

# La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral

FRANCISCO GINOT LLOBATERAS  
Notario

SUMARIO: I. *Introducción*.—II. *La responsabilidad del heredero por deudas del causante*: A) Evolución histórica: 1) Derecho romano: a) Teoría de la «universitas»; b) Teoría de Bonafante. 2) Derecho germánico; 3) Derecho francés medieval y Derecho comparado. B) Derecho español: 1.º Régimen del Código civil: A') El concepto de sucesión «mortis-causa» en el Código civil: a) Como transmisión del patrimonio como «objeto único»; b) Como entrada del heredero en la misma posición jurídica del causante. Sus consecuencias en orden a la responsabilidad. B') El artículo 995 del Código. C') Pluralidad de herederos: 1) Derecho romano; 2) Derecho germánico; 3) Derecho español: a) Proyecto de 1851; b) Código civil. 2.º Regiones inspiradas en el Derecho romano: a) Heredero único; b) Pluralidad de herederos. 2) Regiones inspiradas en el Derecho germánico: a) Aragón: a') Historia; b') Apéndice. b) Vizcaya.—III. *La responsabilidad del heredero por legados*.—A) Historia: 1) Derecho romano; 2) Doctrina de Pothier; 3) Derecho español: a) Régimen anterior al Código. B) El problema en el Código civil: A') La posición del heredero frente a los legados: 1) Derecho romano: a) Los diversos tipos de legado y su fusión; b) El concepto de sucesión y los legados; c) La cuarta falcidia, las disposiciones de Justiniano y la fusión de los legados. 2) Derecho germánico. 3) Derecho español: a) Las Leyes de Partida; b) El Código civil. B') La responsabilidad ilimitada en el Código; explicación de los artículos 1.003, 1.023 y 858. C') Las objeciones: 1) El artículo 764: a) Precedentes; b) Contenido; c) Estudio comparativo de los artículos 764, 660, 661 y 1.003; d) Ambito de aplicación del artículo 764; e) Conclusión. 2) El artículo 887. C) Regiones forales.

## I. INTRODUCCION

El estudio de los efectos de la sucesión *mortis causa* a título universal ha sido preferentemente contemplado en la doctrina jurídica patria desde el punto de vista de la transmisión de los elementos activos que integran la herencia; pero tanta o más importancia que la transmisión de tales elementos activos la tiene la de los pasivos, dentro de cuyo concepto cabe incluir las obligaciones del causante y los legados impuestos por éste en su título sucesorio (1).

La diversidad legislativa española se pone de manifiesto en esta materia debido, sin duda alguna, a las diferentes influencias que se han producido en las distintas regiones. El estudio de la evolución histórica se impone para poder aquilatar debidamente el significado y alcance de los preceptos positivos que se refieren al objeto del presente trabajo (2).

## II. LA RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO POR DEUDAS DEL CAUSANTE

A) *Evolución histórica.*

1) *Derecho romano.*—En Roma las obligaciones eran, y fueron durante el transcurso de toda su evolución histórica, esencialmente intransmisibles por actos *inter vivos* (3). Pero, por otra parte, una de las características, quizá la más peculiar, de la *successio mortis causa*, fué el paso de las obligaciones del causante al heredero y la subsiguiente responsabilidad de éste. La razón de esta antítesis se encuentra, como se verá a continuación, en la propia naturaleza de la sucesión romana.

El hecho de que los orígenes del pueblo romano sean de orden

(1) En este sentido, un trabajo completo debe ser la conferencia que pronunció FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN en el Curso breve de Valladolid, año 1920-1921, cuyo texto no he podido obtener, pero cuyo sumario puede verse en la «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales», año IV, 1921, pág. 239. Recientemente, y limitados al problema de la responsabilidad del heredero por legados, han tratado la cuestión PÉREZ SAUQUILLO en conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado, en curso de publicación, y LUIS CÁRDENAS en un artículo publicado bajo el título *Responsabilidad ultra vires por legados*, en RDP, 1950, páginas 151 y sigs.

(2) Dice ALGUER: «...acaso como ningún otro orden del derecho civil, la sucesión *mortis-causa* lleva impresa la huella histórica, acaso haya nada tan estacionario en el derecho civil como la sucesión *mortis-causa*». *Ensayos varios sobre temas fundamentales del derecho civil*, «Revista Jurídica de Cataluña», junio, 1936, pág. 131.

(3) Como es sabido, el concepto de obligación en Roma fué una barrera infranqueable para llegar a la transmisibilidad de las mismas. Es indudable que con la evolución se fué acusando el carácter patrimonial y que las conveniencias prácticas impusieron la necesidad de derivar, tanto el crédito como la deuda, en personas distintas al acreedor y al deudor primitivos, lo cual sólo se logró por procedimientos indirectos.

prehistórico impide un conocimiento exacto de su estructura y organización social y jurídica primitivas, por cuya razón se ha procedido a base de conjeturas (4).

En realidad, cabría examinar, en el punto concreto que nos ocupa, dos cuestiones: a) El origen de la transmisibilidad de las obligaciones del causante y subsiguiente responsabilidad del heredero, y b) La concepción de la «hereditas» para conocer las razones determinantes de tal transmisibilidad. La primera ofrece un indudable interés histórico (5), pero para explicar determinados sistemas positivos modernos y, concretamente, el Código civil español, es suficiente limitarse a la segunda.

Por otra parte, dada la finalidad de este trabajo, no es necesario referirse a todas las teorías formuladas, y tan sólo han de estudiarse dos de ellas: La teoría que concibe la herencia romana como una transmisión del patrimonio considerado como un objeto único, es decir, como una «universitas», y la teoría desarrollada por Bonfante (6).

a) *Teoría de la «universitas» o «universitas juris»*.—Esta construcción iniciada por los Glosadores y seguida por Heinccio, Voet y otros, afirma que el heredero sucede en el *universum jus*, o sea, en la herencia considerada como un patrimonio u objeto único. Savigny (7) se expresa en los siguientes términos: «La sucesión a

(4) Sobre las teorías formuladas, muchas veces contradictorias, puede verse VAN WOESS, *Der roemische Erbrecht und d. Erbanwaerter*, 1911, págs. 2 y sigs.

(5) No se admite por todos que la transmisibilidad de las obligaciones en la sucesión *mortis-causa* fuera originaria. Siguen esta dirección: a) Todos los autores que reducen las primitivas manifestaciones de la herencia romana a una simple aprehensión material de una serie de cuerpos patrimoniales, siendo el más destacado de ellos LENEL, *Zur Geschichte der "heredis institutio"*, en «*Essays in legal history*», Oxford, 1913, págs. 120-142. b) KOROSÉC, en «*Die Erbenhaftung nach roemischen Recht*», Leipzig, 1927, sigue otro camino. Intenta desvirtuar o rechazar los textos romanos que consagran la sucesión en las deudas, y estima que esta sucesión hay que relacionarla con las nuevas concepciones económicas que sobrevinieron en Roma como consecuencia de las Guerras Púnicas y que fué introducida por el Pretor. c) CUV, en «*Institutions juridiques des Romains*», tomo I, pág. 548 y tomo II, pág. 630 y sigs., acude a la idea de la ficción. d) En cambio BAVIERA conjetura que la responsabilidad ilimitada del heredero debería referirse primeramente al pago de los legados establecidos por el testador, y que sólo posteriormente, por un complejo de causas que no especifica, se habría extendido a las deudas del difunto derivadas de obligaciones no personalísimas (citado por FADDA, *Concetti fondamentali del Diritto ereditario Romano*, vol. II, párr. 539, pág. 333. Giuffrè, Milán, 1949).

(6) La teoría que entiende que el heredero es un continuador de la personalidad del difunto o su representante parece contener la razón de la transmisión de las deudas. Pero esta teoría no puede mantenerse si se concede a los conceptos de personalidad y representación su verdadero sentido. Sobre este punto puede verse SOLAZZI, *Contra la rappresentanza del defunto*, en «*Rivista italiana Scienze Giuridiche*», 1916, págs. 280 y sigs.; VOCINO, *Rappresentanza e volontà del defunto*, en «*Rivista di Diritto Civile*», 1934, págs. 317 y sigs., y en España ALGUER, art. cit., pág. 135.

(7) «*Sistema de Derecho Romano actual*», tomo II, pág. 155. Traducción de Mesía y Poley, Madrid, 1879.

título universal tiene por objeto los bienes considerados como formando un todo ideal, abstracción hecha de su contenido especial... Si, pues, la sucesión a título universal abraza los derechos particulares contenidos en el conjunto de los bienes, es sólo mediatamente y como partes integrantes de la totalidad que forma el objeto propio de la sucesión.» Siguen esta tesis Windscheid, Unger, Bruns, Seuffert, Koeppen, Rivier y otros

Precisamente, con esta teoría se ha querido explicar el traspaso de las deudas y de la posesión. Como dice Cicu (8) «no es este el lugar adecuado para discutir sobre el concepto de «universitas»; es suficiente considerar que implica un ligamen entre los diversos componentes de la «universitas». ¿Cuál es este ligamen? De los que se han señalado, quizá sea el más convincente el que estima como razón del mismo el destino que tienen los bienes para la satisfacción de las deudas (9). Si las deudas constituyesen una carga real, no de los bienes singulares, sino del patrimonio como un todo unitario, según la tesis de Rocco, sería explicable que pasando los bienes como patrimonio, esto es, como un todo unitario, pasasen también las deudas. Pero ni esta es la concepción romana de la herencia ni la moderna, dice Cicu. Lo demuestra: a') El efecto de la venta de la herencia sería el de constituir al comprador en heredero y las deudas deberían continuar siendo inherentes al patrimonio hereditario, aunque hubiese pasado a manos del comprador. b') Es efecto de la aceptación pura y simple de herencia la llamada confusión de patrimonios y el que el heredero sea personalmente responsable de las deudas con todo el patrimonio resultante de la confusión (10).

Sólo en el caso de aceptarse la teoría de la «universitas» podría hablarse verdadera y propiamente de responsabilidad *ultra vires* del heredero por las deudas del causante. Las deudas serían efectivamente *ultra vires patrimonii*, si los bienes de éste fuesen insuficientes para su pago, ya que al suceder el heredero inmediatamente en el patrimonio—comprensivo de derechos y obligaciones—la responsabilidad ilimitada provendría de que las deudas están integradas en el objeto único en el que sucede el heredero, y si los bienes no fuesen suficientes debería recurrir a elementos extraños al patrimonio para cubrir su responsabilidad (11).

b) *Tesis de Bonfante*.—Bonfante (12) rechaza la anterior teo-

(8) *Le successioni. Parte Generale*. Giuffrè. Milán, 1945, pág. 5.

(9) Para las demás razones, véase CICU, ob. y lugar citados.

(10) CICU emplea otros razonamientos no tan convincentes en relación con el beneficio de inventario.

(11) Esta teoría supone que en Roma, el patrimonio, al ser considerado como un objeto único, comprende tanto los derechos como las deudas. En contra BONFANTE. *Corso di Diritto Romano*, Vol. VI, pág. 51 *Città di Castello*, 1930, pág. 51.

(12) La teoría de BONFANTE está desarrollada en *Scritti giuridici vari*, tomo I, Turín, 1926, principalmente *L'origine storica dell'eredità e dei legata e Il concetto dell'eredità nell' Diritto romano e moderno* y en *Corso*, Vol. VI, página 3 y siguientes.

ría por considerar que los Glosadores la formularon a base de interpolaciones bizantinas, cuyas interpolaciones fueron una consecuencia de la ampliación del concepto *successio*. De las investigaciones de Longo (13) y Bonfante resulta que en el Derecho romano clásico existía tan sólo una *successio* cuya característica era la de que el sucesor subentraba en el *jus* del causante, es decir, en su misma posición jurídica, y se colocaba, por tanto, en la titularidad activa o pasiva de las relaciones en las que éste intervenía. Al tener lugar la ampliación del concepto *successio* y al admitirse en este concepto ampliado la que fué llamada *successio in re singulas*, el originario concepto de *successio* pasó a constituir una de las dos categorías del nuevo concepto, y para distinguirla de la sucesión a título singular fué designada *successio por univsum jus*, *successio per univertatem*, etc., sobre cuya alteración se fundaron los Glosadores para su teoría.

Bonfante ha dado una explicación nueva del origen histórico y dogmático de la herencia en el Derecho romano. La síntesis de la teoría de Bonfante es que la *hereditas* ha sido siempre en el Derecho romano una transmisión de la «familia», ya en el sentido de potestad unitaria del *pater familias* sobre las personas y cosas a él sometidas en la época primitiva, ya en el sentido de patrimonio en la edad histórica (14). En virtud de esta sucesión en la *potestad* o en el *nomen heredis* tiene lugar la *successio in jus*, o sea, el subentrar del heredero en la misma posición jurídica del causante. Por consiguiente, al colocarse el heredero en las mismas titularidades pasivas—al igual que en las activas—de aquél, es tan deudor como él, y en tal concepto responde, como todo deudor, ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones.

Como dice el propio Bonfante (15) tan fuerte es en los romanos el pensamiento de que, jurídicamente, en la sucesión tienen más importancia las cargas que los derechos, que la adquisición de la herencia no es llamada nunca *adquisitio*. Su nombre técnico es *aditio*, al igual que en los cargos públicos, y es llamada, por el contrario, *obligatio* por los juristas clásicos, y aceptar la herencia es *obligare se hereditati* (16). Y esta misma tendencia implica que *jus* no significa el derecho que el heredero adquiere, sino la posición jurídica en que subentra.

(13) *La successione particolare nel Diritto Romano*. «Bulletino dell Istituto di Diritto Romano». 1902 y 1903.

(14) Según BONFANTE, el organismo de la *hereditas* se construyó siempre en Derecho Romano en forma adecuada para el traspaso de la potestad soberana del *pater familias*, lo cual tenía lugar de una manera para ella a la transmisión de la soberanía en Derecho Público. Sin embargo, la tesis de BONFANTE tiene contradictores. Así EMILIO COSTA: *Storia del Diritto Romano*, nota 3 a la pág. 469. Turin, 1925. Para más bibliografía, en este sentido, puede consultarse la que señala BIONDI en *Instituzioni di Diritto Romano*. Giuffrè, Milán, 1946, nota 4 de la pág. 477.

(15) *Corso*. Vol. VI, pág. 46.

(16) GAYO. II. 34-35; JAVOLENO I. 28 D. de rei jud. 42. 5.

Desde este punto de vista no es muy correcto hablar de responsabilidad *ultra vires hereditatis*. Al colocarse el heredero en la misma posición jurídica y ser, por tanto, el propio deudor personal, hace que, como consecuencia, responda ilimitadamente con todos sus bienes, entre los que se encontrarán los procedentes de la herencia del causante.

2) *Derecho germánico*.—En el primitivo Derecho germánico no existía, debido a la comunidad doméstica, ningún derecho hereditario propiamente dicho, sino tan sólo un acrecimiento entre los miembros de la comunidad (17). La transformación del derecho hereditario doméstico en un derecho hereditario de la Sippe tuvo lugar antes de la aparición de los derechos populares (*Volksrecht*) (18). Una vez ocurrido esto, existe controversia sobre la cuestión de la responsabilidad por deudas (19). Según Lewis, Heusler (20), el Derecho alemán conoció una responsabilidad ilimitada del heredero, pero que no tardó en limitarse al valor de los bienes de la herencia, y Schroeder-Von Kuenssber afirman que es dudoso si el heredero podía liberarse de la responsabilidad propia mediante la cesión de los bienes hereditarios. Sin embargo, las leyes ripuarias contenían disposiciones que dieron lugar al conocido adagio «Wert einen Schilling erbt soll auch ein Vund bezahlen» (Quien hereda un chelín debe también pagar una libra) (21). Pero deducir de esto la responsabilidad personal del heredero por las deudas del testador contradeciría el Derecho alemán de obligaciones. Al decir de Siesse la responsabilidad del heredero es un caso de aplicación del principio que atribuye a la historia del derecho de obligaciones un origen delictual: el heredero, si se negaba al pago, engañaba al acreedor reteniendo en la herencia un valor que mediante el pago habría debido figurar en el patrimonio de este último. Según esto, pareció abusivo que el acreedor, por la muerte del deudor, pudiese mejorar su situación en perjuicio del heredero. Esta es la causa por la que este no podía ser responsable más que hasta la concurrencia de los bienes dejados por el difunto (22). Dicho principio triunfó en la Edad Media y encontró su expresión más completa en el Espejo

(17) Ver SCHROEDER-VON KUENSBER: *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*. Berlín-Leipzig, 1932, pág. 77 y sigs. y 356 y sigs.

