

Las legítimas en la Compilación

SUMARIO: I Antecedentes históricos.—II. Suplementos de legítima y parte libre.—III. El sistema de la Compilación.—IV. Legítima colectiva. Legitimarios.—V. Naturaleza de la legítima. ¿Herencia forzosa?—VI. La legítima global como *pars bonorum*.—VII. Cálculo de la legítima global.—VIII. Determinación y caracteres de la legítima individual.—IX. Legítima formal.—X. El derecho de alimentos: naturaleza y presupuestos.—XI. Cálculo y pago de los alimentos.—XII. Alimentos a los hijos naturales.—XIII. La «legítima dotal».—XIV. Imputación en la legítima.

I

ANTECEDENTES HISTORICOS

En el más primitivo Derecho romano, como en los Derechos germánicos, lo más probable es que la propiedad perteneciera comunalmente a la familia, y, por tanto, que no existiera una propia sucesión a causa de muerte tal como se entiende hoy. Un germanista, BRUNNER, ha dicho que, en los ordenamientos primitivos, el Derecho de sucesiones es una parte del de familia. Lo es también en el Derecho aragonés de los siglos IX a XI, aunque en él la comunidad familiar es ya, verosimilmente, un vínculo moral y un recuerdo de antiguas tradiciones y modos de vida, cuyos restos emergen en forma de concretas limitaciones y vínculos, dentro de un sistema de propiedad individual.

Así, cuando llegamos a conocer nuestro ordenamiento con datos históricos suficientes, todavía hallamos en él, cualificando las relaciones de propiedad, un sistema bastante cerrado de vinculación de bienes a la familia, y en particular a los descendientes.

Precedente de la Compilación de Huesca puede ser, a este respecto, el fuero de Daroca, del año 1142, que impone la vinculación de los bienes a los hijos, con limitadísimas facultades para disponer en favor del alma: concretamente, de seis maravedises. Ni siquiera, habiendo hijos, pueden marido y mujer pactar la comunidad entre ellos, sin duda para evitar que los bienes cambien de tronco.

Que los hijos poseían entonces en Aragón un fuerte derecho de expectativa hereditaria, se deduce, además, de los documentos; de los fueros que señalan las causas por las que puede desheredarse a un hijo, y también de los que conceden derechos sucesorios iguales que los legítimos a los hijos naturales a quienes el padre no señaló legítima en el testamento: estos preceptos se hallan en las Compilaciones privadas que anteceden a la de Huesca, así como en no pocas fuentes navarras, y debían formar un modo de Derecho común del territorio.

En la Compilación de Huesca, encontramos mayor libertad de disponer. La vinculación pesa, principalmente, sobre los bienes inmuebles de abolorio: según el fuero *de immensis et prohibitis donationibus*, el que tiene una viña, o una casa, o una heredad, no puede donarlas, mas si tiene dos o tres, puede dar una al hijo o hija que contrae matrimonio. En cambio, sí que puede dar una heredad por su alma.

El fuero primero de *donationibus* aclara que el villano y el infanzón pueden mejorar a sus hijos en un inmueble, pero siempre que quede a los demás hijos otra heredad u otros campos en que partan. Y lo mismo viene a decir, en forma más simple, el fuero segundo *de exhaeredatione filiorum*. Tales textos tienen su antecedente en las aludidas recopilaciones privadas, ya del Derecho general de Aragón, ya del Derecho de Jaca (que se extendía, al menos, a gran parte de lo que hoy es provincia de Huesca y a otra de Navarra).

En cuanto a los muebles, si bien las fuentes apenas hablan sino de la posibilidad de disponer arbitrariamente de ellos en favor de los hijos, los documentos muestran que era muy corriente el legado de todos ellos o parte, generalmente en favor del alma, y aun habiendo hijos. Esta más libre facultad de disposición parece extenderse también a los inmuebles adquiridos por el causante de procedencia no familiar.

Fue seguramente en la segunda mitad del siglo XII cuando debió ir ampliándose la posibilidad de disponer en favor de extraños sobre los bienes propios, y asimismo de desigualar a los hijos. A esta tendencia, que, sin duda, corresponde con el inicio de la economía burguesa, se adscribe la confirmación de Alfonso II al fuero de Jaca en 1187, en la cual el monarca alaba y confirma que los jacetanos puedan disponer, con hijos o sin ellos, de sus bienes y heredades *sicut eis placuerit*. Este principio de libertad de testar debió ir calando en la opinión y llega (si bien reducido a la libertad entre los hijos) a ser ley general para los nobles en 1307, cuando el fuero I *de testamentis nobilium* dispone, *ut casalia eorum in suo bono statuto conserventur, cum per divisionem filiorum de facili deperire possent*, que los nobles puedan instituir heredero a uno de sus hijos, el que quisieran, dejando a los otros, de sus bienes, lo que bien les pareciera (*quantum eis placuerit*). Cuatro años después, en las Cortes de Daroca de 1311, el fuero *de testamentis civium* extiende a los ciudadanos, a petición de los procuradores de las ciudades y villas, la facultad de instituir heredero a uno de sus hijos, en las mismas condiciones que los nobles.

Con esto quedaba transformado el sistema aragonés de sucesión forzosa en uno de legítima global colectiva. Pero es que, además, en el siglo XV o antes, según testimonian los autores del XVI, se extiende la costumbre de considerar al causante facultado para distribuir sus bienes como quiera, incluso entre extraños, aunque tenga hijos. Miguel DEL MOLINO dice haberlo oído así y haberlo leído muchas veces, y añade que por esta práctica queda modificado el fuero *de exheredatione filiorum*, pues, contra lo manifestado en él, el padre puede desheredar sin causa a los hijos e hijas e instituir a un extraño. Señala, sin embargo, que algunos discrepen de este criterio.

Evidentemente, no se trata aquí de una interpretación de los fueros de 1307 y 1311, sino de una corrección, pues interpretativamente nunca podía llegarse al resultado de ser posible desheredar a los hijos en conjunto. Mas por esta opinión se pronunciaron otros autores ulteriores hasta el siglo XVIII (PORTOLÉS, en parte SESÉ, LISSA, ASSO y DE MANUEL, LA RIPA). Es ya siglo XIX cuando la doctrina reacciona en favor de la correcta interpretación de los fueros, manifestándose, con notoria unanimidad, contraria a que se

pueda instituir a un extraño habiendo hijos. Tal interpretación correcta es la que pasa a los proyectos de Apéndice, al Apéndice mismo de 1926 y ahora a la Compilación foral.

II

SUPLEMENTOS DE LEGITIMA Y PARTE LIBRE

De la regla de libertad de testar entre los hijos derivan (entre otras de menor relieve) dos cuestiones agitadas en la doctrina y la jurisprudencia.

