su opinión nos parece perfectamente acertada, entendiéndolo, con él, que la exégesis más fiel de la disposición consiste en considerar divididos sus supuestos en estas dos proposiciones:

1.^a Toda renuncia sobre la legítima o, mejor, de la legítima, es nula.

2.^a La transacción sobre la legítima entre el que la debe y sus herederos forzosos es también nula.

Veamos una y otra.

a) *Toda renuncia de la legítima es nula.*

La doctrina ofrece gran variedad de criterios al clasificar las distintas especies de renuncia. Fundamentalmente, podemos distinguir las tres modalidades siguientes:

1.^a Abandono de un derecho ya adquirido.

2.^a Abandono de un derecho todavía no adquirido, pero que puede adquirirse. La renuncia pone en este caso un obstáculo infranqueable para la adquisición, que de posible se convierte en imposible.

3.^a Abandono de un derecho dudoso o en litigio.

La renuncia de la legítima futura queda evidentemente comprendida dentro de la segunda de las tres especies reseñadas (renuncia preventiva). Si insistimos, sin embargo, en afirmar que toda renuncia del tipo aquí considerado es nula, es porque con lo dicho no se agota la posible clasificación. Todas las modalidades que pudiera ofrecernos la

realidad son, por la disposición del artículo 816, absolutamente nulas. Lo es, pues, la renuncia de cualquier clase en cualquier forma y con cualquiera otorgada; por acto unilateral o bilateral; simplemente o por causa remuneratoria; por título oneroso o gratuito; total o parcial; explícita o implícita; puramente o bajo condición o término; entre el que la debe y el heredero forzoso; o entre uno o varios de éstos y personas que no lo sean; extrañas o no a que la legítima se refiere; interesadas o no por la ley o por acto jurídico en dicha sucesión; en perjuicio de ordinario, del renunciante, o con posible trascendencia del perjuicio a los otros legitimarios: es decir, en *todo caso y forma*.

b) *La transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula.*

Comentando SÁNCHEZ ROMÁN la segunda proposición de la norma prohibitiva, hace notar que mientras en relación con la renuncia puede afirmarse que ésta, de cualquier clase que sea, nunca puede ser válida, no cabe, en cambio, decir otro tanto de la transacción atendido sólo el tenor del artículo, que se refiere únicamente, de modo expreso, a la que se celebre entre el causante y el legitimario, y parece excluir de la sanción de nulidad todas las demás transacciones sobre legítima futura celebradas por los herederos forzosos, ya entre sí, ya con cualquiera otra persona que no sea el *de cuius*.

Cree, no obstante, que la nulidad de las transacciones a que venimos haciendo referencia se impone a todos los casos y formas que las mismas revistan a virtud de la disposición general del artículo 1,271, párrafo 2.º; en cuanto siendo la transacción un contrato y la legítima una parte de la herencia, aquélla viene comprendida en la prohibición de todo contrato sobre herencia futura que no sea el que tiene por objeto llevar a cabo entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1,056. La regla del 1,271, 2.º, completaría así, en lo que a la transacción se refiere, el deficiente enunciado de la del 816—en realidad ya embebida en aquélla en tal medida—.

La afirmación de SÁNCHEZ ROMÁN es discutible, porque el artículo por él traído a colación no hace sino sancionar en nuestro Derecho la prohibición, cuyos orígenes se remontan ya al Derecho romano, de los pactos sucesorios con los que nada tienen que ver ciertas convenciones relativas a la herencia futura—*pacta de hereditate tertii*—a las que la prohibición no alcanza, pues en ellas no concurren las circunstancias que movieron al legislador a mirar con recelo los primeros.

El artículo 816 nos habla de renuncia o transacción sobre la legítima futura, lo cual equivale a establecer que la renuncia o transacción sancionadas con nulidad son las anteriores a la apertura de la sucesión. Esto nos lleva a examinar varias cuestiones concretas.

En primer término, debemos preguntarnos si la prohibición del artículo 816 afecta también a la mejora. La sentencia de 13 de junio de

1903, dictada a propósito de una partición inter vivos hecha por el causante y no fundada en testamento, declaró que "la mejora depende, a diferencia de la legítima, de la voluntad libre de quien la hace, y no puede ser, por lo mismo, objeto de renuncia o transacción". Semejante doctrina no es correcta enteramente, dada la generalidad de sus términos, pues si bien es cierto que por lo regular la renuncia o transacción que afecte a la mejora ha de estimarse nula por lo dispuesto en los artículos 816 y 1.271, no lo es menos que, en ocasiones, serán inaplicables tales preceptos: así, tratándose de donaciones en concepto de mejora, o de mejoras que se ordenen en capitulaciones matrimoniales o mediante contrato oneroso con un tercero. En estos tres casos nos hallamos ante una mejora enteramente válida por vía paccionada, y nada obsta a que los pactos que sirven de ropaje a la mejora contengan transacción o renuncia de alguna de las clases antes indicadas.