(18) Sin embargo, la *Lex Frisorum* sólo conoce el derecho hereditario de la familia estricta. Faltando ésta pasaba al Rey.

(19) Sobre si la responsabilidad del heredero germánico primitivo era limitada o ilimitada puede verse BOETTERER: *Die Haftung von Miterben für Nachlassverbindlichkeiten*. Wuzburg, 1906; GIERKE: *Schuld und Haftung*, página 92; BRUNER: *Fortleben der Toten*, pág. 31. En cambio, la traducción española de BRUNER-VON SCHWERIN: *Historia del Derecho Germánico* da como cosa sentada la responsabilidad limitada del heredero. Ver pág. 219.

(20) Citados por GUSTAVE SIESSE: *Contribution á l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*. París, 1923, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, pág. 70.

(21) Véase nota 333 de la citada obra de SCHROEDER-VON KUENSBER.

(22) En este sentido GEORG BUCH: *Die Uebertragbarkeit von Forderungen in deutsche mittelalter Recht*, pág. 36, citado por SIESSE.

de Sajonia, según el cual la ejecución de una deuda no podía verificarse contra el heredero más que en el caso de que el acreedor estuviese dispuesto a hacer a favor de aquél la prestación de un contravalor.

Con lo dicho se comprenderá fácilmente que la explicación y efectos del fenómeno sucesorio en Derecho germánico no podían ser, ni eran, los mismos que en Derecho romano. Así como en este último el heredero sucedía en el *jus* del causante y se colocaba, por tanto, en la misma situación jurídica que éste, en Derecho germánico el heredero adquiere los derechos del causante; pero la muerte de una persona no implica, ni mucho menos, la volatilización de sus obligaciones. Dice Percerou que el heredero germánico recoge la herencia en virtud de una copropiedad preexistente en nombre propio y como masa de bienes distintos, no confundiendo, en absoluto, con sus bienes personales. Así, no está obligado personalmente por el pasivo hereditario; es solamente de una manera real, *propter rem*, únicamente con la herencia recibida y como detentador de la misma. No hay obligación *ultra vires* a su cargo, tampoco obligación personal limitada al valor del activo hereditario, sino simplemente una especie de obligación real recayente sobre la masa hereditaria. Y añade que varias leyes bárbaras, principalmente la de los visigodos y lombardos, consagran esta sucesión (23).

En la herencia germánica el heredero no sucedía en las obligaciones del causante, sino que, en realidad, los bienes hereditarios continuaban afectos a la responsabilidad dimanante de las obligaciones de este último. Y tanto es así, que estaba reconocida al heredero la facultad de abandonar los bienes del difunto a los acreedores, desligándose totalmente del pago de las deudas (24). Dentro de este sistema hay que tener en cuenta, según ponen de relieve Schoereder-Von Kuenssber, que los acreedores figuraban como los más inmediatos herederos y el heredero legal era subsidiariamente responsable ante aquéllos si había omitido hacer lo necesario para pagarles oportunamente, o, en caso preciso, no había cedido la herencia a fin de pagar las deudas (25).

3) *Derecho francés medieval y Derecho comparado.*—En el Derecho francés de la Edad Media puede observarse fácilmente el proceso de fusión de las influencias romanas de los países de Derecho escrito y de las influencias germánicas del Derecho de costumbres. Como consecuencia de ello, en los países de costum-

(23) *La liquidation du passif héréditaire en Droit français.* «Revue trimestrelle de Droit Civil», 1905, pág. 552.

(24) El art. 802 del Código Civil francés reconoce al heredero aceptante a beneficio de inventario la facultad de abandono de los bienes a los acreedores hereditarios. PLANTOL, refiriéndose a ella, dice que esta facultad es tradicional en Derecho francés, procedente del antiguo Derecho *coutumier* y, por tanto—añadimos—, de derecho germánico. (*Traité élémentaire de Droit Civil*, tomo III, núm. 2.137 y sigs. pág. 531, París, 1940).

(25) Ob. cit., nota 335 con referencia al capítulo 65 de la *Lex Burgundiorum*.

bres se llegó a proclamar la reponsabilidad ilimitada del heredero por las deudas del causante mediante una lenta evolución. Dicen Colin y Capitán (26) que desde un principio el heredero en línea recta responde personalmente como el «de cuius» (27). Los principios romanos de la sucesión *mortis causa* hacen su aparición, seguramente por primera vez, en el Jurado de la Asamblea de Jerusalén. Después se extiende a otros herederos; pero, en contraposición, se confunde con otra idea procedente del Derecho germánico: la *saisine* (28). Esta confusión parece haberse consumado en el siglo XVI y posteriormente se refleja en el artículo 724 del Code.

En el Derecho moderno el principio de responsabilidad ilimitada del heredero por las deudas del causante se halla consagrado, entre otros, en los Códigos francés (29), italiano (30) y suizo (31). El sistema del B. G. B. es bastante complicado y se discute si la regla general es la limitación o la ilimitación de responsabilidad, si bien la mayoría de autores se inclina por este último sistema (32). En cambio, la responsabilidad del heredero es limitada en los países anglosajones y en el Código soviético (33). Un especial sistema sigue el Código portugués, al que aludiremos en nota al estudiar el Derecho foral aragonés.

## B) Derecho español

1.º Régimen del Código civil.—El principio de responsabilidad ilimitada del heredero por las deudas del causante, aceptado ya por las Leyes de Partida (34), se halla consagrado explícitamente

(26) *Curso*. VIII, pág. 328. Madrid, 1927.

(27) Sin embargo, según expone PERCEROT (art. citado pág. 552) la *Lex Wisigotorum* (V-6-6) imponía ya, excepcionalmente, a los hijos del difunto la responsabilidad *ultra vires*.

(28) Sobre el proceso de fusión de la *saisine* germánica con la sucesión romana en el antiguo Derecho francés, véase PERCEROT, art. cit., pág. 549.

(29) Arts. 724 y 1.220.

(30) Arts. 752, 754 y 490, especialmente el segundo.

(31) Art. 560.

(32) Puede verse una exposición bastante clara y concisa del sistema del C. alemán en OTTO GEORG SCHWARZ: *Grundriss des Bürgerlichen Recht*, tomo II, 14-16 Aufl., pág. 11 y sigs. Berlin, Karl Heymanns, Verlag, 1926.

(33) El art. 434 del Código de la URSS. dispone: «El heredero que ha aceptado la herencia e igualmente los órganos del Estado o las organizaciones a las cuales se transfiere el patrimonio a falta de herederos, responden de las deudas que gravan la sucesión sólo dentro de los límites del valor efectivo de los bienes hereditarios». Y en nota al transcrito artículo se dispone (el articulado del Código de la URSS. tiene notas): «Los acreedores del *de cuius* están obligados a declarar sus créditos bajo pérdida del derecho a reclamar dentro de los seis meses del día de la apertura de la sucesión». Artículo y nota transcritos del libro de ANDREA DE CAPUA: *Codice Civile della Russia sovietica*. Giuffrè. Milano, 1946.

(34) La Partida 6.ª, título III, Ley 21, dice: «...e necesarios herederos son dichos los siervos a quien sus Señores fazen herederos de los suyos en todo o en parte... e por tal establecimiento como éste, son luego libres e han de pagar luego las deudas e las mandas del fazedor del testamento, e tambien de los su-



en el Código civil. Así resulta de los artículos 660 en relación con el 661, 1.003 y 1.023 (35).

Sin embargo, entendemos que no hay que limitarse a proclamar el principio, sino que hay que conocer el fundamento del mismo (36). Para ello es preciso investigar el concepto de sucesión *mortis causa* en el Código (37).

A') *El concepto de sucesión mortis causa en el Código civil.*

a) Entre los autores anteriores al Código, Sala, Gómez de Laserna y Montalbán, Gutiérrez, etc., conciben la sucesión como la transmisión del patrimonio del causante considerado como un todo único.

Entre los autores modernos, dejando aparte el estudio de Ferrara (38), quien más ha destacado en este sentido, es decir, en el de considerar la sucesión como la transmisión de una *universitas juris*, es Ossorio Morales (39). Se apoya en el artículo 660 del Código civil, según el cual «llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular»; concordante con la frase final del art. 668, que equipara los términos «disposición hecha a título universal» y «heredero». La cues-

yon *proprios bienes dellos*, que auian ganado ante de la muerte del testador, como de los otros que ganassen después quando la herencia non cumpliesse a pagarlos...» y la Ley 10, título VI, Partida 6.ª: «Como deue pagar las mandas e las debdas cumplidamente el heredero, si non fizo el inventario al plazo que le fué puesto. Si el heredero de quien ouiere entrado la heredad del testador, non fiziese el inventario fasta aquel tiempo que de suso diximos: dende adelante fincan obligados también los sus bienes que quiere de la otra parte, como los que ovo del testador, para pagar cumplidamente las debdas e las mandas del fazedor del testamento, e non puede retener, nin sacar para si la quarta parte de los bienes del testador, de las mandas: antes las deue enteramente, pues non fizo el inventario que deuia».

(35) La redacción del art. 659 CC. no autoriza a pensar que las deudas funcionan como carga del pasivo, pues hay que conectarlo con los demás preceptos que se refieren a esta cuestión.

(36) Se ha dicho en la doctrina patria, siguiendo probablemente la opinión de algunos autores extranjeros, que «el sistema de responsabilidad del heredero *ultra vires hereditatis* no responde a ningún principio jurídico, suprimidas ya las antiguas ficciones que le consideraban como un continuador de la personalidad del causante. Conservar aún esa responsabilidad ilimitada y exigir para liberarse de ella una serie de formalidades molestas, constituye un anacronismo». CASSO: *Derecho Civil, Registros*, pág. 600, citado por CASTÁN: *Derecho Civil Español Común y foral*, Notarias, Reus, Madrid, 1942, tomo IV, página 166.

(37) Estudiado principalmente por OSSORIO MORALES en el *Legado de parte alicuota* en «Estudios de Derecho Privado» y por ALGUER, art. citado, si bien con referencia a la posibilidad del legado de parte alicuota en el derecho común.

(38) *Estudios sobre la sucesión a título universal y particular, con especial aplicación a la legislación española*. RDP, 1923, pág. 332 y sigs. Descartamos la opinión de FERRARA, no por desconsideración al gran autor italiano, sino porque actúa con ideas preconcebidas para el Derecho español, derivadas del Código civil italiano de aquella época, lo cual tiene—como se verá luego—una capital importancia en la cuestión que se estudia.

(39) Obr. cit., pág. 134, núm. 5.

ción estriba en fijar el sentido de las expresiones suceder o disponer «a título universal o a título particular», problema que el Código español no resuelve expresamente por carecer de una aclaración semejante a la contenida en el artículo 760 del Código civil italiano de 1865 (40). Y al explicar lo que debe entenderse por sucesión a título universal y a título particular, siguiendo a Ferrara, dice que en la sucesión a título universal (*per universitatem*) el patrimonio se transmite como unidad, en bloque, en su conexión unitaria y no como una suma de valores patrimoniales singulares, y—añade, siguiendo también a Ferrara—que no es la cantidad de bienes recogidos, sino el modo y forma de adquisición lo que caracteriza a cada una de estas clases de sucesión.

Hay que tener en cuenta, además, según Ossorio Morales, que el Código italiano de 1865, que influyó sobre el nuestro aún más que el francés, emplea también en su artículo 760, para diferenciar al heredero del legatario, las expresiones «disposición... a título universal» y «a título particular», pero explicando que aquella es la que comprende la «universalidad» o una cuota de los bienes del testador.

Todo lo cual, unido al prestigio de los autores que siguen la tesis del *universum jus* y a los conceptos de sucesión universal formulados por Enneccerus-Nipperdey y por Von Tuhr (41), hace que Ossorio Morales entienda que en el Código civil es heredero el que sucede en todo o en una parte alícuota del patrimonio del causante considerado como una unidad abstracta.

(40) Art. 760 del Código civil italiano de 1865: «Las disposiciones testamentarias que comprendan la universalidad o una cuota de los bienes del testador, son a título universal y atribuyen la cualidad de heredero».

(41) El fundar el concepto de sucesión *mortis-causa* en el Código civil sobre los conceptos de sucesión de ENNECERUS-NIPPERDEY y VON TUHR nos parece muy relativo. Ambos autores lo formulan con referencia al Código civil alemán, lo que hace que este concepto esté basado en las directrices germánicas, no romanas, de la sucesión y, por lo demás, su respectiva teoría no es la misma, sino que, precisamente, las diferencias que existen entre ellos derivan de que los primeros consideran al patrimonio como «un todo», mientras que el segundo no comparte esta afirmación. Así, ENNECERUS-NIPPERDEY (*Tratado de Derecho Civil. Parte General*, 1-2.º, párr. 133, I y III, págs. 29 y 31, Barna, 1935) definen la sucesión universal como «la adquisición de un patrimonio como un todo» y explican la responsabilidad personal del heredero como «una consecuencia que la Ley ha atribuido a la sucesión universal en casos singulares y en forma muy diversa, según las circunstancias». Por el contrario, VON TUHR (*Derecho Civil*, Vol. II-I, párr. 46, II, pág. 95, Buenos Aires, 1947) dice que el objeto de la sucesión universal es el «patrimonio como totalidad (art. 1.922, I, B. G. B.) y añade: «Esto no quiere decir que se transfiera un supuesto derecho sobre el patrimonio, sino que el *factum* y el efecto de la sucesión son únicos y comprenden todos los derechos (no habla de deudas) que integran el patrimonio del autor. El concepto de sucesión universal involucra: ...3.º) Que subsiste la responsabilidad del patrimonio por las obligaciones del autor. Junto con esta, y con extensión variable, nace para el adquirente una obligación personal que se funda en dichas obligaciones. Hay que hacer constar que OSSORIO MORALES se refiere a la obra de VON TUHR, traducida por ROCES, bajo el título *Parte General del Derecho Civil*, publicada en 1927, pág. 105, y no a la antes citada».

De seguirse esta tesis nos encontraríamos con todas las dificultades a que antes se ha aludido para explicar la responsabilidad ilimitada del heredero por las deudas del causante.

b) Como ha puesto de relieve Roca Sastre (42), el Código civil no sigue un sistema institucional determinado en materia de sucesiones, sino que algunas normas están inspiradas en el Derecho romano y otras en el Derecho germánico. Sin embargo, creemos que fundamentalmente el Código civil obedece, en cuanto al concepto sucesión *mortis-causa*, al criterio del Derecho romano, sin que, por otra parte, pueda ser interpretado en el sentido que lo hace Ossorio Morales.

Las influencias del Derecho romano de la época bizantina destacan netamente en el artículo 660 (43), pues entendemos que lo universal, en dicho artículo, es el título, no el objeto en que se sucede, y una vez aceptada la herencia se tiene el carácter de heredero con el alcance y efectos que determina el artículo 661 del Código civil: «Los herederos suceden al difunto, por el sólo hecho de su muerte, en todos sus derechos y obligaciones.» (44), o sea, que el heredero sucede en la misma situación jurídica que tenía su causante (45), y, por tanto, se coloca en las mismas titularidades activas y pasivas de una manera idéntica a la de aquél. Si los herederos son varios, el título de cada uno de ellos es universal y la parte actúa sólo a los efectos de distribución (46). Al

(42) *Critica institucional del Código Civil*. RCDI, 1940, pág. 511.

(43) Véanse las agudas observaciones de ALGUER en su citado artículo, letra c) de la pág. 139. in fine, y 140.

(44) El artículo 661 del Código civil es una muestra de la confluencia de normas procedentes del Derecho Romano y del Derecho Germánico. El primero se refleja en él en cuanto determina los efectos de la sucesión, pero también ha servido para que GARCÍA VALDECASAS defendiera el sistema de transmisión *ipso jure* de la herencia. Creemos que puede encontrarse en este precepto la confusión de la sucesión romana con la *saisine* germánica que se operó en el Derecho francés medieval.