Una, la de si el padre puede asignar a los hijos no herederos los bienes que quiera, incluso de mínimo valor (los cinco sueldos por sitios y cinco por muebles), o bien tiene que dejarles algo sustancial de la herencia, proporcionado a sus facultades, aun sin cuantía fija y determinada por una alícuota de patrimonio. En la jurisprudencia que aplica los fueros y observancias ciertas sentencias deciden que el hijo puede obtener suplemento de legítima cuando los bienes que se le dejan son manifiestamente insuficientes, y con relación al Apéndice alguno mantuvo que la facultad de distribuirlos entre los hijos «discrecionalmente», del artículo 30, incluía cierta dosis de discreción en el reparto, siendo indiscreto, en circunstancias, dejar a los hijos no herederos una parte simbólica del patrimonio. Mas la opinión mayoritaria, tanto en doctrina como en jurisprudencia, se inclinó por la libertad absoluta y la legítima simbólica, si bien no se rechazaba la posibilidad de pedir alimentos el hijo desheredado, equivalente a la de vivir en la casa el hijo soltero no heredero que no percibió legítima, en las costumbres del Alto Aragón (siquiera en esas costumbres la legítima no sea un mero símbolo y sí una cantidad de cierto valor, aunque modesta en relación con el patrimonio; o prestaciones equivalentes, como el pago de una carrera, establecimiento mercantil, aprendizaje de un oficio, etc.).

Otra cuestión era la de si el padre causante tenía facultad de disponer entre extraños de alguna parte de su patrimonio. Por mimetismo con el Derecho castellano, la doctrina optó por el quín-

to de libre disposición, y promulgado el Código civil, no sin ciertas vacilaciones, por el tercio, que es lo que ha pasado al Apéndice y a la Compilación.

III

EL SISTEMA DE LA COMPILACION

El Derecho romano, si en su prehistoria mantuvo muy probablemente la vinculación de los bienes a los agnados y gentiles, en época histórica se nos aparece preconizando la más absoluta libertad de disponer por testamento. A esta libertad se le van poniendo luego límites, los cuales en un primer momento consisten en la pura formalidad de que los *heredes sui* y los *liberi* hayan de ser nombrados en el acto de última voluntad, sin lo cual se entiende que el causante se ha olvidado de ellos, y (según los casos) el testamento o meramente la institución de heredero se anulan, concediendo el pretor a los preteridos, respectivamente, la *bonorum possessio ab intestato* o la *contra tabulas*: tal derecho al nombramiento se denominó, por los pandectistas, «legítima formal».

A fines de la República comenzó a pensarse que el causante estaba obligado a dejar algo a sus más inmediatos parientes, y el Tribunal de los centunviros estimaba que quien no lo hacía así no estaba en sus cabales, y anulaba el testamento *color insaniae*: evidentemente, como una ficción de las muchas con las que el Derecho romano fue evolucionando y adaptando textos legales sobrepasados a las circunstancias de los tiempos. Esta posibilidad de obtener algo de la herencia los herederos *ab intestato* más próximos se llamó derecho de legítima material.

Para la Compilación, nos pareció que, dada la evolución del Derecho aragonés, se ajustaba bien a sus directrices esta partición que sistematizaron los pandectistas, si bien teniendo en cuenta el carácter global de la legítima, y así el capítulo destinado a ella se basa en distinguir:

- a) una legítima material colectiva;
- b) una legítima formal;

c) una legitima material individual, resultante de la asignación, por el causante o la Ley, de la global;

d) un derecho de alimentos de especial naturaleza, que eventualmente corresponde a los descendientes legítimos de primer grado y a los hijos naturales.

La legitima formal se defiende mediante las acciones de preterición e injusta desheredación; la material, también mediante éstas (cuando proporcionan a los legitimarios de primer grado beneficios patrimoniales y en casos el título de heredero), y específicamente por la acción de supresión o reducción de liberalidades del artículo 124, las de intangibilidad de la legitima de los artículos 119 y 125, y la de alimentos del artículo 121. La legitima formal se concreta a los descendientes de primer grado o sus representantes; la material es extensiva a todos los descendientes, en cuanto todos son aptos para recibir los bienes y en cualquiera de ellos puede satisfacerse, si bien sólo pueden reclamarla los legitimarios formales en los casos que luego veremos.

IV

LEGITIMA COLECTIVA. LEGITIMARIOS

De la legitima colectiva, se ocupa el artículo 119, a cuyo tenor:

Dos terceras partes del caudal fijado conforme a lo dispuesto en el artículo 818 del Código civil, deben recaer forzosamente en descendientes legítimos y solamente en ellos. Esta legitima colectiva puede distribuirla el causante, igual o desigualmente, entre todos o varios descendientes, o bien atribuirla a uno solo, con las modalidades establecidas en este capítulo.

Como se ve, la legitima material es un derecho a obtener algo del patrimonio del causante, que se confiere colectivamente a todos sus descendientes, sean o no inmediatos, y sin cuantía individual determinada.

En particular, un ascendiente puede dejar la herencia, en su

totalidad, a uno o varios descendientes de grado ulterior (por ejemplo, un abuelo a sus nietos), sin asignar nada a los de grado intermedio (los hijos del causante, en el ejemplo), mientras cumpla, frente a éstos, el deber de legítima formal impuesto en el artículo 120. El artículo 119 resuelve así una vieja querrela entre los foralistas (exacerbada a partir de la publicación del Apéndice foral, cuyas expresiones eran entre sí contradictorias), en el sentido de la posibilidad de instituir directamente a un nieto, viviendo su padre, en el total de la herencia.

Pero el hecho de que todos los descendientes sean sujetos del deber de legítima material del causante (o sea, estén legitimados para que se cumpla en ellos), no quiere decir que lo sean todos del mismo modo. Cada uno puede *recibir*, pero sólo algunos pueden *reclamar* si el conjunto no recibe o recibe en cuantía insuficiente (los señalados en el artículo 124). Finalmente, algunos, llegado el caso, pueden pedir alimentos (art. 121). Cabe hablar entonces de titulares del derecho a legítima en varios sentidos:

a) Uno, amplio, comprendiendo a todos los descendientes.

b) Otro, más estricto, pero siempre genérico, referido a los descendientes que enlazan directamente con el causante, sin pariente intermedio vivo. Estos pueden pedir alimentos en caso de inopia; tienen derecho a ser mencionados en el testamento, y si no hay institución de heredero pueden llegar a tener un derecho de legítima material individual.

c) Finalmente, en otro sentido, aún más estricto y a resolver concretamente en cada supuesto, que es el de los legitimados para hacer valer la legítima global; los instituidos herederos o donatarios universales (sean descendientes de primer grado o no) y, a falta de ellos, los descendientes de primer grado (cuando hablo de descendientes de primer grado o inmediatos, quiero significar, en lo sucesivo, a quienes descienden del causante sin mediación de persona capaz de suceder; por tanto, también a los nietos cuyo padre ha fallecido). La legítima global entonces se individualiza para poder ser reclamada.