Cabe también preguntar si será aplicable el artículo 816 a las donaciones inter vivos que signifiquen un anticipo de la legítima. La contestación debe ser negativa en todo caso. A lo sumo, tales donaciones podrán ser inoficiosas, pero nunca nulas de pleno derecho, debiendo aplicárseles las normas sobre reducción. Es inaplicable el artículo 816 porque el causante tiene facultad para disponer de sus bienes por acto inter vivos, y porque los donatarios no quedan privados de ningún derecho sucesorio a consecuencia de tales donaciones, como expresamente lo declara la sentencia de 26 de junio de 1946 sobre cierta cláusula de donación en concepto de anticipo de legítima.

Otras dos cuestiones plantea NICASIO LÓPEZ R. GÓMEZ (43), que no será inoportuno recoger.

La declaración formal y solemne de un hijo en vida de su padre sobre los bienes que tiene recibidos, para que en su día se colacionen e imputen en su legítima, ¿podrá considerarse como pacto sucesorio o renuncia a la legítima? El citado autor contesta negativamente y nos dice que aquí hay declaración voluntaria y expresa del hijo y que sus efectos se remiten al tiempo de la liquidación del caudal y cómputo de la legítima. Estamos de acuerdo con la solución, pero por un fundamento mucho más sencillo: aquí no entra en juego el artículo 816 porque no existe acto alguno de disposición.

Otro supuesto. El padre reclama contra su hijo para que declare los bienes que tiene recibidos a los efectos antes indicados; si como resultado de esa reclamación se llega a una transacción entre el padre y el hijo, o éste renuncia a su legítima futura, ¿esa transacción o renuncia son nulas conforme al artículo 816? LÓPEZ R. GÓMEZ cree que no, pues a su juicio, si se tienen por nulas tampoco debe admitirse la colación de esos bienes. Su parecer está en contradicción con el propio artículo 816, según el cual han de colacionarse los bienes a pesar de la nulidad. En este supuesto concreto podrá estimarse que existe

(43) *Tratado teórico legal del Derecho de sucesión*, 3.^a ed., I, Madrid, 1916, páginas 526-527.

nulidad, pero como queda constancia del carácter de los bienes, deberán éstos colacionarse.

¿Es aplicable el artículo 816 a los bienes reservables? La sentencia de 1 de abril de 1914 establece que no es nulo el contrato renunciando a bienes reservables, porque no constituye una herencia futura, y el artículo 970 autoriza tal renuncia. Igual doctrina cabe extender a las demás reservas, y, entre ellas, a la del artículo 811. En contra de este criterio se manifiesta LAUREANO MOREJÓN (44). Nos dice este autor que el artículo 816 es el "desarrollo" o "reglamentación especial" del 811, ambos nuevos en nuestro sistema legal; a su juicio, el 816 trata sólo de evitar que por virtud de renuncia o transacción entre reservista y reservatario se frustre el orden de suceder establecido en cuanto a los bienes reservables, que constituyen legítima futura, causada ya a la muerte del pariente común y efectiva al fallecimiento del reservista. Esta opinión, por lo demás original, constituye voz aislada en el concierto de los autores que han estudiado la naturaleza de la reserva lineal, y debe ser rechazada.

Interesante también es el supuesto contemplado por la sentencia de 6 de marzo de 1894, a propósito de la cual discutieron los comentaristas. Puede consultarse al respecto MANRESA (45), y también MUCIUS SCAEVOLA (46), el cual critica duramente dicho fallo.

c) *Obligación de colacionar.*

Los herederos forzosos, termina diciendo el artículo 816, deberán traer a colación lo que hubieren recibido por la renuncia o transacción. La norma es un complemento de la sanción de nulidad y se inspira en razones de equidad. Al decir que los herederos forzosos "podrán" reclamar la legítima a la muerte del causante, quiere decir que tienen derecho a ejercitar la acción declaratoria de nulidad. No estamos en presencia, sin embargo, de una excepción a la doctrina de que nadie puede venir contra sus propios actos, pues tal doctrina, como indica LÓPEZ DE HARO (47), es aplicable tan sólo a los actos constitutivos de obligaciones, y no lo son los actos nulos. El artículo 816 obliga al heredero forzoso a traer a colación lo que hubiese recibido por la renuncia o transacción, para evitar un enriquecimiento torticero, como bien dice SÁNCHEZ ROMÁN.

(44) *El artículo 816 del Código civil*, en "Revista crítica de Derecho inmobiliario", 1943, pág. 323 y sig.

(45) *Comentarios al Código civil español*, tomo VI, 6.ª ed., Madrid, 1932, página 364 y sig.

(46) *Código civil*, XIV, 4.ª ed., Madrid, 1944, pág. 433 y sig.

(47) *Los "actos propios" en la doctrina del Tribunal Supremo*, en "Revista de Derecho privado", 1913, pág. 17.