(45) ROCA SASTRE (*Critica institucional*, pág. 513) dice que el art. 661 no es suficiente para mostrar el verdadero juego de la *successio*, pues aunque el heredero se subroga en los derechos y obligaciones del causante, la subrogación en la misma posición jurídica de este es cosa más amplia y extensa, pues envuelve situaciones jurídicas que escapan de los estrictos moldes del derecho y la obligación de contenido patrimonial. Así, en virtud de la teoría y de los actos propios, el heredero no puede impugnar los actos que sean perjudiciales otorgados en vida por su causante y esto, aunque haya aceptado la herencia a beneficio de inventario. Además—añade—, el heredero romano sucede en derechos sin contenido patrimonial, como las acciones sobre legitimidad, los *sacra* y los *jus sepulchri*. Es evidente que la sucesión del Código civil no es la *successio* clásica, sino la romano-helénica, como lo demuestra el art. 660, pero sin la interpretación que a esta reforma dieron los seguidores de la teoría del *unicersum jus*. Además, el respeto del heredero voluntario a los actos propios del causante ha sido admitido por el T. S., entre otras, en la S. de 30 de junio de 1944, que se ocupa ampliamente de la cuestión.

(46) GONZÁLEZ PALOMINO: *El acrecimiento en la mejora* «Anales Academia Matritense del Notariado», tomo II, pág. 529. Si las partes estuvieran en la institución, el título no sería va universal. Claro que en el Código civil español estas afirmaciones son contradictorias con el art. 764, pero de este problema nos ocuparemos más extensamente al tratar de la responsabilidad por legados.

ser varios los herederos, el hecho de la concurrencia de dos o más determina la imposibilidad de hecho de que cada uno de ellos, a la vez, sea titular pleno de los derechos y obligaciones del causante, dando lugar a la comunidad hereditaria.

Creemos que Ossorio Morales al mantener la teoría antes expuesta, atribuye a los efectos el carácter de causa. Si el heredero sucede en todas las relaciones patrimoniales del causante es debido al carácter universal, o sea, expansivo, del título, que precisamente por ser universal se extiende a toda la situación jurídica del difunto. En cambio, según la tesis de Ossorio Morales, el sólo hecho de que el testador disponga de todo el patrimonio o parte alicuota del mismo a favor de una o más personas es suficiente para atribuir el carácter de heredero y provocar una sucesión a título universal. Con esta posición se imposibilita la doctrina del legado de parte alicuota en el Código civil, en contra de la más numerosa y reciente doctrina jurídica española y en contra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (47), y se impide el juego normal del artículo 764 del Código civil. Por otra parte, no creemos que sea correcto recurrir al artículo 760 del Código civil italiano de 1865 para interpretar nuestro Código, y a mayor abundamiento, cuando en este no existe una norma semejante.

Atendido el concepto de sucesión que admitimos para el Código civil, resulta que al colocarse el heredero (48) en las mismas titularidades pasivas que el causante, el primero es tan deudor como este último, de una manera paralela a la sucesión en las titularidades activas, y como tal deudor es ilimitadamente responsable. En este sentido, el art. 1.003 del Código civil, que consagra la ilimitación de responsabilidad del heredero por las deudas del causante, no es más que un caso particular de aplicación del principio general contenido en el artículo 1.911 del Código civil.

### B') *El artículo 995 del Código civil.*

La norma contenida en el párrafo 2.º del artículo 995 del Código civil implica una desviación infundada de la doctrina expuesta. Dice dicho artículo: «La mujer casada no podrá aceptar ni repudiar herencia sino con licencia de su marido, o en su defecto, con aprobación del Juez. En este último caso no responderán

(47) El legado de parte alicuota es admitido, entre otros autores, por los siguientes: ALGUER (art. cit.); GONZÁLEZ PALOMINO (art. cit. pág. 523 y sigs.); ROCA SASTRE (*Estudios de Derecho Privado*, II, pág. 181 y sigs.); JOSÉ ROAN (Texto refundido de la *Ley Hipotecaria*, RDP, octubre, 1946, pág. 746); VALLET DE GOYTISOLO (*Imputación de legados otorgados a favor de legitimarios*, RDP, abril, 1948, pág. 316).

La Jurisprudencia lo ha admitido en SS. de 11 de febrero de 1903, 2 de enero de 1920; 16 de octubre de 1940 y, principalmente—como ha señalado ROAN—, en la S. de 15 de enero de 1918. También la Res. de 4 de octubre de 1935.

(48) El supuesto de pluralidad de herederos en relación con la responsabilidad por deudas del causante será examinado posteriormente.

de las deudas hereditarias los bienes ya existentes en la sociedad conyugal.»

Para comprender la especial norma de responsabilidad por deudas hereditarias del precepto transcrito, hay que hacer un estudio de sus precedentes históricos, el primero de los cuales se encuentra en la Ley 54 de Toro (49).

Sancho Llamas y Molina (50) dice «que la segunda parte de esta Ley se dirige a precaver el daño que podría experimentar el marido si la mujer aceptase la herencia sin su consentimiento, pues en tal caso quedaría obligada a los acreedores, y de consiguiente, se perjudicaría al marido en los frutos que producirían los bienes de su mujer que habían de servir para satisfacer a los acreedores, y así, únicamente le permite nuestra Ley que pueda aceptar la herencia con beneficio de inventario, porque, por este medio, no se obliga la mujer a más que lo que le alcanza la herencia, según la Ley 5, título 6, partida 6 y de consiguiente no se perjudica al marido».

En la primera edición del Código civil, el artículo 995, 2.º, expresaba que en todo caso la mujer no podría aceptar la herencia sin licencia del marido sino a beneficio de inventario, disposición tomada del artículo 826 del Proyecto de 1851 y de la citada Ley 54 de Toro y defendida por García Goyena. La Comisión General de Codificación al proceder a la segunda redacción del Código civil, entendió que el precepto era demasiado duro en determinados casos, principalmente en el de las hijas que no podían recibir la herencia de sus padres más que con aquella protesta (beneficio de inventario) y era en muchos casos, y aún en los más, lastimar sus sentimientos de esencial respeto y cariño... (51).

La norma del artículo comentado tiene sólo aplicación en el supuesto de que la mujer casada acepte la herencia sin autorización del marido, suplida por habilitación judicial. Entonces, «no responderán de las deudas los bienes ya existentes en la sociedad conyugal».

Pero, ¿cuáles son estos bienes? En la sociedad conyugal pueden existir bienes privativos de cada uno de los cónyuges y los gananciales, en su caso. Manresa (52) a base de una interpretación gramatical del precepto entiende que podría deducirse que quedan excluidos de la responsabilidad por deudas hereditarias los bienes de la mujer y los gananciales y respecto de los futuros que, siendo la herencia de la mujer, los bienes del marido no pueden responder de las deudas hereditarias, cualquiera que fuese

(49) Disponía dicha Ley: «La mujer, durante el matrimonio, no puede, sin licencia de su marido, repudiar herencia que le venga ex testamento, pero permitimos que pueda aceptar sin la dicha licencia cualquiera herencia ex testamento o *ab-intestato* con beneficio de inventario, y no de otra manera.»

(50) *Comentarios a las Leyes de Toro*. Madrid, 1853, tomo II, pág. 294.

(51) Puede verse el dictamen de la Comisión en SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho Civil*, tomo VI, vol. III, pág. 1778, Madrid, 1910.

(52) *Comentarios*, tomo VII, pág. 374, edición 1924.

la época de su adquisición. Como, a juicio de Manresa, es anómalo que se excluya de la responsabilidad por deudas hereditarias los bienes privativos de la mujer existentes al tiempo de la aceptación cree que la idea del legislador en el artículo 995 es distinta de la que parece desprenderse del texto y que, en definitiva, los bienes privativos de la mujer responden, desde luego, del pago de las deudas hereditarias, los del marido no sufren nunca esta responsabilidad y que el artículo sólo alude a los bienes de la sociedad legal de gananciales, los cuales no quedan obligados por la aceptación de la mujer, sino en cuanto puedan adquirirse o existir como nuevo, como algo distinto por completo en sí mismo y en equivalencia, con posterioridad a dicha aceptación.

Si se tiene en cuenta el fundamento del artículo 995, tal como lo explica Llamas y Molina con relación a la Ley 54 de Toro, se comprenderá fácilmente que no es admisible la idea de Manresa (53). La *ratio legis* del precepto es la de que la aceptación de la herencia hecha por la mujer sin consentimiento del marido no puede perjudicar a los acreedores de éste, ni al marido mismo como jefe de la familia, ya que del artículo 1.385 del Código civil resulta que los frutos de los parafernales están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio y de los artículos 1.362 y 1.385, 2.º, que los bienes dotales inestimados y los parafernales pueden estar, en determinados casos, afectos a responsabilidad por razón de deudas gananciales. El legislador, en el artículo 995, 2.º, se ha preocupado de resolver el conflicto de intereses entre marido y acreedores de éste, como jefe de familia por un lado, y acreedores del causante por otro, y lo ha solucionado de una manera favorable para los primeros.

En consecuencia, están excluidos de la responsabilidad por deudas del causante y por legados, los bienes privativos del marido, los de la mujer y los gananciales existentes al tiempo de la aceptación. Respecto de los futuros, lo estarán los bienes privativos que la mujer adquiera en lo sucesivo, no lo estarán los del marido por no ser este el heredero, pero queda el problema de la reponsabilidad de los gananciales futuros. Creemos que tampoco estarán sujetos a responsabilidad: nos fundamos en el artículo 1.416, pues entre las excepciones que este artículo admite para que la mujer pueda obligar a la sociedad de gananciales sin consentimiento del marido, no figura el supuesto contemplado en el artículo 995 y, a mayor abundamiento, si se tiene en cuenta la idea fundamental de la norma.

Por otra parte, al emplear el artículo 995 la expresión «sociedad conyugal», que no es lo mismo que sociedad legal de gananciales, permite deducir, a nuestro entender, que la aplicación del precepto no se limita solamente al caso de que el régimen económico-matrimonial sea el legal de gananciales, sino a cualquier tipo

(53) Criticada por MUCIUS SACEVOLA (*Código civil comentado*, tomo XVII, Madrid, 1900, pág. 421) y por SÁNCHEZ ROMÁN (ob. cit. pág. 177<sup>8</sup>).

de comunidad que pueda haberse pactado y aún, apurando un poco el fundamento de dicho artículo, a los casos de separación de bienes en los que la mujer deba contribuir, de algún modo, al levantamiento de las cargas familiares, como son los supuestos de los artículos 50 y 1.434 del Código civil.

La norma del artículo 995, 2.º, no es afortunada: *a*), limita la responsabilidad del heredero sin establecer unas correlativas normas de garantía para los acreedores del causante y legatarios; *b*), rompe innecesariamente con todos los principios del derecho de sucesión; *c*), en otros lugares, el legislador se ve precisado a tomar medidas contra las confabulaciones entre cónyuges y aquí se desconocen en absoluto, y *d*), la pugna de intereses prevista estaba bien solucionada en la Ley de Toro (54), en el Proyecto y en la primera edición del Código, pero por un sentimentalismo exagerado, se ha llegado a una solución en la que pueden existir evidentes abusos.

### C') Pluralidad de herederos.

1) *Derecho romano*.—Los créditos y obligaciones del causante fueron considerados de una manera peculiar en Derecho romano: se dividían *ipso jure* sin formar parte de la comunidad hereditaria (55). Según Bonfante, las disposiciones de las XII Tablas, que proclaman la división, tenían un sentido político, que era el de romper, hasta con una cierta violencia, el antiguo consorcio agnaticio; pero que consideradas desde el punto de vista técnico e histórico son ilógicas y no conformes de ningún modo con el espíritu romano, que tiende más bien a la solidaridad (56).

En consecuencia, la responsabilidad de los herederos, frente a los acreedores hereditarios, era mancomunada.

2) *La comunidad hereditaria germánica*.—No se encuentra en el Derecho germánico una verdadera comunidad hereditaria: es decir, comunidad que resulte de la apertura de una sucesión hasta la Edad Media y precisamente en la época de los Espejos (Espejo de Sajonia, de Suavia, etc.) (57) Limitándonos al estudio de la

(54) MUCIUS SACEVOLA y SÁNCHEZ ROMÁN: Obs. cits. se inclinan por la solución de dicha Ley 54 de Toro.

(55) JORS-KUNKEL: Ob. cit., pág. 481. Sin embargo, los fragmentos gayanos descubiertos en El Cairo en 1933 por MEDEA NORSIA parecen permitir una conclusión opuesta a la de la división *ipso jure* de los *nomina* en el más primitivo derecho romano. Los citados textos de GAYO pueden verse en *Fontes juris romani antejustiniani*, tomo II, por JOHANNES BAVIERA y J. FURLANI, pág. 195 y sigs., Florencia, 1940, en donde se cita la bibliografía sobre la interpretación de las lagunas que presentan.

Por otra parte, ARIAS RAMOS (art. citado) y NAVARRO AZPEITIA (*La contratación sobre Derecho hereditario e indivisos en Cataluña*, «La Notaria», primer trimestre 1944, pág. 14) han intentado paliar el alcance de la norma de división *ipso jure*.

(56) *Storia Diritto romano*, vol. I, pág. 166, edición 1923, citado por GONZÁLEZ PALOMINO: *Adjudicaciones para pago*, «Anales» I, pág. 222.

(57) Estas comunidades eran una degradación de las antiguas Ganerbschaften. El antiguo Derecho privado germánico descansaba en el colectivismo fami-

misma en relación con las deudas del causante (58), se admitió, o bien que los herederos estuviesen solidariamente obligados, como en ciertas regiones del Bajo Rhin, o bien se reconoció que el pago de las deudas debía dividirse entre los herederos en proporción a su cuota, a no ser que hubiesen incurrido en culpa (59).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la sucesión germánica descansa, a diferencia del Derecho romano, sobre la idea de transmisión patrimonial, y no es de extrañar que los acreedores pudiesen perseguir los bienes indivisos por la totalidad de sus derechos en la medida en que la máxima «Der Glaübiger ist der nächste Erbe» (El acreedor es el heredero más próximo) no había suscitado la aparición de un régimen de liquidación anterior a la partición y que los herederos estaban obligados a respetar, bajo pena de ver convertida su responsabilidad mancomunada en solidaria. Es decir, en principio, los coherederos, obligados a liquidar antes que partir, son solidariamente responsables durante la indivisión con el activo. Según parece, las pocas fuentes que hablan de responsabilidad dividida, parecen referirse sólo a cuestiones entre coherederos (60).

Al decir de Lebrún (61), en el antiguo Derecho francés de costumbres, había alguna de ellas que hacían a los herederos responsables solidariamente, de una manera más o menos completa, hacia los acreedores.

3) *Derecho español.*—a) En el artículo 932 del Proyecto se estableció la responsabilidad solidaria de los herederos por las deudas del causante una vez «hecha la partición». García Goyena (62) dice que la norma representa una innovación frente a la división *ipso jure* del Derecho romano. La razón alegada por Goyena es la de que el acreedor contrató tan sólo con el difunto y

liar. Si bien el jefe de familia (Hausherr) era el dueño de fundo (Hufe), no podía disponer libremente sin el consentimiento de los miembros de la Sippe (Beispruchrecht). Este evolucionó posteriormente al Erbenwarterecht. Las Ganerbschaften presentaban el carácter de sociedades universales que descansaban en la práctica de una vida en común, se extendían a los bienes adquiridos por cada uno de los partícipes, los cuales estaban afectos a las necesidades de los miembros del grupo, a la dotación de las hijas y al pago de las deudas individuales de los comuneros.

(58) Desde el punto de vista activo, la comunidad hereditaria comprendía el conjunto del patrimonio del difunto con exclusión del producto de la actividad personal de los partícipes. Los bienes que componen este patrimonio están sometidos a la administración colectiva de los interesados y cada uno de estos últimos sólo puede disponer con el consentimiento unánime de su consorte (SIESSE: ob. cit. pág. 68).

(59) STOBBE: *Deutsches Privatrecht*, párrafo 221.

(60) Este régimen de la comunidad germánica de la Edad Media es el que se encuentra en las legislaciones urbanas, tales como los Estatutos de Iglau, las codificaciones hamburguesas, etc. y estaba matizado por las costumbres particulares de las poblaciones rurales, las costumbres feudales y ciertas prácticas de la burguesía comerciante.