Los legitimarios en sentido amplio no tienen sobre la herencia otro derecho que el que les haya concedido el causante; serán herederos, o legatarios, o favorecidos mediante un gravamen mo-

dal, etc., según aquél haya ordenado; si nada ordenó, los que no son de primer grado nada recibirán.

Sólo son legitimarios propiamente los descendientes legítimos, entre los cuales se han de incluir los legitimados por subsiguiente matrimonio, por aplicación del artículo 122 del Código civil, aun cuando en el Derecho de los fueros la cuestión era más discutible. No se equiparan a los hijos legítimos los adoptivos, que no son legitimarios en ningún concepto, y cuyos derechos sucesorios contractuales, caso de concurrir con hijos legítimos sobrevenidos, se reducirán a cuanto quepa en el tercio libre (cfr. art. 174 del Código civil).

Los hijos naturales reconocidos tienen un crédito eventual de alimentos, sin participación alguna en la legítima global.

A diferencia del Código civil, pues, y salvo lo dicho ahora, no tienen derecho necesario alguno sobre la herencia los descendientes no legítimos; los ascendientes, ni el cónyuge sobreviviente; ni en ellos puede satisfacerse porción alguna de legítima (si bien el viudo obtiene o puede obtener beneficios del causante con perjuicio y a costa de la legítima de los descendientes). No rigen así en Aragón los preceptos del Código civil relativos a estas clases de legítimas (arts. 807-2.º y 3.º, 809, 810, 812 y 834 a 847); tampoco, por haber otros en la Compilación, los que regulan la legítima de los descendientes. En general, la regulación aragonesa forma un sistema casi completo, y el Código civil sólo resulta aplicable, sea por la remisión expresa del artículo 119 al 818 de dicho Cuerpo legal, sea, con las precisas adaptaciones, en tema de desheredación y reducción de liberalidades, materias en las que el Seminario y la Comisión creyeron innecesario formular preceptos específicos.

V

NATURALEZA DE LA LEGITIMA. ¿HERENCIA FORZOSA?

La redacción del artículo 119 plantea el problema de si alguno de los legitimarios debe necesariamente ser instituido heredero, o todos pueden percibir los beneficios que la Ley les garantiza por cualquier título, incluso pudiendo instituir heredero el padre a

persona extraña al círculo de legitimarios en la totalidad de la herencia—por ejemplo, a la esposa—, siempre que la sustancia de lo percibido por el sucesor universal no rebase la tercera parte del patrimonio del causante o lo de que ella quede disponible.

En el Derecho de los fueros de 1307 y 1311 parece claro que la institución de heredero debía recaer precisamente en uno de los hijos, y que lo que tales fueros pretendieron fue meramente excluir la obligación de instituir herederos a todos o la automática condición de herederos de todos, que acaso existiera antes.

El Apéndice de 1926 no atacaba directamente la cuestión, aun cuando de su texto podía deducirse, interpretado con arreglo al Derecho histórico, que las cosas no habían cambiado.

Al formularse el Anteproyecto del Seminario de la Comisión de juristas aragoneses nos pareció que no debía coartarse la voluntad del causante hasta el punto de que en ninguna circunstancia pudiera instituir heredero, habiendo descendientes, a persona distinta de ellos (pariente o extraño), pero que sí debía requerirse, para tal institución, una manifestación clara y explícita de apartar a los descendientes de la condición de herederos. Así, el que hoy es artículo 120 contenía un último párrafo que decía: «Habiendo legitimarios, la institución de heredero en favor de un extraño se presumirá legado».

El texto promulgado no contiene tal párrafo, que fue suprimido por la Comisión general de codificación. La supresión pudo hacerse con el designio de volver al Derecho anterior, o quizá, por el contrario, con el fin de eliminar una presunción que no pareciera bastante justificada. En todo caso, el precepto propuesto no resolvía de modo claro el problema de si es posible eliminar de la institución de heredero a los legitimarios, confiriéndola por entero a otra u otras personas (en la práctica, sobre todo al cónyuge), o, por el contrario, los dos tercios del caudal, o bien la cuota legítima que se halla a cargo de éste una vez imputadas las donaciones, deben dejarse a los descendientes o a uno de ellos por título de heredero. Y la norma vigente es del todo inexpresiva.

En favor de la necesaria condición de heredero de uno al menos de los legitimarios, cabe alegar el Derecho anterior, que no debe entenderse transformado a falta de una expresión clara en la Ley. Mas en pro de la libertad de nombramiento de heredero en

favor de extraños, prescindiendo de los legitimarios, hay importantes razones. De una parte, el tenor literal del artículo 119, que evita hablar de *herederos forzosos* (nótese, además, que tampoco rige en Aragón el artículo 806 del Código civil) y se limita a imponer la obligación de que recaigan en descendientes legítimos los dos tercios del caudal, mas sin expresar por qué título, y, por consiguiente, permitiendo que sea por cualquiera, como el artículo 815 del Código civil. De otra, la regulación de la legítima formal en el artículo 120, el cual establece la exigencia de que se mencione en el acto *mortis causa* a los descendientes inmediatos, pero sin requerir el nombramiento de heredero, y ni aun atribución alguna de bienes. Finalmente, el artículo 124 presenta como normal el supuesto de no haber sido designado heredero ninguno de los descendientes y sólo si entonces no han percibido en conjunto la cuantía de la legítima colectiva podrán pedir la reducción de liberalidades: no la nulidad de la institución o directamente la declaración *ab intestato*.

Todas estas razones inclinan a creer—si bien la solución sigue siendo discutible—que el legitimario no tiene hoy, en el nuevo Cuerpo legal, derecho al título de heredero, ni cabe pretender que uno al menos de los legitimarios sea nombrado tal. Sólo en el caso de preterición total se llegará a conceder forzosamente la calidad de heredero al reclamante, pero entonces por la vía de la sucesión intestada.

Si se opta por la solución contraria (desde luego, también defendible), nos hallaremos ante una doble cualificación de la legítima cercana a la mantenida por GARCÍA VALDECASAS (Guillermo) para el Código civil: una cuota global, resultado del cálculo conforme al artículo 818 del Código civil, y una cuota reservada, recaente sólo sobre el caudal relicto, sólo asignable a título de herencia, y que abarcaría la cantidad de cuota global no satisfecha *inter vivos*, o acaso, rigidamente, los dos tercios de dicho caudal: solución esta última menos probable. La existencia de una cuota reservada modificaría mucho de cuanto vamos a decir a continuación partiendo de la postura contraria de no tener ningún legitimario derecho al título de heredero.

VI

LA LEGITIMA GLOBAL COMO «PARS BONORUM»

Ahora bien, aun en el más probable supuesto de negación de la cuota reservada y de la condición de heredero forzoso, nunca pretendió el legislador convertir la legitima en un simple derecho de crédito. El artículo 119 ordena que recaigan forzosamente en los legitimarios dos terceras partes del caudal computable a estos efectos, y, por tanto, colectivamente, la legitima ha de satisfacerse en cuerpos hereditarios y no como pagando una deuda el heredero dueño de los bienes relictos, sino adquiriendo desde el primer momento los legitimarios un derecho directo (que será derecho real si se trata de cosas) sobre la herencia.

A esto cabría oponer que el artículo 119, a los efectos de la fijación de la legitima, se refiere al *caudal computable*, es decir, a una cifra contable y no al conjunto de bienes concretos constituyentes del caudal relicto. A su vez, el artículo 124 presupone unos *beneficios* recibidos por el conjunto de legitimarios, pero no que se perciban en los objetos que componen en vida el patrimonio del causante, o, a su fallecimiento, el caudal relicto. De donde sería posible la satisfacción de la legitima global mediante legados de cosa propia del heredero, o de cantidad a pagar por éste, o incluso de cosa propia de un tercero: en todos esos supuestos el legitimario sólo tiene la acción del artículo 124, que nace cuando hay infracción del importe de la legitima global, y no si tal importe se ha hecho efectivo en bienes de cualquier clase y propiedad.

Mas la interpretación del artículo 119 no podría hacerse sin tener en cuenta los trabajos prelegislativos, así como el Derecho histórico, ambos muy claros en cuanto a la necesidad de satisfacer la legitima en cuerpos hereditarios. El Derecho de los fueros (como el Apéndice), evidentemente lo impone así a través de la limitación de la facultad de disponer del causante, entre los descendientes. Lo impone asimismo el artículo 125, que si preserva de gravámenes a la legitima global, con mayor razón obliga a asignarla *in natura*. Y, sobre todo, el artículo 119 actual no es sino una corrección de estilo, afortunada desde el punto de vista

gramatical, del artículo 66 del Anteproyecto aragonés, cuya redacción no deja lugar a dudas: «en Aragón—dice—toda la *herencia* que recae en legitimarios es legítima»; «el causante—añade poco después—puede atribuir su *patrimonio*» a un solo legítimo. No se dice que haya de hacerlo a título de herencia, pero sí que la atribución se refiere a sus propios bienes. Y la Comisión de codificación, en este punto, no tuvo intención de alterar el contenido normativo del precepto, y sí únicamente su modo de expresarlo, omitiendo una vieja fórmula aragonesa, que, en relación con el artículo 125, podía ocasionar confusiones.

Por ende, el *caudal* aludido por el artículo 119 es a la vez el relicto y el computable: es legítima del patrimonio del causante aquella porción equivalente a los dos tercios del importe total calculado a estos efectos, disminuidos por la imputación de las donaciones llamadas «colacionables». Dentro de esa porción los beneficios *mortis causa* percibidos por el conjunto de descendientes lo han de ser, precisamente, a costa de la herencia, en cuerpos hereditarios, y no independientemente mediante una entrega de cantidad por el heredero; pudiendo percibirse tales beneficios mediante institución; o legados de cosa cierta, cantidad o cosa genérica propias del *de cuius*; o bien mediante legados de parte alicuota: nunca a través de un gravamen de pago de cantidad o cosa no relictas impuesto al heredero extraño. (Presumiblemente, si el legítimo legatario de cosa ajena a la herencia se conforma con ella, los demás no podrán alegar que se ha infringido, en un co-legítimo, la regla de intangibilidad cualitativa de la legítima.)

En cambio, dentro del conjunto de legitimarios, y una vez satisfecha a uno o varios la legítima colectiva con el caudal, es claro que el causante, que puede no dejar absolutamente nada a cualquiera de ellos o a todos menos uno, puede, con mayor razón, dejarles cantidades o cosas genéricas o específicas no pertenecientes al caudal, y a pagar por el instituido heredero. En ese caso los legitimarios no herederos sí que son simplemente acreedores del instituido, de igual modo que lo es cualquier legatario de cantidad.

Y todavía, respetando la integridad cualitativa de los dos tercios, se puede favorecer a los legitimarios de primer grado con créditos contra el heredero o legatario extraños (aquellos sólo tienen derecho individual a ser mencionados).

La legítima global, así, no representa sólo para el causante (como, según la opinión más aceptable, en el Código civil) un mero freno o límite de tipo negativo: salvo que se haya satisfecho mediante donaciones, existe, desde el momento de abrirse la sucesión, un derecho sobre el caudal mismo (no forzosamente por título de heredero) que en ciertos casos compete al grupo, y en otros al individuo en cuanto concreción del grupo: nunca aisladamente a cualquier legitimario. La localización de este derecho, en principio, depende del causante, pues es él, nombrando al descendiente heredero, o legatario de cosa cierta, o legatario de alicuota o de género, quien determinará la posición concreta del legitimario frente a los bienes. En cualquier caso, nunca se podrá hablar aquí, contra lo que preconizan relevantes autores para el Código civil, de una *pars valoris bonorum*: diversamente, debe aceptarse que al legitimario le compete una *pars bonorum*, si bien no, de modo necesario, una parte alicuota en el caudal. El caso límite es el del legado de cosa genérica, de la que existe en la herencia mayor cantidad de la legada, y respecto de la cual, por tanto, ha de producirse la concentración: si nos atenemos a la disciplina de este tipo de legados, el legitimario es mero acreedor del heredero, conclusión contradictoria con la idea de participación inmediata en los bienes que se deriva del artículo 119, y en servicio a la cual habrá de pensarse en un inicial condominio del heredero y el legitimario-legatario sobre la totalidad del *genus*.

Interpretado así el artículo 119, queda sin validez el argumento deducido del artículo 124: el legitimario material no satisfecho en vida del causante, además de la acción concedida por este precepto, tiene derecho y, por tanto, acción, a percibir su porción en cuerpos hereditarios, y si el causante dispusiera de otro modo, podrá pedir la reducción de las liberalidades (en el sentido que tiene esta expresión en el art. 124) en cuanto perjudiquen cualitativamente su derecho, aunque cuantitativamente no atenten contra él.

Salvo lo aquí explicado y la posibilidad de impugnar los actos del causante en fraude de su derecho, el legitimario material es heredero o legatario con sujeción al régimen normal de estas posiciones jurídicas; responde o no de las deudas, según sea lo uno o lo otro, y correlativamente participa en los bienes con o sin ese gravamen. Nótese que, como hemos dicho, la idea de participación en

los bienes no implica su inclusión en la comunidad hereditaria, ni menos puede pretender que tal participación se mida conforme al activo bruto—compartiendo asimismo el pago de las deudas—, pues el artículo 818 deduce las deudas del resultado de la reunión ficticia de *donatum* y *relictum* para el cálculo de la legítima. Quiero decir que ante un caudal de sesenta gravado con treinta de deudas, Pedro, único descendiente del causante, no puede exigir que se le asignen cuarenta pagando él veinte de las deudas; al contrario, el causante está facultado para asignarle como legado un objeto hereditario que valga veinte, y hasta es pensable que la elección fuera conferida al heredero.