(61) *Successions*, libro IV, cap. II, secc. 1.ª, núm. 7.

(62) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo II, página 280. Madrid, 1852.



no hay razón para imponerle las molestias y gastos consiguientes a tener que demandar uno tras otro a todos los coherederos. Además, quedaba el problema de la insolvencia de uno de los deudores, y es solución mucho más conforme que estas consecuencias de la sucesión recaigan sobre los coherederos que no sobre el deudor.

b) *Código civil*.—Los artículos 1.082 y 1.084 del Código civil contienen normas relativas al derecho de los acreedores del causante en caso de pluralidad de herederos. De un ligero examen de los mismos se podría llegar a la conclusión de que existe una diferencia notable, en cuanto al derecho de los acreedores, entre la situación de comunidad y la situación resultante de la partición.

En la primera podría pensarse que el derecho de los acreedores del causante queda limitado a impedir la partición, a no ser que se les pague o afiance el pago, y de ser ello así, nos encontraríamos con un patrimonio—el hereditario—que respondería en primera línea de las deudas del causante, junto con la responsabilidad personal derivada de la sucesión (art. 1.003 C. c.), cuya responsabilidad, al no establecerse expresamente la solidaridad, sería mancomunada simple por aplicación del principio general establecido en el artículo 1.137 del Código civil, siendo su consecuencia, que el acreedor tendría que dirigirse contra todos los herederos para obtener el pago de su crédito. En la segunda, o sea una vez practicada la partición, que es una *res inter alios acta* para los acreedores, sería cuando entraría en juego la solidaridad de los deudores expresamente consagrada por el artículo 1.084 del Código civil.

Sin embargo, creemos que la conclusión a derivar de los principios consagrados en el Código civil es otra que la que se acaba de exponer. Como se ha dicho, al producirse la sucesión, cada uno de los herederos se coloca en la misma posición jurídica que tenía su causante, y, por tanto, cada uno es tan deudor como aquél, si bien por la concurrencia de varios herederos resulta que, en definitiva, no ha de ser uno solo quien soporte la responsabilidad total de la deuda. La cuestión de la medida de la responsabilidad de cada uno de ellos afecta tan sólo a los herederos entre sí y, por esto, las disposiciones del causante respecto a la determinación del heredero que ha de pagarlas deben ser irrelevantes para los acreedores. Sin embargo, esta doctrina está atenuada en el Código civil español desde el momento en que, según el artículo 1.084, si el heredero demandado para el pago no es el obligado a ello según la disposición testamentaria, puede oponer al acreedor demandante un trámite procesal, facultativo en él (62 a), consistente en hacer citar y emplazar al heredero obligado. En consecuencia, si el coheredero o coherederos demandados

---

(62 a) S. de 13 de noviembre de 1895: «Si el coheredero no ejercitó este derecho, no puede fundar la casación por quebrantamiento de forma en que no se le citó».

no obligados al pago por disposición testamentaria hacen uso de esta facultad, su responsabilidad será subsidiaria y solidaria. Si bien ciertas finalidades prácticas pueden abonar dicha norma, hay que reconocer que está en contradicción con el concepto de sucesión a título universal y con la continuidad inalterable del derecho en el acreedor, a pesar de hechos ajenos a su voluntad.

Con esta interpretación no se inutiliza el artículo 1.082 del Código civil, ya que cabe considerar la norma contenida en el mismo como un medio legal establecido a favor de los acreedores del causante para prevenir posibles maquinaciones de los herederos.

El Tribunal Supremo, en varias sentencias (63), ha reconocido la responsabilidad solidaria de los herederos por las deudas del causante, aun antes de realizarse la partición.

Una vez la partición haya tenido efecto, los herederos son solidariamente responsables (art. 1.084) y es aplicable lo dicho.

## 2.º *Derecho foral.*

Las regiones forales pueden agruparse en torno a dos grandes categorías en orden a la responsabilidad del heredero por deudas del causante: regiones inspiradas en el Derecho romano, en las que la responsabilidad es ilimitada, y regiones inspiradas en el Derecho germánico, en las que la responsabilidad es limitada.

1) *Regiones inspiradas en el Derecho romano.*—a) *Heredero único. Cataluña y Baleares.*—No hay ninguna dificultad en cuanto a estas regiones, por aplicarse el Derecho romano como Derecho supletorio del foral (64).

*Navarra.*—El capítulo II, título XVIII del libro 3.º del Fuero General de Navarra establece que los hijos que heredan de sus padres han de responder de las deudas de ellos, excepto cuando heredan por causa de matrimonio. Dice Lacarra (65), que este capítulo del Fuero General no estaolece que en el caso de heredar han de responder los hijos también con sus propios bienes de las deudas de sus padres; pero así se ha entendido siempre y lo ha proclamado el Tribunal Supremo en sentencias de 1.º de julio de 1881 y 19 de abril de 1898.

Sin embargo, en el apéndice del Derecho navarro al Código civil, según Proyecto formulado por el Ilustre Colegio Notarial de Pamplona, figura recogida la materia de responsabilidad del heredero por deudas del causante en el artículo 88, el cual rompe con los precedentes del Derecho romano. Dice dicho artículo 88:

(63) Entre otras, las SS. de 9 de enero de 1901, 3 de abril de 1903.

(64) El Tribunal Supremo en S. de 15 de febrero de 1905, en caso precedente de Cataluña, dijo que la obligación del heredero de pagar con sus bienes las deudas hereditarias proviene de la aceptación de herencia, si era pura y simplemente.

(65) *Instituciones del Derecho Civil Navarro*, tomo II, pág. 317. Editorial Aramburu. Pamplona, 1932.

«La herencia se entenderá siempre aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese esta circunstancia; y el heredero viene obligado a responder de las deudas del causante más que hasta donde alcancen los bienes. No es necesario formalidad alguna para gozar de este beneficio.» Esta solución debe ser criticada por las razones que seguidamente se expondrán al estudiar el Derecho aragonés, mayormente si se tiene en cuenta la procedencia netamente romana del Derecho navarro.

b) *Pluralidad de herederos*.—En ellas debería ser aplicable, en principio, la norma romana, según la cual las obligaciones, como integradas dentro de los *nomina*, se dividen *ipso jure* entre los herederos a prorrata de sus porciones, y las indivisibles serían reclamables *in solidum* (66), y, en consecuencia, la responsabilidad del heredero sería no total, sino tan sólo hasta donde, con arreglo a su participación hereditaria, les fuese exigible. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha proclamado la solidaridad de las obligaciones entre los herederos, al igual que en Derecho común (67).

2) *Regiones inspiradas en el Derecho germánico*.—a) *Aragón*.—Toda esta importante materia viene regulada en el primer párrafo del artículo 44 del Apéndice con la siguiente y escueta norma: «La herencia se entiende aceptada siempre a beneficio de inventario, aunque no se haya llenado formalidad alguna de las que establecen los artículos 1.010 y siguientes del Código civil.»

Para determinar el sentido y alcance de este precepto es conveniente hacer una breve referencia al Derecho histórico aragonés.

a') *Historia*.—El Derecho aragonés se ha inspirado casi siempre en el Derecho germánico (68), habiendo sido, por el contrario, muy escasa o nula la influencia del Derecho romano. De ello hay que deducir, en primer término, que no puede examinarse el Derecho sucesorio aragonés a través de los principios de la *successio* romana, sino a base del principio, fundamental en Derecho germánico, de que la herencia sólo da lugar a una simple transmisión de bienes.

Los textos legales aragoneses antiguos que se refieren a responsabilidad por deudas y la doctrina de los autores confirman este punto de vista.

Nos interesan para el objeto de nuestro estudio las Observancias 3 y, principalmente, 12 *De testamentis*, Libro V, que esta-

(66) BORRELL: *Derecho Civil vigente en Cataluña*, tomo V, pág. 473.

(67) S. de 3 de abril de 1903.

(68) Una de las varias manifestaciones de la inspiración germánica del Derecho aragonés se encuentra en el consorcio foral. Según dice STESSE (ob. cit. página 80), el liberalismo ha provocado la desaparición progresiva de las asociaciones de familia derivadas de las antiguas comunidades germánicas. Las *Ge-meinschaften* fueron suprimidas por el B. G. B., las *byalag* suecas fueron derogadas por la Ley de 9 de agosto de 1866 y las *guards* noruegas por la de 31 de marzo de 1882 y añade que apenas se encuentran hoy, salvo en Aragón (consorcio aragonés), en ciertas regiones balcánicas (Montenegro) y también en la nueva legislación suiza, pero éstas con un carácter particular.

blecen: la primera, la afección de los bienes hereditarios al pago de las deudas del causante, y la segunda, la responsabilidad limitada del heredero por deudas, aunque no haga inventario (69); la Observancia 15, *De consortibus ejusdem rei*, Libro III, que consagra la norma de que el heredero que enajena bienes de la herencia antes de ser amparados por los acreedores del padre no está obligado, como tampoco lo está el comprador de los bienes hereditarios (70), y, por último, el Fuero de 1436, *De his qui in fraudem creditorum*, que modificó la Observancia 15, en el sentido de que si el heredero enajena, consume o transfiere bienes hereditarios está obligado por las deudas del antecesor hasta donde alcancen los bienes de la herencia (71).

La doctrina destaca las siguientes particularidades, 1.<sup>a</sup> No se confunden los derechos y obligaciones del heredero con los de su antecesor (72), y si el heredero es acreedor del difunto puede hacerse pago de su crédito ante todo, aunque no haga inventario, satisfaciendo a los legatarios con el remanente. 2.<sup>a</sup> El heredero no está obligado *ultra vires hereditatis*: es decir, no lo está sino hasta donde alcanzare el valor de la herencia, aunque no haga inventario (Observancia 12, *De testamentis*, y Fuero único, *De his qui in fraudem creditorum*); pero siendo responsable de este valor puede ser compelido a pagar las deudas o desamparar los bienes (73), a no ser que los hubiese consumido, o no constare cuáles son los hereditarios (Fuero citado) (74).

De esta exposición relativa a los efectos de la herencia aragonesa se puede inducir el principio general que informa el Derecho sucesorio aragonés. Que el heredero no sucede, en el sentido ro-

(69) Observancia 3 de *testamentis*, libro V: *Quintumque fuerit legatarius, vel detentor bonorum defuncti tenetur debita solvere, vel bona quae tenet desamparare.*

Observancia 12, id., id.: *Item, de Foro haeredes non tenentur ultra vires hereditarias, etiam si non fecerit inventarium.*

(70) Observancia 15, *De consortibus ejusdem rei*, Libro III; *Item nota, quod si filius, «qui est haeres in bonis patris», alienat bona mortuo patre, quae bona a patre jure successorius habuit, antequam bona emparentur a creditoris patris: ex tunc nec filius, nec ille qui bona possidet jure alienationis per filium ei facere creditoris, nec alii ex causa patris non tenentur.*

(71) Fuero de 1436 «*De his qui in fraudem creditorum*»: *perpetuament (a) voluntad de la Cort estatuyamos, e ordenamos, que qualquiere heredero, o sucesor universal sucedient per titol lucrativo, sia tenido a las deudas de su predecesor, quanto bastan los bienes en que succedo haurá encara que por el dito heredero. (b) o successor, sian estado los ditos bienes en alguna manera alienados, consumidos o transportados...*

(72) Los autores aragoneses antiguos no hablan, generalmente, de causante, sino de antecesor, lo cual demuestra ya una diferencia notable con el Derecho Romano.

(73) Sobre el origen germánico de esta facultad de abandono nos remitimos a lo dicho en nota 24.

(74) DIESTE: *Diccionario de Derecho Civil Aragonés*. Madrid, 1806, página 566. Puede verse, también, a este respecto, ASSO Y DE MANUEL: *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, tomo I, pág. 214, 7.<sup>a</sup> edición. Madrid, 1806, en donde hacen el estudio de la herencia en Derecho aragonés.

mano, se demuestra no sólo con la terminología, sino también con la posibilidad de poder reclamar los créditos que tuviera contra el causante, los cuales no se extinguen por confusión y con la no sucesión en las deudas y, por consiguiente, con la inexistencia de responsabilidad ilimitada. En realidad, se puede afirmar que el heredero aragonés adquiriría bienes y que éstos continuaban afectos a la responsabilidad patrimonial por deudas del antecesor mientras permanecían en poder de aquél. Este fué el principio originario derivado de la Observancia 15, *De consortibus ejusdem rei*, Libro III, y modificado posteriormente por el Fuero único, *De his qui in fraudem creditorum*, al sustituir la afección de los bienes que hubiesen salido del poder del heredero por una afección del valor de tales bienes, la cual podía hacerse efectiva en los bienes propios del heredero (75). Y, por último, éste podía desentenderse totalmente de las deudas desamparando los bienes a favor de los acreedores.

Estas conclusiones no pueden ser empañadas por el hecho de que ciertas veces los autores, refiriéndose a Aragón, hablen de beneficio de inventario. Esta última es una institución de rancio abolengo romano (75 a) y establecida en favor del heredero romano como remedio a la responsabilidad ilimitada. Su empleo por los autores puede ser debido a la similitud que, hasta cierto punto, presenta el heredero aceptante a beneficio de inventario romano con el heredero aragonés en cuanto al régimen de responsabilidad por deudas. Si, por principio, el heredero aragonés no puede salir nunca perjudicado por las deudas del causante y cargas testamentarias, sobra toda referencia al beneficio de inventario. Seguramente, el empleo de la expresión por los autores aragoneses, fué debido a influencias del Derecho común de Castilla, que facilitaba un expediente terminológico—inadecuado—para resumir los efectos que, en el orden pasivo, producía la herencia aragonesa.

En un Proyecto de Apéndice aragonés (76) se encuentran dos preceptos, los artículos 74 y 110, que se refieren a esta materia. El artículo 74 dice: «El heredero o sucesor universal por título lucrativo está obligado a pagar las deudas de su causante en cuanto basten los bienes de la sucesión, aun cuando éstos hayan sido enajenados, consumidos o transferidos de algún modo.» Y el 110 dice, a su vez: «El heredero sólo está obligado hasta donde alcance la herencia, aunque no haga inventario.» En estos preceptos pueden verse reflejados los mismos efectos que producía la herencia histórica aragonesa respecto de las deudas del causante; pero puede observarse, principalmente en el artículo 74, un avan-

(75) En este sentido, SÉSSÉ (Decisiones 385) y LISSA: *Tirocinium*, libro II, tit. XIX, y libro II, tit. XXVIII, citados por DIESTE, obr. y lugar citados.

(75 a) Ver ROCA SASTRE: *Crítica institucional*, pág. 306.

(76) Comprendido en la obra de ISABAL: *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del Reino de Aragón, derogado por el Apéndice Foral*. Zaragoza, 1926.

ce enorme de la influencia romana en el aspecto terminológico. Así, se habla de sucesión, y además de sucesión universal, de causante, expresiones que, generalmente, no se encuentran en los autores antiguos. Y que esto es así, se demuestra en los comentarios que hace Isabal (77) a tales preceptos, al señalar como precedentes de los mismos el Fuero único, *De his qui in fraudem creditorum*, y la Observancia 12, *De testamentis*, Libro V, y al decir que «la sucesión a beneficio de inventario» es una de las notables particularidades del Derecho aragonés. Y añade, después de afirmar que la legislación aragonesa no contiene, respecto a este beneficio más disposición que la de la Observancia indicada, que los complementos que en la práctica puedan necesitarse habrán de buscarse en el Código civil, conforme al artículo 13. Se comprende bien—continúa—que, al traer a las cuestiones de Aragón estos suplementos legislativos, ha de hacerse respetando ante todo su Derecho especial, según prescribe el artículo 12 de aquel Cuerpo legal.

b) *El Apéndice foral*.—Se ha dicho que el Apéndice vigente en Aragón no responde a una buena técnica legislativa: «la mayor parte de sus preceptos no contienen soluciones más que para casos particulares. No hay en él principios generales o fundamentales ricos en corolarios, no se precisan las categorías o figuras jurídicas y la terminología es imprecisa y, a veces, anfibiológica» (78). Ello es cierto en el caso que nos ocupa.