VII

CALCULO DE LA LEGITIMA GLOBAL

El artículo 119 establece como base para la fijación de la legítima el mismo patrimonio que el Código civil; es decir, la reunión del *donatum* y el *relictum*: la proporción de los dos tercios no se aprecia exclusivamente frente al caudal dejado por el causante, sino al producto de reunir éste y lo que donó en vida. Puede ocurrir, así, que todo el caudal relicto sea de libre disposición, porque el causante hizo efectiva la legítima a los hijos por medio de donaciones; puede ocurrir, al contrario, que nada del caudal relicto sea disponible, porque las donaciones a extraños llenan ya la tercera parte del patrimonio base. En punto al cálculo de la legítima global, entonces no hay diferencia con el Código; como en él, desde luego, no entran en el caudal resultante de la reunión ficticia las dotes y donaciones *propter nuptias* (cfr. art. 1.333), salvo, acaso, en el supuesto de segundas nupcias, frente a los hijos del primer matrimonio.

VIII

DETERMINACION Y CARACTERES DE LA LEGITIMA
INDIVIDUAL

En cambio el cálculo de la legítima individual obedece a principios distintos. Punto de partida podría ser éste: en Aragón no hay más legítima material individual que la que resulta de la existencia de la global y de la necesidad de asignarla a personas concretas. Nadie, salvo el descendiente único, puede alegar, mientras vive el causante, una expectativa legitimaria cuantitativamente medible, aunque todos pueden afirmar que el grupo sí la tiene, y que éste no heredará en cuanto tal grupo, sino, singularmente, uno o varios de sus individuos; a la muerte del causante, si no ha concretado el número y nombre de los legitimarios materiales, la legítima global se hará individual de modo forzoso en todos los descendientes de primer grado: si lo ha concretado, cada uno participará en la forma y medida predispuestas, y en nada si nada le asignó.

La forma normal de concreción de la legítima por el causante es la institución de heredero (singular o plural), con asignación de bienes determinados a los restantes legitimarios de primer grado cuando no todos son instituidos. La institución confiere derecho genérico a la legítima, y no el legado: en particular, confiere de modo exclusivo, junto con la generalidad del derecho a los bienes, la pretensión para completar la legítima lesionada.

Por ende, si el causante instituye heredero a un solo legitimario, a éste corresponden los dos tercios del caudal, con la sola deducción de los bienes concretos (o legados de parte alicuota, no frecuentes en la práctica) asignados *inter vivos* o *mortis causa* a los restantes descendientes. No quiero decir con esto que al instituido heredero se le hayan de asignar las dos terceras partes del caudal relicto, sino que, en cuanto legitimario, tiene derecho él solo a hacer valer la pretensión de legítima, cuya cuantía alcanzará a las dos terceras partes del caudal computable. Los demás

legitimarios, no herederos, habrán de contentarse con lo que tienen, y ello aunque haya infracción del deber de legítima colectiva (véase art. 124).

Si los legitimarios instituidos herederos por el causante son varios, parece que la pretensión de legítima se ha de dividir entre ellos, considerando que a cada uno corresponde una fracción de esos dos tercios del caudal computable proporcional a la cuota en que ha sido instituido heredero. Obsérvese que las pretensiones legitimarias *pro parte*, o la del heredero único, nunca podrán hacerse efectivas contra los otros descendientes, sirviendo simplemente para recuperar los bienes atribuidos a terceros extraños por encima de la porción disponible, o, antes, para tener por no puestos los gravámenes y suprimir o reducir las atribuciones a causa de muerte excesivas.

Resulta así que el proceso de formación de la legítima material individual es notoriamente distinto al del Código civil. En el Código, tras el cálculo del caudal computable, se fija la legítima estricta apreciando la cantidad empleada en mejora efectiva y deduciéndola de los dos tercios. El resto, dividido por el número de hijos, señala los derechos individuales de cada uno, que habrán de ser satisfechos a costa de la sucesión o de la reducción de donaciones en tanto en cuanto no lo hubieren sido en vida del causante mediante liberalidades imputables en la legítima o en la mejora. Estos derechos se podrán hacer efectivos contra cualquiera que los perjudique, incluso los restantes legitimarios.

En Aragón, en cambio, siendo la legítima colectiva, no existe una legítima individual material necesaria y extensiva a todos los legitimarios; lo único cierto es que, al menos uno, tendrá ese derecho. Consiguientemente, no es posible la previa fijación, en todos los casos, de una legítima por partes alícuotas, y sí sólo hay, en el primer momento, una legítima global, en la que se imputan todas las atribuciones *mortis causa* e *inter vivos* que han tenido lugar en favor de los legitimarios, sin distinguir entre tercio libre, mejora y reserva. Ningún descendiente puede demandar a otro por infracción de la legítima estricta, ya que, al ser libre la distribución entre ellos, la reserva individual sólo existe en el sentido de que los dos tercios deben distribuirse entre los legitimarios, pero

no en el de que a cada uno haya que darle una parte, por pequeña que sea.

Por supuesto, al no existir en Aragón el instituto de la mejora (aunque a veces se hable de ella, en el sentido vulgar de dar más a un hijo que a otro), no tienen aplicación alguna los artículos 823 a 833 del Código civil.

La renuncia a la legítima, posible en Aragón, antes de morir el causante, produce escasas consecuencias en el cálculo de la legítima global, y alguna más en el de la individual. En principio, y a menos que el renunciante sea único legitimario—en cuyo caso desaparece la legítima—, el haber renunciado uno no reduce el importe conjunto de la reserva, que se reparte entre los restantes legitimarios por derecho propio (art. 985, 2.º, del C. c.): es de suponer que de la renuncia se benefician sólo los legitimarios herederos, si los hay. No parece existir diferencia, a estos efectos, entre la renuncia en vida del ascendiente o la repudiación de la legítima.

IX

LEGITIMA FORMAL

La distribución por el causante de la legítima colectiva tiene una particular trascendencia porque a la vez satisface el derecho de legítima formal de los descendientes inmediatos, y designa, de entre los legitimarios en sentido amplio, quiénes quedan constituidos legitimarios materiales individuales con facultad de reclamar.

A falta de designación del causante, serán esto último todos los descendientes de primer grado. A ellos, además, junto con el derecho (que luego veremos) de alimentos, el artículo 120, de acuerdo con una orientación romana que se acepta luego en todos aquellos sistemas medievales que pasan de la vinculación sucesoria a la libertad de testar entre los hijos (e incluso entre extraños, como en Navarra), les concede un derecho aparentemente honorífico: el de ser mencionados en el testamento del ascendiente vivo más

inmediato (padres; abuelos, cuando el padre o madre, hijo de éstos, han fallecido), si no han percibido bienes en vida de éste. Conforme a él,

1. *Aquellos descendientes sin mediación de persona capaz de heredar, no favorecidos ya en vida del causante o que no lo resulten en su sucesión intestada, necesariamente habrán de ser nombrados, o mencionados al menos, en el testamento que los excluya.*

2. *No equivale a dicha mención, respecto de los nacidos después de otorgarse el testamento, el uso de expresiones no referidas especialmente a ellos.*

Como se ve, la legítima formal no es de cumplimiento absolutamente necesario, sino un sucedáneo de la atribución patrimonial: el que haya sido favorecido en vida del causante, o vaya a serlo a su muerte, porque queda una parte de la herencia a deferir *abintestato*, no podrá considerarse preterido.

Son «favorecidos en vida del causante» los descendientes que han recibido donaciones de las llamadas «colacionables». No valdrían, a este efecto, las donaciones usuales (véase art. 125-1) ni aquellas onerosas en las que la carga, sin ser en beneficio del propio donatario, absorbe prácticamente la totalidad del importe de lo donado (pues, o no son donaciones, o si queda un resto insignificante no podrían estimarse «colacionables»), y seguramente tampoco las remuneratorias de servicios que, en una apreciación de las cosas con arreglo a las concepciones sociales vigentes, sean proporcionadas al servicio que se remunera. En cambio, si se estimarán favorecidos los nietos cuando su padre, premuerto al abuelo, hubiera recibido de éste liberalidades excluyentes de la preterición. El proyecto aragonés lo preveía expresamente, y si bien la Comisión de codificación suprimió las palabras relativas al supuesto, sin duda lo hizo por considerar que bastaba con la regla del artículo 1.038, 1.º, del Código civil, la cual no es simplemente de colación (desconocida en el Derecho aragonés clásico, y hoy sólo existente por disposición expresa del donante), sino de imputación, en cuyo segundo aspecto vale también para nuestro Derecho.

En cuanto a los llamados a la sucesión intestada, no han de resultar económicamente *favorecidos* por ella: valdría, creo, el mero llamamiento por no contener el testamento institución de heredero, aunque reparta todos los bienes en legados, así como el llamamiento a una herencia pasiva, porque en ambos casos el título de heredero concede la legítima material individual, si ha lugar a reducir liberalidades.

Aunque el artículo 120, en sus dos párrafos, habla sólo de *testamento*, evidentemente rige también para el pacto sucesorio.

¿Cuándo se puede entender *mentonado* a un legitimario? Una opinión muy estricta, por similitud con la doctrina del Código civil, entendería que, siendo el testamento acto de disposición de bienes, la mención ha de referirse a la institución, legado, o privación de todo beneficio, de manera que no sería suficiente nombrar a un hijo en el acto *mortis causa*, por ejemplo, para elogiar sus virtudes, sin decir si se le deja o no algo. La tesis más amplia se conformaría con una mención cualquiera, incluso implícita, como si el testador declara inicialmente que de su matrimonio tiene cinco hijos. El proyecto aragonés, en una posición muy acorde con la finalidad de la norma, exigía la mención, «al menos con expresión que dé a entender que el testador ha tenido en cuenta su existencia (la del mencionado) al asignar las legítimas», y ésta es la interpretación más probable del texto actual, que si distingue entre *nombrar*—es decir, citar nominalmente—y *mentonar*, tampoco dice que valga cualquier clase de alusión o referencia, aun muy remota e indirecta; y, al contrario, en el artículo 122 habla de «mención formal».

De acuerdo con la finalidad de la norma, el texto trata de distinguir, en un caso concreto, entre el mero olvido y la omisión voluntaria, aceptando, en principio, que los nacidos después de otorgarse el testamento han sido simplemente olvidados, y, por consiguiente, si no consta lo contrario de modo muy expreso, ordena que la falta de mención equivalga a preterición, y ello aunque se empleen expresiones genéricas, como la asignación de una pequeña cantidad a todo hijo que pretendiere derecho a la herencia, o bien a todos los parientes que con derecho a la herencia se creyeran, etc. (núm. 2). La mención, entonces, ha de ser «referida especialmente a ellos», y, por tanto, explicando que comprende a los nacidos después del otorgamiento del acto *mortis causa*. A éstos

deberán equipararse los sobrevivientes a quienes se creía fallecidos, aun cuando no se hubiera llegado a la declaración de fallecimiento ni a la de ausencia o medidas provisionales tras la desaparición. Mas la distinción entre omisión voluntaria y olvido o ignorancia no va más allá, y la comparación entre el apartado 1.º y 2.º demuestra que, en principio, valen las expresiones genéricas; es decir, que designan a las personas en grupo y por ciertos caracteres comunes, si bien no creo que sean suficientes expresiones muy generales o cláusulas de estilo.

Con lo dicho queda claro asimismo que el artículo 120 no exige dejar nada al legitimario, y si simplemente mencionarlo, quedando con ello satisfecho el derecho de legítima formal. Pareció a la Comisión aragonesa, y antes al Seminario que preparó sus trabajos, que el puro rito de dejar una cantidad simbólica podía refundirse con la mención, ya que aquél, realmente, carecía de contenido. En la práctica resultará raro mencionar a los legitimarios, en el testamento o contrato (que son actos de disposición de bienes), sin desheredarlos expresamente, y sin dejarles nada. Yo creo que, no obstante, haciéndolo así (como si el testador dice: «menciono a mi hijo Juan a los efectos de evitar la preterición», o bien: «a mi hijo Juan nada le dejo de mis bienes»), de una parte se evita la preterición, puesto que se menciona al legitimario; y de otra, no hay injusta desheredación, porque la desheredación individual, habiendo varios hijos, para ser justa o injusta tiene que contener alguna causa, y ello no ocurre aquí.

X

EL DERECHO DE ALIMENTOS: NATURALEZA Y PRESUPUESTOS

La legítima material individual, según lo dicho, como participación en el caudal o crédito contra el heredero, sólo existe por voluntad del causante. Al lado de ésta, el Apéndice de 1926, siguiendo algún precedente clásico, estableció, no un derecho de alimentos invariable y automático del legitimario, pero sí la posibilidad del legitimario de primer grado, de pedirlos en caso de

inopia, a los descendientes que hubieran recibido los bienes del causante, y «en proporción con las respectivas participaciones en la herencia forzosa» (art. 30, 2.º). Se trata, así, de una especie de legítima material eventual, que no es cuota de la herencia, y que puede reclamarse contra los colegitimarios.

La Compilación ha conservado este derecho, con algunas modificaciones. Conforme al artículo 121,

1. Aquellos descendientes sin mediación de persona capaz de heredar que en la distribución de los bienes hereditarios queden en situación legal de pedir alimentos, podrán reclamarlos de los sucesores del causante, en proporción a los bienes recibidos.