Creemos que es innegable que los redactores del Apéndice se propusieron, con la norma del artículo 44, párrafo 1.º, la subsistencia de la herencia aragonesa tradicional, lo cual puede comprobarse comparando este precepto con la Observancia 12, transcrita en nota 69, pero que no plasmaron debidamente en el texto legislativo, ya que al hablar de beneficio de inventario dieron pie a que pudiera defenderse la tesis de que ha de regir el Código en el desarrollo de la norma general, lo cual encierra una evidente contradicción debido a que, como se ha indicado antes, la procedencia romana del beneficio de inventario no se ajusta a la concepción germánica de la herencia.

Y esto lo confirma el examen de los textos legales pertinentes: a) En el beneficio de inventario del Código civil es esencial el cumplimiento de los requisitos legales, entre los que se encuentra la formación de inventario (79). b) En el Código civil se sigue, respecto al heredero aceptante a beneficio de inventario, un sistema de responsabilidad *cum viribus*, lo cual exige, como contrapartida, las medidas cautelares adecuadas para garantizar a los acreedores y legatarios una recta e íntegra liquidación de los bienes hereditarios (80). La sanción legal al no cumplimiento de

(77) Ob. cit. pág. 370.

(78) SANCHO IZQUIERDO: *Palabras iniciales. Primera Semana de Derecho Aragonés*. Jaca, 1942, pág. 13. Publicaciones de la Universidad de Zaragoza.

(79) Arts. 1.013 y 1.018 Código civil.

(80) Que el sistema de responsabilidad limitada que el Código civil esta-

cualquiera de las reglas citadas implica la decadencia del beneficio de inventario y subsiguiente ilimitación de responsabilidad (81). En cambio, el Apéndice foral aragonés no sólo desconoce estas medidas, sino que, o bien las dispensa expresamente, como es la formación de inventario (82), o bien son inaplicables, pues el heredero aragonés no tiene necesidad de hacer inventario ni, al faltar éste, puede estar sujeto a unas determinadas normas de administración de la herencia, ni, en consecuencia, se le puede conminar con la pena de decadencia del beneficio de limitación de responsabilidad en los casos del artículo 1.024 del Código civil, de lo cual cabe deducir que la limitación de responsabilidad es el principio normal y no supone, como en el Código civil, una situación excepcional.

En definitiva, puede decirse que el Apéndice aragonés establece el sistema de responsabilidad limitada de heredero por las deudas del causante (83) y por los legados impuestos por el testador (84).

Pero, desde otro punto de vista, ¿es admisible en el Derecho moderno la consagración de un sistema de responsabilidad limitada sin garantía alguna para los acreedores y legatarios? En una sociedad absolutamente agrícola en la que, por lo reducida, los actos de relieve debían tener una publicidad evidente y en la que la fuente principal de riqueza estaba constituida por inmuebles, sin que los muebles alcanzasen un valor económico importante, cual la sociedad de la época de las Observancias aragonesas, el establecimiento de garantías no era esencial; pero la transformación sufrida desde aquella época a la actual hace absolutamente indispensable la existencia de tales garantías. Y la promulgación del Fuero único, *De his qui in fraudem creditorum*, hace pensar que ya en aquellos tiempos se darían algunos abusos.

La solución a este conflicto puede encontrarse en el campo procesal, que es el sistema seguido por el Código portugués con

---

blece para el beneficio de inventario es *cum viribus*, no nos ofrece duda alguna y puede encontrarse más de una razón en este sentido.

(81) Art. 1.024 Código civil.

(82) Art. 44, párrafo 1.º

(83) La S. del T. S. de 6 de junio de 1934 declara con relación al art. 44, 1.º del Apéndice foral aragonés: «Que la aceptación de herencia en Aragón tiene un significado carácter patrimonial de tal suerte que, posponiendo lo jurídico a lo económico, el art. 44 del A. F. llega a preceptuar que la herencia se entiende aceptada siempre a beneficio de inventario y acorta las distancias existentes entre el heredero y el legatario de parte alicuota...» En realidad, la analogía del heredero aragonés y del legatario de parte alicuota del Derecho común es, en punto a la cuestión de deudas del causante, bastante considerable.

(84) NICOLÁS S. DE OTTO ESCUDERO (*Elementos del Derecho Civil aragones*, pág. 172. Barbastro, 1924) dice que «la limitación de responsabilidad del heredero aragonés sólo tiene, en realidad, la excepción en lo referente al pago de legados en dinero, que si lo hubiere en el caudal relicto tendría que pagarse en metálico, cesando, a estos efectos, el consabido y casi general beneficio de inventario». No explica OTTO ESCUDERO los fundamentos de sus afirmaciones, ni cita texto alguno en apoyo de la excepción que pretende.

su especial sistema de responsabilidad (85). Según los principios expuestos sobre la herencia aragonesa, el acreedor deberá dirigirse contra los bienes hereditarios. Si el heredero, alegando la insuficiencia de los bienes, se opone, deberá probar su afirmación (artículo 1.214 C. c.), y si no prueba deberá soportar la ejecución de la sentencia. Si el heredero no hace inventario, será difícil que pueda probar el agotamiento de los bienes, y si no hace el inventario completo, es decir, dejando de incluir bienes, y se prueba este hecho, creemos que será responsable ilimitadamente de los daños y perjuicios ocasionados por aplicación del artículo 1.902 del Código civil.

Se dirá que son muy pocas garantías. Evidente, pero el defecto está en querer conservar una institución jurídica tal cual resulta del siglo xv y anteriores, sin adaptarla a las exigencias modernas. Además, queda otro problema, el de la preferencia de los acreedores, que únicamente podría solucionarse a base de considerar que el heredero aragonés, como órgano de liquidación, ocupa una posición similar a la del administrador del beneficio de inventario. Claro que aquí resultará difícil que el heredero conozca la existencia de acreedores preferentes, pues no ocurre como en el Código, que establece la necesidad de citar a los acreedores para la formación de inventario, y la iniciativa deberá partir de los propios acreedores preferentes, en el sentido de notificar al heredero la existencia de su crédito y la preferencia al mismo inhereente.

Con estas ideas se procura armonizar los principios con las necesidades prácticas en la medida de lo posible, porque, en definitiva, no tenemos más pretensión que la de plantear el problema para que otros, mejor dotados y con mucho mayor conocimiento del Derecho aragonés y de su práctica, den a conocer su más autorizada opinión.

b) *Vizcaya*.—Muy escuetamente se refiere a esta cuestión la Ley 14 del título XX del Fuero (86), de la que resulta que si el

---

(85) El artículo 2.019 del Código portugués dispone que «el heredero no está obligado por las cargas (encargos) más allá de los bienes de la herencia». Sin embargo, el Código portugués distingue entre aceptación pura y simple y aceptación a beneficio de inventario. Las consecuencias de la distinción surgen en el orden procesal. Si la aceptación se hace pura y simplemente, incumbe al heredero probar que en la herencia no existen bienes suficientes para el pago de las cargas (encargos). Si se hace a beneficio de inventario, y éste se formula efectivamente, incumbe a los acreedores la prueba de que en la herencia hay más bienes que los inventariados. Además, la Ley Procesal portuguesa tiene un precepto, el artículo 826, que dispone que en la ejecución promovida contra el heredero solamente pueden embargarse los bienes que el heredero haya recibido del causante de la herencia. Es decir, que la limitación de responsabilidad depende de la prueba de que han sido agotados todos los bienes de la herencia, y esta prueba será a cargo del heredero o del acreedor, según no exista inventario o exista. Para un conocimiento más amplio, véase JOSÉ ALBERTO DOS REIS: *O Processo de execução*, vol. I, págs. 306 y sigs., Coimbra, Editora Ltda., 1943.

(86) Dice así la Ley 14, tít. XX: «En que manera se puede disponer de



causante tenía bienes muebles e inmuebles, las deudas han de pagarse de los bienes muebles y no de los inmuebles.

Aunque, en realidad, dicha Ley establece una afección preferente de los muebles a las deudas del causante, es indudable, dados los antecedentes y estructura del Derecho vizcaíno, que no existe *successio* en el sentido romano, sino que se desenvuelve bajo los moldes del sistema germánico.

El Proyecto de Apéndice al Código civil confirma y desarrolla la citada norma. Según el artículo 53, dispone que las deudas del testador se pagarán con el importe de los bienes muebles y raíces no troncales, y que sólo en el caso de que estas dos clases de bienes no bastaran, se acudiría a la raíz troncal. Pero pudiera ocurrir que sean llamados a la herencia los ascendientes o colaterales tronqueros de las dos líneas, paterna y materna. El artículo 56 dispone que, llegado el caso, lo que hiciera falta para cubrir el importe de las deudas o legados del alma se sacará por mitad e iguales partes entre las dos líneas.

Balparda entiende que el artículo 56 es poco equitativo y que debe dividirse la carga entre ambas líneas proporcionalmente a los bienes que vayan a cada una de ellas, pues no tiene en cuenta que pueden ser muchos los bienes que hayan de ir a una de las líneas y tan escasos los de la otra, que ni alcancen a la mitad del quinto por el alma y las deudas, y Jado (87) está conforme con la opinión de Balparda.

Desde luego, que si las deudas y legados actúan como afección que recae sobre los bienes hereditarios, la distribución de la responsabilidad debiera ser proporcional a los bienes.

### III. LA RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO POR LEGADOS

Así como en el Código civil español la responsabilidad del heredero por deudas del causante se explica fácilmente, no ocurre lo mismo con la responsabilidad por legados, ya que ni los preceptos legales presentan una solución definida, ni la doctrina jurídica se ha pronunciado unánimemente sobre la cuestión.

La influencia de los factores históricos es también manifiesta y es conveniente referirse a ella.

---

los bienes muebles, y rayzes, y tronqueros haviendo Hijos, y no los haviendo. Otrosí, dixerón: Que havian de Fuero, uso, y costumbre y establecian por Ley, que qualquier Home, o Muger que oviere bienes muebles, assi vacas, o bueyes; o otros qualesquier ganados, y ropas de lino, o lana, o oro, etc. en caso que tenga Hijos, o descendientes o ascendientes legitimos, puede mandar, y disponer de todo total, hasta el quinto de todos sus bienes muebles, y rayzes y no más. Y a falta de los tales descendientes y ascendientes legitimos, pueda disponer de todo lo mueble a su voluntad, reservando la raiz para los profincos tronqueros: *con que si deudas oviere, y bienes muebles el que tal raiz tuviere: de lo mueble se paguen las deudas y no de la raiz.*»

(87) JADO Y VENTADES: *Derecho Civil de Vizcaya*, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 413.

A) *Historia.*

1) *Derecho romano.*—La aparición de los legados y su régimen jurídico primitivo no son muy conocidos (88). Concretándonos, de momento, al problema de la responsabilidad por legados es indudable que fué una responsabilidad limitada para el heredero a partir de la Lex Falcidia. Pero esta Ley no es más que el último eslabón de una serie de medidas positivas encaminadas a encauzar las consecuencias de la relajación de costumbres en Roma (89), la cual hubo de implicar una mutación del régimen existente.

En general, los romanistas del siglo pasado proclamaban una responsabilidad limitada del heredero, pero Bonfante (90) estima que la antítesis que presentaban los autores entre la responsabilidad ilimitada del heredero por deudas y la limitada por legados es una mera ilusión, y que esta limitación de responsabilidad por legados no deriva de un principio original y orgánico, sino de una norma positiva, cual la Ley Falcidia. En la actualidad se sostienen opiniones diversas sobre el problema, pues mientras Biondi (91), Czyhlarz (92), y otros, afirman que la responsabilidad originaria por legados era ilimitada (93), otros, entre los que se encuentran Raymond Monier (94) y principalmente Fadda (95), niegan que el heredero romano haya tenido una responsabilidad ilimitada por legados.

Lo cierto es que una vez aparecida la Lex Falcidia, el heredero sólo respondía hasta las tres cuartas partes de la herencia, pues podía detraer la cuarta de dicho nombre. Si se avanza algo más en la evolución del Derecho romano, nos encontramos con

(88) Una síntesis del problema puede verse en JORS-KUNKEL, ob. cit., página 489, nota 2. Para más bibliografía, ver la que se indica en la nota 3 de la página 544 de la citada obra de BIONDI, y de una manera especial el trabajo de FADDA: *Sull' origine dei legali*, publicado en «Scritti per l'VIII centenario dell' Università de Bologna».

(89) Lex Furia, Lex Voconia y Lex Falcidia, cuyo proceso de aparición puede verse en JORS-KUNKEL, párr. 224, pág. 499.

(90) *Corso*, vol. VI, págs. 346 y sigs., núms. 5 y sigs.

(91) Ob. cit., pág. 494, donde dice: «Oltre que per i debiti, l'eredità risponde illimitatamente anche dei legati e pesi imposti a suo carico dal testatore.» Sin embargo, en el párrafo 197, página 553, dice que las disposiciones de legados que excedieran del patrimonio del testador no serían frecuentes, pues el heredero dejaría de aceptar la herencia. Ver también párr. 184, pág. 526.

(92) *Continuazione del Glück*, edic. italiana, vol. XXX-XXXII, parte II, párrafo 1.528 b, nota 2, pág. 558.

(93) Ya hemos señalado en nota 5 la posición de BAVIERA, que estima la responsabilidad ilimitada por deudas como una derivación de una originaria responsabilidad por legados.

(94) *Manuel élémentaire de Droit Romain*, tomo I, núm. 376, pág. 523, Domat-Montchrestien, 1947.

(95) *Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano*, vol. II, párr. 541 y sigs., págs. 334 y sigs., Giuffrè, Milán, 1949. FADDA puede ser considerado como el más ardiente y destacado representante de la dirección doctrinal favorable a la responsabilidad limitada del heredero por legados en Roma, y desenvuelve ampliamente la cuestión en el lugar citado.

la célebre Constitución de Justiniano (96), con la que éste, a fin de evitar que el heredero se encontrara expuesto a la responsabilidad personal por débitos del causante ignorados al tiempo de la aceptación y que rebasasen el activo hereditario, extendió a los no militares el beneficio de inventario. Es conveniente subrayar que el beneficio se obtenía por el solo hecho de la confección del inventario, en el modo y términos prescritos por la Ley, sin que fuera necesaria una especial declaración de voluntad ante el Juez u otra autoridad a este fin dirigida, ni se decaía del beneficio por efecto de enajenaciones realizadas por el heredero. Se estableció en dicha Constitución que la falta de inventario provocaba la pérdida del derecho a la cuarta falcidia, pero la responsabilidad por legados quedaba limitada al caudal hereditario. Justiniano dió un paso más en la Novela 1 y estableció que el heredero no podía invocar contra los legatarios la insuficiencia de la herencia, sino cuando hiciese regular inventario. Conviene tener muy presente que, a partir de la Novela 1, la falta de inventario provocó una responsabilidad ilimitada del heredero por legados.

2) *Doctrina de Pothier.*—Pothier distingue entre deudas y cargas de la herencia, y formula clara y netamente la antítesis entre el régimen de responsabilidad del heredero por deudas del causante, que considera ilimitada, y la responsabilidad por legados, que estima limitada a la herencia. Pero lo que más nos interesa es la razón en que Pothier funda la distinción, la cual es la de que «el heredero sucede en las deudas, mientras que las cargas tienen un carácter autónomo. Los legados son considerados como cargas de los bienes hereditarios disponibles, lo cual implica un nexo de dependencia de los legados a los bienes de la herencia y el heredero puede liberarse de la responsabilidad por legados, abandonando todos los bienes hereditarios disponibles a los legatarios. Además—añade—las costumbres no conceden al testador el poder de hacer legados más que hasta la concurrencia de los bienes disponibles; por consiguiente no son válidos en cuanto al exceso. Pero el difunto pudo contraer tantas deudas como tuviera por conveniente (97).

3) *Derecho español.*—a) régimen anterior al Código civil.—El hecho de que las Leyes de Partida consagrasen la cuarta falcidia (98), cuya vigencia era, por lo demás, discutida (99), tiene una importancia relativa para nuestro estudio, ya que siguiendo

(96) 22 C, IV, 30.

(97) *Successions*, cap. V, art. 3.º, párr. 1.º No puede negarse la ascendencia germánica de la motivación de POTHIER a la limitación de responsabilidad por legados. Lo demuestra, entre otras cosas, su referencia al Derecho de costumbres y la facultad de abandono que reconoce al heredero. En cuanto a esto último, ver nota 24.

(98) Ver Partida 6.ª, tít. XI, Ley 1.ª y siguientes.

(99) Así, mientras MATIENZO, ESCRICHE, MOLINA y CASTILLO admitían la vigencia y posible detracción de la cuarta falcidia para evitar que fuera ilusorio el nombramiento de heredero, otros, entre los que se encuentran ANTONIO GÓMEZ y LASERNA y MONTALBÁN, se inclinaron por la inaplicabilidad de la misma,

la pauta trazada por Justiniano era una institución de derecho «voluntario» y supeditada a la confección de inventario con los requisitos legales.

Para conocer el régimen de responsabilidad del heredero por legados en el régimen anterior al Código, hay que partir de la siguiente fundamental distinción, admitida por las Leyes de Partida y confirmada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo:

a') Si el heredero hacía inventario en tiempo y forma legales: Su responsabilidad por legados era limitada (100). Además, en este supuesto podía detraer la falcidia si no había sido prohibida por el testador (101), no la renunciaba (102) y la solicitaba (103).

b') Si no confeccionaba el inventario o no lo hacía en tiempo y forma legales. Su responsabilidad era ilimitada (104).

## B) *El problema en el Código civil*

Se señalan como relacionados con la materia estudiada los artículos 1.003, 1.023, 858, 2.º y 887.

La doctrina jurídica española, en su gran mayoría, considera que la responsabilidad del heredero por legados es ilimitada. En este sentido: Sánchez Román (105), Manresa (106), Mucius Scaevola (107), Clemente de Diego (108), Valverde (109)

---

por haber cesado la causa que la introdujo (Ley 1.ª, tit. XVIII, Libro X, de la Nov. Recopilación), o sea la necesidad de la adición de la herencia para que valieran las demás disposiciones testamentarias.

(100) La Partida 6.ª, tit. VI, Ley 7.ª, disponía: «Otra fuerza há el inventario: que después que es acabado *non es tenuto el heredero de responder a los que han de recibir las debdas en los bienes del finado, nin a los que mandase el testador alguna cosa en su testamento, si non quanto montaren los bienes e la heredad, escritos en el inventario.*»

Por su parte, el T. S. sólo concedía la posibilidad de detraer la falcidia cuando se hacía tal inventario. Ver SS. citadas en nota 104.

(101) S. de 16 de enero de 1889.

(102) S. de 27 de septiembre de 1890.

(103) S. de 16 de enero de 1889.

(104) La Ley 10.ª del tit. VI, Partida 6.ª, decía: «Si el heredero non ficie inventario fasta el tiempo dicho, *dende adelante fincon obligados, tambien los sus bienes que oviere de otra parte, como los que ovo del testador, para pagar completamente las debdas e mandas; é non puede retener, nin sacar la cuarta parte de las mandas; antes las debe pagar enteramente, pues non fizo el inventario a la sazón que debía.*»

Por su parte, el T. S., en SS. de 19 de enero de 1884 y 31 de diciembre de 1891, declaró que para que el heredero pudiera detraer la falcidia era necesario que confeccionara inventario en el tiempo y modo prevenido por las Leyes, *quedando obligado el heredero, cuando no lo hiciera, a satisfacer con sus propios bienes y los del testador las deudas y mandas de éste.* La S. de 13 de noviembre de 1866 establece igual doctrina.

(105) Ob. cit., tomo VI, vol. II, núm. 60, pág. 1.333. Madrid, 1910.

(106) Ob. cit., tomo VII, pág. 443. Madrid, 1924.

(107) Ob. cit., tomo XV, págs. 173 y 376. Madrid, 1890.

(108) *Instituciones de Derecho Civil español*, tomo III, pág. 368. Madrid, 1932.

(109) *Tratado de Derecho Civil español*, tomo V, pág. 525. Valladolid, 1916

y Pérez Sauquillo (110). Son favorables a la tesis de limitación: Roca Sastre (111) y Cárdenas (112).

Para resolver la cuestión de la responsabilidad del heredero por legados en el Código civil, es necesario referirse previamente a un problema más general: el de la posición del heredero frente a los legados ordenados por el testador y para poder precisarla debidamente hay que comenzar por el Derecho Romano.

#### A') *La posición del heredero frente a los legados.*

1) *Derecho Romano.*—a) *Los diversos tipos de legado y su fusión.*—El «jus civile» no conoce «el legado», sino «los legados», según la tendencia general que presenta instituciones típicas más bien que categorías generales. Gayo dice, al efecto, que cuatro son los *genera legatorum*: *per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo* y *per praeceptionem* y según afirma Biondi (113), no se trata de diversas formas, sino de varios tipos de legados, teniendo cada uno de ellos su propia estructura y efectos.

En la evolución del Derecho Romano hubo un proceso de acercamiento entre los diversos tipos de legado (114) que terminó en fusión por obra de Justiniano, el cual dispuso que todos los legados debían tener *unam naturam* y que de esta podían derivar tanto la *actio in rem* como la *actio in personam* (Código 6, 43, 1 Inst. 2, 20, 2) sin que, por esto, se suprimiera la fundamental distinción entre legado de propiedad y legado de obligación (115).

Para precisar debidamente el alcance de esta fusión, al objeto que a nosotros interesa, es conveniente destacar los efectos de cada uno de los tipos de legado. En el derecho antiguo, el legado *per vindicationem* es un acto dispositivo que desglosa de la herencia el derecho legado, de tal suerte que este no entra para nada en el patrimonio del heredero, sino que pasa directamente al legatario tan pronto como la herencia es adida (116). En cambio, en el legado *per damnationem* el testador impone al heredero la obligación de hacer una determinada prestación a favor de alguien,

(110) Conferencia citada.

(111) *Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 512, Barcelona, 1948.

(112) Artículo citado.

(113) Ob. cit., párr. 192, pág. 543.

(114) Una de las manifestaciones de tal proceso fué el Senado-Consulta Neroniano, dictado a propuesta del Emperador Nerón entre los años 54 y 58 después de Cristo. Una interpretación del citado Senado-Consulta diferente a la común es la de CIAPESONI, *Sul Senato-Consulta neroniano*, en «Studi in onore de Bonfante», tomo III, págs. 651 y sigs., Milán, 1930.

(115) El proceso de acercamiento y fusión de los varios tipos de legado puede encontrarse en cualquier obra de Derecho Romano. Por su claridad de exposición hemos seguido, fundamentalmente, a BIONDI, ob. cit., párr. 192, páginas 543 y sigs., y también, del mismo autor, el tomo de *Successione testamentaria. Donazioni*, del *Tratado de Derecho Romano*, dirigido por EMILIO ALBERTARIO, Milán, 1943, cap. XI, págs. 269 y sigs.

(116) SOHM: *Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema*, párr. 101, pág. 576, Madrid, 1928.

obligación que, al decir de Biondi (117), presenta estrecha analogía con la *stipulatio*. En los primeros el heredero no intervenía para nada, pero en los legados *per damnationem* sí que intervenía, ya que era el sujeto pasivo de una relación obligatoria establecida por el testador de la que el sujeto activo era el legatario (118).

Después de la fusión realizada por Justiniano, los legados tuvieron *unam naturam* y podían ser, teóricamente, reclamados por acción real y por acción personal. Pero, como la acción real no era aplicable, por propia naturaleza, a los legados cuyo objeto consistía en una prestación de carácter obligacional a cargo del heredero, resultó que, en definitiva, se hizo extensiva la acción personal a los legados traslativos de propiedad (119). Y por esto no es de extrañar que Biondi (120) afirme que después de la fusión justiniana no se excluye que el legado tenga efectos tanto reales como personales y más preciso Sohm (121) que el «efecto» de los legados y fideicomisos del Derecho justiniano *es siempre imponer al heredero la obligación de ejecutarlos* y —añade— si el testador lega directamente la propiedad u otro derecho real sobre una cosa que forme parte de la herencia, *el legatario adquiere, además, sin que el heredero se lo transfiera*, el derecho real legado.

Otra consecuencia a destacar del proceso de fusión de legados y fideicomisos culminado en época de Justiniano, es la de que el testador puede imponer legados, no sólo al heredero, tanto testamentario como legítimo, sino también al mismo legatario y, en general, a todo el que adquiera *mortis causa* (122).

b) *El concepto «sucesión» y los legados.*—Una vez ampliado el concepto de «sucesión» por la doctrina romano-helénica (123), puede admitirse la aplicación del muy discutible concepto ampliado a los legados *per vindicationem* debido, precisamente, al efecto traslativo de tales legados. Pero fuera de esta clase de legados se demuestra la inutilidad de la «sucesión a título particular», porque

(117) Ob. cit., nota 2 a la pág. 544.

(118) No tratamos de los efectos de los legados *per praeceptionem* y *siendi modo*, porque, en definitiva, estaban equiparados a los legados *per vindicationem* y *per damnationem*, respectivamente, y en el proceso de acercamiento de los diversos tipos de legados fueron prontamente identificados con estos últimos.

(119) No hay que olvidar que el Derecho Romano descansa sobre el concepto de acción y no en el de derecho subjetivo.

(120) Ob. cit., párr. 192, *in fine*, pág. 545.

(121) Ob. cit., pág. 581.

(122) BIONDI, ob. cit., párr. 195, pág. 548.

(123) Nos referimos al fenómeno que se produjo en el Derecho Romano justiniano, en virtud del cual, el concepto de «*successio*» fué aplicado tanto para el heredero como para el legatario, de forma que el mencionado concepto comprendió en lo sucesivo la «*successio per universum jus*», «*successio per universitatem*», etc., y «*successio in re singulas*», desvirtuando el originario concepto de «*successio*», y a cuyo fenómeno se ha aludido en el texto.

como puso de relieve N. Coviello (124), el legado, si bien comúnmente se considera como una sucesión a título particular, no siempre implica sucesión, y aún cuando la implique, no siempre es sucesión en sentido jurídico, del difunto. Limitándonos a este último supuesto (125), es cierto que no existe sucesión entre difunto y legatario, sino que la sucesión—en sentido amplio—tiene lugar entre heredero y legatario. Esto resulta muy claro en los legados de cosa ajena, en los que el heredero está obligado a adquirir la cosa para entregarla al legatario, y en caso de imposibilidad, a darle la estimación (126). También resalta de una manera definida en los legados de cosa propia del heredero (127). Y es que todos los legados que no sean de cosa propia del heredero, sólo pueden explicarse sirviéndose de la consideración de que el testador establece un derecho de crédito a favor del legatario dirigido contra el gravado con el legado, que tiene la posición de deudor y que ha de pagar, o sea, cumplir el legado.

Así pues, en los legados *per vindicationem* del antiguo Derecho romano el heredero no jugaba ninguna función, salvo la entrega del legado, pero cuando Justiniano realizó la fusión, tenía, al igual que en los antiguos legados *per damnationem*, la obligación de cumplirlos, lo cual, si bien aisladamente considerado parece que no debiera tener mucha importancia, ya que la efectividad del legado podía producirse sin acto propio del heredero, como se verá a continuación si la tuvo y mucha.

c) *La cuarta falcidia las disposiciones de Justiniano y la fusión de los legados.*—La Lex Falcidia tuvo carácter de derecho «necesario» (128) desde su aparición hasta las reformas introducidas por Justiniano. Por consiguiente, las disposiciones de legados que excedían de las tres cuartas partes de la herencia líquida, infringían una norma prohibitiva y eran nulas en cuanto al exceso.

Cuando Justiniano convirtió la falcidia en una institución de derecho «voluntario» inutilizó esta motivación de la ineficacia de los legados que excedían de las tres cuartas partes e introdujo

(124) Curso de lecciones sobre «Diritto delle successioni, Parte Generale», desarrollado en la Universidad de Catania en el curso 1905-1906, publicado por L. COVIELLO juntamente con otro curso sobre «Successioni legitima e testamentaria» desarrollado en 1909-1910, bajo el título *Corso completo del diritto delle successioni*, vol. I, pág. 20, citado por CARMELO SCUTO en *Il legato di cose non esistenti nel patrimonio del testatore con particolare riguardo al legato di cosa altrui*, en «Riv. Diritto Civile», año 1916, nota 1 a la pág. 86.

(125) Según COVIELLO, en realidad no existe sucesión en el caso de que el testador remita una deuda a su deudor o cuando reconoce una deuda suya a favor del propio acreedor o cuando se encarga al heredero hacer alguna cosa o abstenerse de hacerla a favor de un tercero, pues en estas y otras disposiciones semejantes no pasa ningún derecho del testador al legatario.

(126) Puede consultarse el documentado artículo de SCUTO citado en nota 124.

(127) Lo afirma expresamente con respecto a estos legados CARIOTTA FERREIRA, en *Il negozi sul patrimonio altrui con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Cedam, Padua, 1936, núm. 63, pág. 123, y núm. 204, pág. 410.

(128) BIONDI (ob. cit., párr. 197, pág. 554) dice que el instituto de la falcidia fué considerado por los clásicos como *jus publicum*.

una innovación fundamental. Si la falcidia y, por tanto, la limitación de responsabilidad del heredero por legados a las tres cuartas partes, dependía tanto de la voluntad del testador (que podía prohibirla), como de la del heredero (que podía renunciarla y aun sin renunciarla debía hacer inventario en forma), la falcidia puede ser considerada como un beneficio concedido por la Ley al heredero, siempre que concudiesen los requisitos legales para detraerla.

Una vez aparecida la Novela I, lo que se acaba de decir puede aplicarse perfectamente a la responsabilidad limitada del heredero por legados. Aunque Justiniano estableciera la limitación de responsabilidad por legados como «una pena» impuesta al heredero que no hiciera inventario, ello es debido a que en el pensamiento del Emperador las ventajas del inventario serían incentivo suficiente para que en lo sucesivo se confeccionara. Pero téngase en cuenta que con la norma de la citada Novela, Justiniano no hizo más que equiparar el régimen de responsabilidad del heredero por legados a la responsabilidad por deudas: si éste hacía inventario su responsabilidad era limitada, tanto por deudas como por legados, si no lo hacía era siempre ilimitada.

Y esta equiparación del régimen de responsabilidad del heredero por deudas y legados se compagina, desde el punto de vista conceptual, con otra de las reformas llevadas a cabo por Justiniano: la de la fusión de los diversos tipos de legados.

Como se ha dicho, los legados, a partir de la fusión justiniana, tuvieron una «naturaleza única», y ésta consistía en que todo legado implicaba, desde entonces, para el heredero «la obligación de cumplirlo». El heredero, por virtud de la *successio*, se colocaba en la misma posición jurídica del causante y era, por ello, tan deudor como éste. Por otra parte, el testador, al ordenar legados, imponía al heredero tantas obligaciones como legados, las cuales, en virtud de la *successio*, habían de ser cumplidas por este último. Si tanto en un caso como en otro el heredero resultaba obligado, era lógico que los efectos fueran los mismos, o sea, los propios de toda obligación: la responsabilidad ilimitada en caso de incumplimiento y establecida la posibilidad de limitación de responsabilidad para un caso debía ser aplicable al otro.

2) *Derecho germánico*.—El Derecho germánico se caracterizó por una originaria indisponibilidad de los bienes por parte del testador, de acuerdo con el principio *Gott, nicht der Mensch macht den Erben* (Dios, no el hombre, hace al heredero), y tan sólo por el influjo de la Iglesia se llegó a admitir una muy menguada libertad de disposición al testador (generalmente la quinta parte), primero *pro anima* y después sin restricción alguna. El testador carecía de poder para disponer legados más allá del estrecho límite que le fué concedido.

Por otra parte, la configuración de los legados, dentro de esta escasa libertad dispositiva, no era como en Derecho romano, sino que, al igual que las deudas del causante, tenían la considera-



ción de cargas del activo y habían de hacerse efectivas sobre los bienes hereditarios, de manera que el heredero podía liberarse de tales cargas abandonando los bienes (129).

La responsabilidad del heredero germánico por legados no podía ser, pues, nunca ilimitada: a) Porque los legados que excedían de la parte de que el testador podía disponer eran ineficaces, y b) Por no implicar una obligación personal del heredero, sino una detracción de los bienes hereditarios.