2. Los hijos naturales reconocidos tendrán ese mismo derecho, si no concurre descendencia legítima. En otro caso, la cuantía de sus alimentos no podrá exceder del tercio de los frutos del caudal.

El derecho reconocido por este precepto se había designado en el proyecto aragonés con el título de «legítima material individual». La Comisión de codificación lo apellida, con más propiedad, «derecho a alimentos». En efecto, el título se prestaba a confusiones, ya, de una parte, al existir una verdadera legítima material individual (el resultado de la necesaria individualización de la global), ya, de otra, al ser el derecho de alimentos de más tenue entidad y muy distinta naturaleza en relación con la legítima ordinaria, hasta el punto de que el Código civil, que lo concede a los hijos ilegítimos no naturales, omite a estos perceptores de alimentos en la enumeración de los que llama «herederos forzosos» (artículo 807).

La Compilación regula estos alimentos, con todo, como un derecho sucesorio, y con cierta semejanza a la legítima, dado su carácter necesario y su exigibilidad con cargo al patrimonio relicto. El descendiente acreedor de alimentos los reclama en cuanto sucesor, teniendo derecho a ellos, aun contra la voluntad de su ascendiente expresada en acto *mortis causa*; y los reclama a otro suce-

sor del causante por su condición de tal, y no como pariente, caso de serlo.

Además, sólo puede reclamarlos si no ha recibido en vida donaciones tales que, en relación con el valor de la herencia, equivalgan a ellos: hay aquí una suerte de imputación.

El artículo 121 contiene en el apartado 1.º una regulación genérica de la materia, y unas particularidades en el 2.º para los hijos naturales.

Según aquél, la condición de alimentista legitimario la tienen exclusivamente los descendientes inmediatos, y no los restantes descendientes. Estos, si llegan a caer en inopia, podrán reclamar alimentos conforme al Derecho común en la materia; aquéllos, además y primeramente, los exigirán en virtud de un derecho sucesorio. Es, en suma, una oportunidad más, pero siempre para el supuesto legal de necesidad, sin que puedan exigirse en otro caso.

Probablemente, el nacimiento del derecho sólo ocurre si la necesidad sobreviene a raíz de fallecer el causante, y fundada «en la distribución de los bienes hereditarios», o sea al quedar desamparado quien hasta entonces no lo estaba. Si entonces la asignación de una legítima nominal, o, aun sin ello, insuficiente para cubrir sus necesidades, le deja en situación de pedir alimentos, y el caudal tiene volumen suficiente para prestarlos, puede hacer uso del derecho que le concede el artículo 121. Pero si la herencia (entendida en el sentido que ahora veremos) es escasa y, por tanto, la inopia no proviene de la desigual distribución de los bienes, no es aplicable el precepto (o lo es sólo contribuyendo la herencia en una parte): lo mismo ocurre si son muchos los que quedan en idéntica situación, y las rentas de los mismos bienes relictos o de su transformación en otros más fructíferos no bastan para acudir a las necesidades de todos. Finalmente, si la inopia sobreviene luego, es dudosa la posibilidad de hacer valer un derecho que no tiene su origen en el momento de la distribución de los bienes ni obedece sólo a ella: al menos, tal posibilidad no podría perdurar indefinidamente.

XI

CALCULO Y PAGO DE LOS ALIMENTOS

La reclamación se ha de hacer «a los sucesores del causante» y «en proporción a los bienes recibidos».

Surge aquí, como primera pregunta, la de cuál será el caudal que sirva de medida al pago de los alimentos y que garantice éste: si el caudal relicto, o el patrimonio total computable, incluidas las donaciones, o los dos tercios de legítima global, o bien la totalidad del patrimonio del sucesor.

El artículo 121, a diferencia del Apéndice, dice que los alimentos podrán reclamarse «de los sucesores del causante», con lo que parece indicar que la reclamación puede hacerse contra cualquier sucesor, sea legitimario o extraño. Corrobora esta deducción el hecho de haber introducido la Comisión de códigos el término *causante*, donde el proyecto aragonés decía *ascendiente*; parece claro el propósito de aquélla de extender la obligación de alimentos a todo el caudal relicto, incluido el tercio de libre disposición si figura en dicho caudal por no haber hecho el causante donaciones en vida, pues obliga a contribuir a los *sucesores del causante*, legimarios o no, mientras en el proyecto aragonés, que hablaba de los *sucesores del ascendiente*, podía entenderse que sólo los descendientes contribuían, y, por tanto, sólo la parte recibida por ellos.

Por otra parte, de lo dispuesto en el apartado 2.º para los hijos naturales, se desprende asimismo que la medida de los alimentos se establece sobre todos los bienes relictos, contribuyendo en proporción todos cuantos los reciben.

¿Y cuando el caudal sea escaso, por haberse realizado cuantiosas donaciones? En mi opinión, el alimentista tiene, para la defensa de su derecho a los alimentos, las mismas oportunidades que los titulares individuales de la legítima global para defender ésta, al ser idénticas las posibilidades de fraude del causante, y tan respetables los motivos que impulsan al legislador a establecer la legítima global como los de este derecho, si no más estos últimos. En consecuencia, entiendo que si las donaciones fueron en favor de extraños, y los titulares concretos de la legítima global no

intentan reducirlas, podría hacerlo, en la misma proporción como máximo, y a los solos efectos del derecho de alimentos, el descendiente con derecho a ellos. Y si aquellos titulares intentan la reducción, o son ellos los donatarios, el descendiente alimentista podrá pedirles que contribuyan a los alimentos como si el *donatum* formase parte de la herencia, pues aun cuando el artículo 121, 1, habla de *sucesores* del causante, no puede negarse al alimentista una acción paralela a la de reducción de donaciones si no se quiere privar a su derecho de una esencial garantía. Cabría incluso pensar, a falta de reducción, que no es preciso ser heredero para estar obligado a alimentar al legitimario pobre, pues dada la posibilidad, para el padre, de atribuir entre vivos todo su caudal, parece que, al menos en lo relativo a los dos tercios que son objeto de reducción si han sido asignados a extraños, cabe dirigirse contra el donatario exclusivamente para la reclamación de los alimentos.

En cambio, la parte libre asignada a extraños mediante donaciones entre vivos no viene afectada por el derecho de alimentos: la donación, en tal caso, resulta irrevocable al no haber ninguna disposición concreta que permita su revocación. Y dígame lo mismo si la donación se hace a legitimarios no sucesores, si bien, en cuanto a ellos, la fijación del ámbito del «tercio libre» es más difícil (toda la herencia es legítima).