3) *Derecho español.*—a) Las leyes de Partida parece que dan margen suficiente para estimar que consideraron al legado como una obligación a cargo del heredero, o, por lo menos, la terminología de las Leyes 3.<sup>a</sup> y 10.<sup>a</sup>, título IX, Partida 6.<sup>a</sup> (130), refleja la situación producida por la fusión de los diversos tipos de legados operada por Justiniano (131).

b) El Código civil admite la existencia de legados traslativos, que lo serán los de cosa específica propia del testador (art. 882). También es indudable que existen legados cuyo contenido es exclusivamente el de constituir una obligación a cargo del heredero y a favor del legatario (legado de cosa ajera (art. 861), legado de cosa del heredero (art. 863), legados de educación, de alimentos y de pensión (arts. 879, 880), etc.).

Aun conformándose—que no nos conformamos, como se verá—con esta separación tajante de legados, exclusivamente traslativos y exclusivamente obligacionales, es explicable la responsabilidad ilimitada del heredero. En los legados traslativos se produce una sucesión directa entre causante y legatario, sin que el heredero

(129) Véase nota 97.

(130) Dice así la Ley 3.<sup>a</sup>: «Puede el testador *mandar e obligar* al heredero que dé o pague alguna cosa a otro;... F lo *deben cumplir* luego que son apoderados de la herencia. E si mandase a alguno de aquellos a quién oviese dejado de lo suyo señaladamente, que de aquello que le mandaba que diese alguna cosa a otro, *tenudo es de lo cumplir*, fasta aquella cuantía que montase lo que le había dejado por manda. E *non solamente están obligados a cumplirlo* los sobredichos, más aún los herederos dellos...» y la Ley 10.<sup>a</sup>: «El testador puede facer mandas de las cosas suyas, como de las de aquel que establece por heredero: *é tenudo es de dar é pagar tales cosas...*» Es de notar la equiparación que esta última Ley establece para el heredero, tanto en el legado de cosas específicas propias del testador como en el legado de cosas del heredero.

(131) ANTONIO GÓMEZ (*Variae Resolutiones*, tomo I, cap. XII de legatis, número 11, pág. 338, Madrid, 1780) recoge la idea, dominante en aquel tiempo, de que el heredero queda «obligado» de igual modo por las deudas que por los legados, mediante el recurso de considerar la aceptación de herencia como cuasi contrato. Lo hace al plantearse el problema de si los legados son debidos (*an legata debeantur*) antes de la aceptación y después de contestar que ésta es precisa, dice: «Cujus ratio vera et fundamentalis est: quia haeres per additionem hereditatis videtur quasi contrahere cum creditoribus et legatariis, et se obligare et astringere solutioni, ut in leg. Apud Julianum...», aunque, con referencia al Derecho de Castilla tiene en cuenta que «Hodie tamen, in nostro Regno bene valeant legata, et omnia alia contenta in testamento, vel codicillis, haereditate non adita ex testamento, nec ab intestato...», como consecuencia de lo dispuesto en la Ley única, tit. XIX del Ordenamiento de Alcalá, lo cual será estudiado posteriormente.

suceda—en sentido amplio—en las cosas legadas, respecto de las que tiene, tan sólo, la obligación de entrega (art. 885) (132). Y al carecer de norma protectora contra el exceso de legados, al estilo de la Falcidia romana, hace que su responsabilidad pueda ser ilimitada (133). En los demás legados, el testador crea una obligación a cargo del heredero, que se perfecciona para éste en el momento de la aceptación. Como no existe tampoco ninguna norma positiva que excepcione, será plenamente eficaz el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código civil, y, por tanto, el heredero tendrá una responsabilidad ilimitada.

Pero es que en el Código civil, como en el Derecho justinianeo, la separación entre legados traslativos y obligacionales no es absoluta, sino que estas dos clases de legados están unidas por un denominador común. Este es el de que todo legado implica para el heredero «la obligación de cumplirlo», y tiene su base en el artículo 859 del Código civil. Dice el artículo: «Cuando el testador gravare con un legado a uno de los herederos, *él solo quedará obligado a su cumplimiento. Si no gravare a ninguno en particular, quedarán obligados todos* en la misma proporción en que sean herederos.» Y puede afirmarse que esta obligación de cumplir los legados no es puramente nominal para los legados traslativos (133, a).

(132) De la entrega de legado de cosa específica en caso de existir institución de heredero, se han ocupado la S. de 3 de junio de 1947 y la Res. de 19 de mayo de 1947. Más numerosas son las resoluciones en el caso de no existir institución de heredero, pero estas caen fuera del ámbito de nuestro estudio.

(133) Decimos que puede ser ilimitada, ya que, al igual que en Derecho Romano, los legados de cosa específica y propia del testador no provocan, por sí solos, una responsabilidad ilimitada del heredero, pues para la eficacia de tales legados es preciso que las cosas legadas existan en el patrimonio del testador al tiempo de su muerte. Ver art. 869, 2.º y 3.º. Para que la limitación de responsabilidad tenga lugar es necesario que concurren con deudas del causante o con legados exclusivamente constitutivos de obligación.

(133 a) En realidad, los legados, sean traslativos o no, suponen un acto del causante que el heredero, en virtud de la sucesión, ha de respetar y cumplir: la creación de obligaciones a cargo del heredero, las cuales adquieren plena eficacia con la muerte del causante y la aceptación del heredero.

Esta obligación implica para el heredero el deber de perseverar las cosas específicamente legadas, sin que quepa aducir la imposibilidad de enajenarlas debido al efecto traslativo, pues a este respecto puede verse la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, que recoge la Res. de 19 de mayo de 1947 en el segundo de sus Considerandos. Y este deber tendrá su actuación más crítica en el supuesto de aceptación a beneficio de inventario en el caso de tener que proceder a la venta de bienes hereditarios para pago de deudas y legados, por lo que deberán venderse, siempre que sea posible, aquellos que no hayan sido especialmente legados.

Además, a los herederos, en defecto de albaceas, corresponde la defensa en juicio de las disposiciones testamentarias, entre ellas las relativas a legados. Con referencia a una demanda de impugnación de legados por excesivos, con preterición y todo, lo declaró la S. de 11 de enero de 1900, que precisamente desestimó el recurso de casación fundándose exclusivamente en que la acción había sido dirigida contra los legatarios y no contra los herederos.

Contrastan con esta concepción de los legados los artículos 764 y 887 del Código civil, sobre cuya significación, valor y alcance nos hemos de ocupar posteriormente.

B') *La responsabilidad ilimitada en el Código.*

a) *El reflejo de esta concepción en los artículos 1.003, 1.023 y 858 del Código civil.*

1.º *El artículo 1.003.*—Este precepto, por su sistematización en el Código, es el que establece con carácter general los efectos que la aceptación de herencia produce en el aspecto pasivo. Y así como con respecto a las deudas se admite unánimemente que consagra la responsabilidad ilimitada del heredero, lo mismo ha de ocurrir con respecto a los legados, ya que, como se ha dicho, no son más que obligaciones creadas por el testador a cargo del heredero. Desde luego que la expresión «cargas» empleada en el artículo no es muy técnica; pero, por un lado, no pueden suscitarse las discusiones surgidas en la doctrina francesa (134), y, por otro, como dice Manresa (135), dicha expresión sólo puede ser interpretada en el sentido de referirse a la expresión «deudas y mandas» empleada en las Leyes de Partida, ya que el artículo 1.023, relativo al beneficio de inventario, dice que el «heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia...» Por consiguiente, el concepto «cargas» del artículo 1.003 no se refiere exclusivamente a las deudas, ya que si éstas quedan incluidas en dicho concepto, no hay razón para dar a éste un sentido restrictivo excluyente de los legados (136).

2.º *El artículo 1.023.*—Se argumenta que si el artículo 1.023 limita la responsabilidad del heredero por deudas y legados en caso de aceptación a beneficio de inventario (137), esta responsabilidad ha de ser ilimitada en caso de no aceptarse con dicho beneficio. Este argumento, deficiente por basarse en una inter-

---

(134) En la doctrina francesa se discute acerca del alcance de la palabra «charges» empleada por el Code. Así, una parte de los autores (DEMOLOMBE, AUVRY ET RAU, LAURENT, etc.) entienden que aquella palabra comprende los legados. En cambio, otros (PLANIOL, FLEREUR, WAHL, etc.) entienden que tal palabra tenía en el lenguaje de los siglos XVII y XVIII un sentido amplio; pero es indudable que modernamente es fluctuante y puede muy bien entenderse que se refiere a otras cargas, con exclusión de los legados, y en apoyo de su punto de vista, estos últimos autores alegan el hecho de que los artículos 1.009, 1.012 y 1.013 del Code traten en párrafos separados de las deudas y cargas, por un lado, y de los legados en otro. Ver PLANIOL. *Traité élémentaire*, obra y tomo cit., núm. 2.791, pág. 764.

Al no darse la circunstancia de que el Código español trate separadamente de deudas y legados, hace extemporánea la discusión en nuestra Patria.

(135) *Comentarios*, tomo VII, pág. 443. Madrid, 1924.

(136) La interpretación que se da en el texto sobre el artículo 1.003 del Código civil resulta fácilmente perceptible si se compara dicho precepto con la Ley 10.ª, tit. VI, Partida 6.ª, transcrita en nota 104.

(137) Compárese asimismo el artículo 1.023 con la Partida 6.ª, tit. VI, Ley 7.ª, transcrita en nota 100.

pretación *a contrario sensu*, recibe una energía vital innegable si se proyecta a través de su trayectoria histórica. Como se ha visto, en el régimen anterior al Código, las Leyes de Partida y la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecían que el heredero que no hacía inventario en forma y plazo legales era responsable ilimitadamente por legados, y si lo hacía, su responsabilidad era limitada. Las Leyes citadas tenían una regulación del beneficio de inventario casi tan raquítica como la justiniana, y en ellas no se encuentra una norma sancionadora de la pérdida del beneficio de inventario en caso de enajenación de bienes, y la Ley 9.<sup>a</sup> título VI, Partida 6.<sup>a</sup>, sólo establecía para el heredero que hubiese ocultado o sustraído bienes hereditarios en el inventario, el pago del doble de lo ocultado o sustraído, si bien los efectos de tal ocultación o sustracción fueron discutidos (138).

El Código civil ha introducido reformas en cuanto al beneficio de inventario en relación con el Derecho anterior, pues por una parte sanciona con la pérdida del beneficio de inventario a los que ocultaren o sustrajeren bienes, y por otra, a los que enajenaren (art. 1.024). Además, ha establecido un sistema de responsabilidad *cum viribus*, con la consiguiente administración que implica un proceso de liquidación de la herencia con fines de pago preferente a acreedores y legatarios.

Si se tiene todo esto en cuenta, resulta evidente que existe diversidad entre los artículos 1.003 y 1.023 a efectos de responsabilidad por legados, por las siguientes consideraciones: a) La confección del inventario en tiempo y forma del derecho anterior al Código es lo mismo, en cuanto a sus efectos principales, que la aceptación a beneficio de inventario del Código civil y la aceptación sin confección de inventario a la aceptación pura y simple actual. Y en el Derecho anterior al Código civil la aceptación sin confección de inventario implicaba una responsabilidad ilimitada por legados.

b') Que el legislador se ha creído en el caso, al promulgar el Código civil, de reforzar la posición de los acreedores y legatarios, estableciendo correlativas restricciones a la actuación del heredero aceptante a beneficio de inventario y precisamente con la finalidad de asegurar a aquellos una más recta liquidación de la herencia. Sería, pues, un absurdo, dada esta tendencia legislativa, suponer que el legislador ha querido establecer en todo caso una responsabilidad limitada del heredero por legados, sin necesidad de garantía alguna para los legatarios.

Y esta equiparación de deudas y legados, tanto en la aceptación pura y simple, como en la a beneficio de inventario, ha de tener su explicación más lógica en la común naturaleza de unas y otros.

3.º *El artículo 858.*—Con la consideración de que el legado supone siempre la creación de una obligación a cargo de la per-

(138) Véase GUTIÉRREZ: *Códigos*, tomo III, pág. 107, Madrid, 1881.

sona gravada con el legado se justifica el párrafo 2.º del artículo 858 del Código civil.

El párrafo 1.º de dicho artículo permite al testador gravar con legados a los propios legatarios, surgiendo la figura del sublegado. Por el hecho de que el gravado con el legado sea un legatario no se modifica la naturaleza del sublegado, que continúa siendo una obligación a cargo del legatario gravado. De conformidad con la estructura de toda obligación surgen a cargo del legatario gravado el débito y la responsabilidad. Pero como éste—a diferencia del heredero—no sucede en la posición jurídica del difunto, ya sea existente, ya creada en el testamento, la «obligación de cumplir» el sublegado sólo puede admitirse como una consecuencia de aplicar al legatario los conceptos establecidos para el heredero al realizarse la reforma justiniana—en este caso permitir que se grave con legados al legatario—, y por ello ha sido preciso corregir los efectos que para el legatario se producirían, mediante la consagración legal de una limitación de responsabilidad al valor del objeto legado. Y ésta es, a nuestro juicio, la razón por la que en el Código figura el párrafo 2.º del artículo 858, que sería totalmente improcedente para el heredero y sin que exista necesidad de establecer para éste el principio contrario, el cual se deriva de la propia naturaleza de la sucesión universal.

### C') *Las objeciones.*

Los artículos 764 y 887 parece que se oponen a la tesis mantenida. Para examinarlos debidamente, procederemos por partes, empezando por el artículo 764.

1) *El artículo 764.*—Si, como dispone este artículo, las disposiciones testamentarias ha de subsistir y cumplirse, aunque el heredero no acepte la herencia o sea incapaz, cabe argüir perfectamente que no puede considerarse a los legados como una obligación a cargo del heredero. Este argumento, esgrimido por Cárdenas (139), es correcto y nada hay que oponer al mismo.

Pero, para comprender debidamente el valor de esta norma y, por consiguiente, del argumento empleado, es preciso examinar la totalidad del artículo en que se halla contenida.

a) *Precedentes históricos del artículo 764.*—La ascendencia del precepto es netamente germánica, pues es la concreción actual de lo dispuesto en la Ley única, título XIX, del Ordenamiento de Alcalá, que recogía la tradición castellana iniciada en el Fuero Juzgo, encarnación del elemento godo, continuada por los Fueros municipales, inspirados en el mismo espíritu, por el Fuero Viejo de Castilla y por el Fuero Real (140).

b) *El contenido del artículo.*—En él puede encontrarse el principio de la validez y eficacia de las disposiciones testamentarias

(139) Artículo citado, pág. 153.

(140) MANRESA, ob. cit., vol. VI, pág. 84. Madrid, 1932.

en los tres siguientes supuestos: *a'*) En el de que el testamento no contenga institución de heredero. *b'*) En el de que la institución de heredero sea sólo en parte de los bienes, y *c'*) En el de no aceptación del heredero instituido o en el de incapacidad de este, el cual no es más que un corolario del primero.

Este precepto contradice al Derecho romano en los siguientes puntos: *a'*) En éste fué siempre esencial la institución de heredero para la validez del testamento, incluso en época de Justiniano, en que la herencia adquirió un carácter exclusivamente patrimonial. *b'*) En Derecho romano es clásico el principio *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, y nunca permitió la institución parcial, debido al carácter universal del título. Y tanto fué así, que en el caso de institución *ex re certa* el instituido fué considerado legatario si había otros herederos instituidos, y en el caso de que no los hubiere, y para salvar el testamento, fué considerado como heredero universal (141), y *c'*) La no aceptación del heredero instituido daba lugar a la íntegra decadencia del testamento.

Otra de las normas del referido artículo que interesa recoger es el párrafo segundo: «En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos.» De ello puede inferirse que los tres supuestos contemplados en el párrafo primero dan lugar a una *liquidación* de la herencia, en la que primero habrá de pagarse a los acreedores del causante, después cumplirse las disposiciones testamentarias y, por último, si quedan bienes, entregar el sobrante a los llamados herederos *abintestato*. Es la solución a que ha de llegarse si se interpreta debidamente el concepto «remanente», ya que éste sólo puede ser el resultado de restar el pasivo del activo (142).

Como se verá a continuación, no cabe alegar que las deudas no han de ser tenidas en cuenta en tal liquidación debido a que si se llama a los herederos *ab intestato* en último término, éstos serán ilimitadamente responsables por aplicación del artículo 1.003 del Código civil.

El artículo 764, tanto por sus precedentes como por su con-

(141) Puede verse sobre este punto: MARTÍ MIRALLES. *Principis del Dret successori*, págs. 53 y sigs., Barcelona, 1925.

(142) La Res. de 30 de diciembre de 1916, relativa a un caso de distribución de toda la herencia en legados sin institución de heredero (en cuyo caso se discutió si procedía o no el nombramiento de herederos *ab intestato* para hacer entrega de los legados), percibe la existencia de un concepto germánico de sucesión en el Código civil al lado del romano, al decir: «... que uno de tales supuestos (el de que el legatario tenga facultad para solicitar y obtener la inscripción de los inmuebles en el Registro de la Propiedad) es el admitido por el artículo 891... puesto que *al permitir una forma especial de sucesión hereditaria en la que se prorratan las deudas y gravámenes entre los legatarios y éstos ocupan el lugar de los herederos, transformando en cierta manera las cuestiones de representación del causante* (se refiere indudablemente a cuestiones de sucesión del causante) *en problemas de liquidación del patrimonio, hace innecesaria la intervención de los sucesores a título universal...*».

tenido, es un precepto que descansa en el sistema germánico de herencia.

c) *Estudio comparativo de los artículos 764, 660, 661 y 1.003 del Código civil.*—Si el artículo 764, por un lado, obedece al concepto germánico de herencia, y los artículos 660, 661 y 1.003, por otro, al concepto romano, se plantea un problema de adaptación, lo cual impone, necesariamente, un estudio comparativo de los mismos.

Dada la finalidad de este trabajo, no se puede hacer una relación exhaustiva de las diferencias existentes entre la «posición jurídica» del heredero universal del artículo 660 y la del heredero del artículo 764, ya lo sea en parte de los bienes, ya *ab intestato*, y tan sólo se hará un examen de las diferencias que tienen un interés directo para la cuestión contemplada.

1.º a') El heredero del artículo 660 es un sucesor universal y como tal subentra en la total «posición jurídica» que tenía su causante, tanto activa como pasiva (art. 661).

b') Para el heredero del artículo 764 no puede producirse nunca el efecto citado. 1: Respecto del heredero parcialmente instituido. El artículo 764 dice que «el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero o ésta no comprenda la totalidad de los bienes...» Según la expresión del artículo comentado, el heredero lo es «en los bienes», o, más concretamente, en parte de los mismos. Luego no es sucesor universal, sino «adquirente de bienes del testador» (143). Si es heredero en «parte», no puede serlo universal, y si es heredero en los bienes, las deudas quedan excluidas de la sucesión y han de funcionar como afección recayente sobre los bienes hereditarios. Es caso de institución en parte y entrada de los herederos *ab intestato*, por no comprender el testamento toda la posición jurídica del causante, estos últimos serán también herederos en parte. 2: Respecto del supuesto de falta de institución de heredero y entrada de los herederos *ab intestato*. Tampoco son sucesores universales, por la razón de que, establecidos los mismos efectos, no pueden predicarse éstos de concepciones diferentes, y a mayor abundamiento, cuando existen dos sistemas definidos, que Roca Sastre llamaría institucionales, con sus propias características. Y la entrega del remanente tiene lugar, tanto si hay heredero instituido en parte como si no lo hay. 3: En general: Al ser la herencia del artículo 764 una «institución en los bienes», la existencia de tales herederos está supeditada a que haya «remanente», de manera que si no hay remanente falta la base para la efectividad del llamamiento hereditario, lo cual posibilita la aplicación del artículo 891.

---

(143) La analogía con la Observancia 15, *De consortibus ejusdem rei*, Libro III del antiguo Derecho aragonés, transcrita en nota 70, es evidente. Dice la Observancia: «... quod si filius, qui est heres in bonis patris...», y el artículo 764: «... o ésta (la institución de heredero) no comprende la totalidad de los bienes...».

Si fuesen sucesores universales, tendría lugar la sucesión, tanto si existen bienes como si no existen.

2.º a') Consecuencia de la sucesión universal, conforme a los artículos 660 y 661, es la responsabilidad ilimitada del heredero por deudas y legados (art. 1.003).

b') Los herederos del artículo 764, al no ser herederos universales, no se les puede aplicar el principio de responsabilidad ilimitada, por no suceder en la deudas. Como se ha dicho, éstas actúan como afección sobre los bienes hereditarios, y de aquí la procedencia de la liquidación (144).

d) *Ámbito de aplicación del artículo 764.*—La norma de este artículo ha de ser considerada, por referirse a supuestos concretos—los contenidos en el párrafo primero—como especial frente al artículo 660, que es general (145). Como hay que dar una aplicación al precepto y como la contradicción no es insoslayable, al estilo de la de los artículos 759 y 799, el concepto de herencia comprendido en dicho artículo 764 ha de referirse a los tres citados casos y, además, al de preterición de parientes en línea recta, pues el artículo 814 contiene la norma de subsistencia de las disposiciones testamentarias que no consistan en la institución de heredero (146).

e) *Conclusión a los efectos de nuestro estudio.*—Nos interesa destacar el carácter germánico del precepto y la naturaleza de los legados como afección recayente sobre los bienes hereditarios. De donde resulta que el argumento esgrimido por Cárdenas es correcto, pero carece de virtualidad, por referirse a un sistema distinto, para destruir el concepto general de los legados en el Código civil como «obligación de cumplirlos» impuesta por el

(144) Hay otras diferencias que se derivan de la primera, que es la capital; pero exponerlas aquí sería hacer un estudio de los efectos de la aceptación de herencia.

(145) La Res. de 23 de agosto de 1923 dice: «... que la frase empleada en el testamento mancomunado (se refiere a un testamento anterior al Código) para instituir a los segundos llamados, y que en cierto modo reproduce la corriente e incorrecta fórmula notarial—en el remanente de sus bienes instituye único y universal heredero—responde más bien a un concepto económico de la herencia, de gran interés en el estudio de su evolución histórica, que al concepto jurídico impuesto por nuestra legislación tradicional, especialmente los artículos 659 y 661 del Código civil...». Destaca, en la Res., el concepto romano, en general, de la herencia en el Código civil, aunque lo de tradicional es susceptible de mucha discusión. Por otra parte, en el aspecto conceptual, creemos que la fórmula «instituir heredero en el remanente» (sin la mención de universal) es la correcta para instituir heredero de acuerdo con el artículo 764. Ahora bien, en la práctica no es admisible, pues en Cataluña, país netamente romanista y sin artículo 764, es bastante corriente dicha fórmula, principalmente en testamentos notariales del primer tercio de ese siglo y anteriores, y además, el artículo 764 carece del debido desarrollo legislativo y doctrinal para dar valor a dicha fórmula.

(146) Por lo demás, principalmente la institución de heredero en parte de los bienes, puede dar lugar a graves problemas: sobre interpretación de la voluntad del testador, sobre la distinción entre heredero en parte de los bienes y legatario de parte alicuota; sobre concurrencia de herederos en parte con herederos universales, etc.



testador al heredero, sin perjuicio de los efectos traslativos, cuando correspondan.

2. *El artículo 887.*—El único precedente del mismo en el Derecho español es el artículo 702 del Proyecto de 1851 (147), el cual es una fiel reproducción del artículo 1.628 del Código de Luisiana (148), y así lo afirma García Goyena (149). Nos limitamos a señalar este origen, sin sacar deducciones del mismo, por no haber podido obtener un desarrollo doctrinal de dicho Código (150).

Entendemos que la contradicción entre los artículos 1.003 y 858, 2.º, por una parte, y 887, por otra, es más aparente que real. Como se ha dicho, en los supuestos a los que es aplicable el artículo 764 del Código civil, los legados funcionan como afectación recayente sobre los bienes hereditarios. Por consiguiente, el único objeto sobre el cual puede hacerse efectiva la responsabilidad por legados lo constituyen los bienes de la herencia. Y el

(147) Artículo 702 del Proyecto: «Si los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados, serán preferidos los de cosa específica y determinada, y el resto de los bienes se repartirá a prorrata entre los legatarios de cantidad de dinero. Los legados hechos en recompensa de servicios no estarán sujetos a este descuento, y se pagarán con preferencia; lo mismo se observará siempre que así lo determine expresamente el testador.»

(148) Artículo 1.628 del Código de Luisiana: «Si los bienes no bastan para pagar a los legatarios a título particular, serán satisfechos en primer lugar los que sean legatarios de objeto cierto. El resto de los bienes será dividido proporcionalmente entre los legatarios de sumas de dinero, a no ser que el testador haya declarado expresamente que algún legado sea pagado con preferencia al resto o que el legado haya sido otorgado como recompensa de servicios prestados.»

(149) Ob. cit., tomo II, pág. 141, en donde, además, justifica la preferencia que establece el artículo.

(150) Parece que, dada la procedencia clara de la norma, sería obligado intentar sacar consecuencias. Pero así como en el Código de Luisiana la responsabilidad del heredero por deudas del causante es diáfana, fundada en el sistema romano y, por tanto, ilimitada (principalmente art. 1.006, aunque también sirven los arts. 1.375 y 1.376), las dificultades aumentan en cuanto se trata de responsabilidad por legados. Dicho artículo 1.006, después de decir que el efecto de la aceptación pura es obligar al heredero al pago de todas las deudas de la sucesión, no sólo con los bienes que le provienen de ésta, sino «incluso personalmente, a base de sus propios bienes, como si él mismo hubiese contraído las deudas o como si se tratase del mismo causante...», en el segundo párrafo dice: «La obligación del heredero que haya aceptado de manera incondicional (es decir, puramente) es, hasta cierto punto, diferente por lo que se refiere a los legados, según se dirá posteriormente» (is somewhat different with respect to legacies, as shall be hereafter explained). Si sólo existiera el artículo 1.628 transcrito en nota 148, la solución sería relativamente fácil: pero es que, además, hay el artículo 1.626, que dispone: «Los herederos del testador o los deudores de un legado quedarán personalmente obligados a su pago, cada uno en proporción a la parte que le corresponda en la sucesión. Quedarán obligados hipotecariamente por el total importe, hasta el límite del valor de la propiedad inmueble de la herencia que tengan en su poder.» Como ignoramos en absoluto la doctrina formada en torno al Código de Luisiana, se ha creído oportuno abstenerse de todo comentario. Sin embargo, no hay que olvidar que Luisiana fué de colonización francesa, con influjo de la doctrina jurídica del país colonizador, como lo demuestra el hecho de ser país codificado, creo que el único, en los Estados Unidos, de influencia inglesa.

artículo 887 del Código civil parte precisamente de la base de que los legados han de pagarse exclusivamente con los bienes hereditarios. Por consiguiente, hay que referir este precepto a los supuestos en los que, conforme al artículo 764, la herencia se defiere con arreglo a los principios germánicos. Entre los artículos 1.003 y 858, 2.º, y el artículo 887 no hay contradicción insoslayable alguna, sino que aquéllos son los que consagran el concepto y el efecto de los legados dentro del sistema sucesorio general, mientras que el último se refiere al concepto y efectos de los legados en unos determinados casos especiales.

Sin embargo, esta separación tan definida en el campo doctrinal no lo es tanto en el régimen positivo del Código. Para que la norma del artículo 887 tenga aplicación son necesarios dos supuestos de hecho: que los legados hayan de pagarse única y exclusivamente con los bienes de la herencia y que éstos sean insuficientes para el pago de todos los legados. La concurrencia del primer supuesto es inherente, dada su concepción, al sistema germánico, y el segundo es una cuestión de hecho que se producirá o no, según los casos. Pero la concurrencia de aquellos dos supuestos puede darse, excepcionalmente, en el sistema romano en caso de aceptación a beneficio de inventario. El Código civil consagra, en el beneficio de inventario, un sistema de responsabilidad «cum viribus», es decir, con sólo los bienes de la herencia, y si los bienes son insuficientes para el pago de las deudas y legados hay que aplicar igualmente el artículo 887, por tratarse de la misma situación (151).

### C) Regiones forales

El problema de la responsabilidad del heredero por legados sólo puede presentarse en las regiones forales, regidas por el Derecho romano, pues en las que están inspiradas en el Derecho germánico la responsabilidad es, en todo caso, limitada. Ni el

---

(151) Queda pendiente el estudio de la responsabilidad del legitimario instituido heredero por los legados impuestos por el testador. Cuestión muy debatida y, a nuestro entender, apoyándonos no sólo en el artículo 817 del Código civil, sino en el concepto de herencia y en la naturaleza de la legítima de los parientes en línea recta—distinta de la legítima del cónyuge viudo—cabe dar la siguiente solución: El legitimario instituido heredero es, en principio, ilimitadamente responsable por legados; pero teniendo en cuenta el carácter de «derecho necesario» de la legítima y la consiguiente intangibilidad de la misma, el Código civil le «faculta» para que, si quiere, pueda pedir la reducción de los legados inoficiosos.

Ahora bien, una justificación de la posición adoptada—dado que esta cuestión es una manifestación parcial del problema de «si donde hay herencia no hay legítima», o al contrario—implicaría la necesidad de estudiar la legítima y sus efectos en el Derecho Romano y en el Germánico, las diferentes opiniones vertidas sobre el problema, el influjo de los sistemas institucionales en el Código civil, etc., lo cual supondría, por mi parte, un abuso de la paciencia de los lectores y de la amabilidad de ANUARIO DE DERECHO CIVIL al dar entrada en su publicación a este extenso trabajo.

causante tiene poder para disponer más allá de la parte de libre disposición, ni la consideración de los legados como afección que recae sobre los bienes permiten otra conclusión.

Al aplicarse en Cataluña la cuarta falcidia podría pensarse fácilmente que la responsabilidad por legados es limitada y la cuantía de la limitación supeditada a la posibilidad o no de detraer dicha cuarta. Sin embargo, como rige el Derecho romano como supletorio, el régimen que se acaba de exponer es tan sólo correcto si el heredero confecciona inventario en tiempo y forma (152). Si no lo confecciona rige la Novela 1 con la consiguiente limitación de responsabilidad.

En realidad, pues, el régimen de responsabilidad por legados no es muy dispar del Código civil, pues en caso de aceptación sin confeccionar inventario rige, como en éste, el principio de responsabilidad ilimitada. Si confecciona inventario en tiempo y plazo legales, con una diferencia notable en cuanto a los requisitos que el Código establece para la aceptación a beneficio de inventario, su responsabilidad es limitada, y esta responsabilidad afectará a todos los bienes de la herencia o sólo a las tres cuartas partes, según pueda o no detraer la falcidia.

En Navarra, lógicamente, habría que llegar al mismo resultado, pero los fueristas navarros entienden que la cuarta falcidia, de una manera paralela a la cuarta trebeliánica, no está en práctica y si la costumbre en contrario (153). Lacarra, que es el autor de los consultados que más argumenta su opinión, dice que tanto la cuarta falcidia como la cuarta trebeliánica son contrarias a la preeminencia que la legislación de Navarra concede a la voluntad de los otorgantes, expresada en Fuero (154) con estas palabras: «paramiento fuero vienze» y en la Novísima Recopilación de Navarra (155) «siempre prefiere el Derecho la voluntad y disposición de los contrayentes».

Cuando los autores navarros lo dicen, así será. Pero con esto no se resuelve el problema de la responsabilidad, pues, ¿será limitada o ilimitada? En principio debería ser aplicable el Derecho romano, pero parece que en Navarra existe una corriente contra la limitación de responsabilidad e ignoramos lo que pueda ser la costumbre. A pesar de todo, y mientras los fueristas navarros no demuestren lo contrario, nos inclinamos por la solución de la Novela 1.

(152) Estos requisitos pueden verse en BORRELL, ob. cit., tomo V, párrafo 526, pág. 478, edición 1944.

(153) En este sentido, JOSÉ ALONSO, *Recopilación y Comentario de los Fueros y Leyes del Antiguo Reino de Navarra*, tomo I, pág. 355, Saavedra y Compañía, Madrid, 1848. LACARRA, ob. cit., tomo II, pág. 170. Entre los autores de Derecho común, con referencia a Navarra, GÓMEZ DE LASERNA Y MONTALBÁN.

(154) Cap. XX, tit. 4, libro 2.º del Fuero.

(155) Ley 16, tit. 37, libro 2.º de la Novísima Recopilación.