En suma:

a) Medida de la cuantía de los alimentos, en combinación con las necesidades del legitimario, es el caudal relicto íntegro, incluido el tercio libre, si se halla en él. Si el caudal no alcanza a los dos tercios del computable a efectos de la legítima, serán estos los que sirvan de índice.

b) El patrimonio que da la medida señala igualmente a los obligados a prestar. La reclamación se dirigirá contra todos los sucesores, incluso los no legitimarios, en cuanto reciben parte del caudal relicto, como si la primera obligación del ascendiente, antes de dar nada a extraños a causa de muerte, fuera asegurar los alimentos de sus descendientes inmediatos, y no haciéndolo así, resultasen gravados con tal deber de alimentos todos los que reciben algo del caudal; también las legatarios, en principio, dada la posibilidad de distribuir en legados parte importante de la herencia.

c) No obstante, parece que tratándose de legados de pequeña cuantía e imputables a la parte libre, podría pensarse que el causante ha querido liberarlos de la carga alimentaria, sin perjuicio de que su importe se cuente en el caudal para fijar la cuantía de los alimentos. Es decir, que tal cuantía se determine por el importe de toda la herencia, pero contribuyendo al pago sólo los sucesores importantes, entre los cuales se distribuirá la carga en proporción a los bienes que reciben (o recibieron, en su caso).

d) Los legitimarios sucesores responden colectivamente de los alimentos con todos los bienes que reciben, y no con una parte de ellos, incluyéndose probablemente, tanto en el cálculo de la pensión alimentaria como de la contribución a ella, las donaciones que quepan en el tercio libre. A estos efectos y a los de imputación, el Seminario formuló una regla muy significativa, luego suprimida por la Comisión de codificación. Empezaba el artículo equivalente al actual 119, con la manifestación, tomada principalmente del foralista Sessé, de que «en Aragón toda la herencia que recae en legitimarios es legítima» (*in hoc regno tota haereditas est legitima*), con lo que se querían eliminar las distinciones del Código civil entre imputación en la legítima estricta, en la mejora o en la parte de libre disposición, y así también las cuestiones a que podía dar lugar el que cada una de estas partes se entendiera gravada diferentemente a efectos del derecho de alimentos o a cualesquiera otros. Como director del Seminario, se me preguntó, siete años después, y para explicarlo a la Comisión madrileña, cuál era el sentido que daba yo a esa frase, sentido, que, al parecer, dicha Comisión no conseguía desentrañar. La respuesta que di, apresurada, no fue bastante convincente, y la frase, que en todo caso se prestaba a confusiones (cfr., por ejemplo, art. 125) y hubiera debido ser sustituida, fue simplemente suprimida como una mención inútil, pero no porque se intentase cambiar el sentido de la regulación. Este continúa igual, y, por tanto, como si el período suprimido existiera en el texto legal, con la significación que quisieron atribuirle sus redactores.

Como la cuantía de los alimentos ha de ser proporcionada al caudal computable, es posible que, de ser éste pequeño, continúe el deber de alimentos ordinario de los artículos 148 y siguientes

del Código civil, aunque sólo como complemento de lo que se obtenga a costa de los sucesores en virtud del artículo 121 de la Compilación. Entonces, para apreciar el *quantum* de la pensión, jugarán, junto al caudal computable y las necesidades del alimentista, las posibilidades de quien sería alimentante caso de no existir este deber preferente del artículo 121. Queremos decir que ante una herencia pobre y un alimentante muy rico, el importe de los alimentos se calculará de acuerdo con la riqueza del alimentante y la necesidad del alimentista, pero la carga pesará primero, en proporción al importe de la herencia, sobre ésta (incrementada, en su caso, con las donaciones), de modo que al alimentante rico le quedará exclusivamente el resto del gravamen.

Como se ve, el deber del artículo 121 no supone la creación de algo que antes no existiera en abstracto, sino el desplazamiento de la obligación, e incluso el de la base de cálculo, pero sólo en tanto ello sea favorable al alimentista.

Es dudoso si, cuando haya un solo sucesor, podrá prestar los alimentos en su propio domicilio, pues si bien nada se opone a ello en la Compilación, de hecho la fórmula alternativa del artículo 149 del Código civil está pensada para una situación de muy próximo parentesco, que puede no darse aquí. No obstante, del poco afortunado artículo 153 del Código civil podría deducirse la solución positiva. Si los obligados son varios, salvo acuerdo entre ellos, habrán de prestarse en forma de pensión. En todo caso, se trata de los alimentos en sentido amplio del artículo 142 del Código civil.

XII

ALIMENTOS A LOS HIJOS NATURALES

El derecho a los alimentos de los hijos naturales reconocidos, en distinta cuantía según concurren o no con descendencia legítima, no es simplemente la admisión de una realidad ética distinta a la de la época de los fueros, sino también una repristinación del Derecho aragonés más primitivo, en el cual (textos anteriores a la Compilación de 1247) a los hijos ilegítimos se les reconocían amplios derechos sucesorios, luego recortados por el

canonista don Vidal de Canelas, en obsequio a las orientaciones del Derecho canónico, que, por motivos morales, contemplaba con sumo desfavor esta suerte de filiación.

El apartado segundo del artículo 121 no figuraba en el anteproyecto aragonés y fue introducido por la Comisión de Códigos.

No habiendo descendientes legítimos, los hijos naturales pueden pedir alimentos sobre todo el caudal, pero probablemente no más allá, pues entonces no hay parte legítima que dé lugar a reducción de donaciones.

Habiéndolos, no parece que el régimen pueda ser diferente en este aspecto. La limitación de los alimentos al tercio de los frutos, a falta de disposición al respecto, debe favorecer por igual a cada uno de los partícipes, legítimo o no: cada uno podrá excepcionarla en cuanto a su contribución.

Si, como se ha explicado, el derecho de alimentos no es, en su pleno sentido, *legítima*, aunque participe de algunos caracteres suyos, los hijos naturales no son legítimos, según resulta del epígrafe del artículo 121 y del texto del artículo 119. Por consiguiente, no les es aplicable el artículo 141, y sus propios hijos legítimos no les sustituyen, cuando premueren al causante, en la porción alimentaria, solución que viene aconsejada igualmente por el texto del artículo 121-2.º, precepto nuevo y contraria al Derecho anterior, cuyo sentido está claro en relación con el párrafo primero (éste, referido a los descendientes de primer grado *in genere*, y el segundo, a los hijos), y que en todo caso debe interpretarse restrictivamente.

XIII

LA «LEGITIMA DOTAL»

En el más antiguo Derecho aragonés, la dote del marido o arras, de carácter legal, estaba vinculada a los hijos: incluso—la de la mujer noble—sin llegar a pertenecer a ella más que en usufructo. En las observancias se transforma en una contradote y pierde mucho de esa vinculación, que el Apéndice suprimió del todo. Mas la supresión de la antigua norma no pareció a la Comisión aragonesa

suficientemente justificada, pues aun siendo hoy un instituto voluntario y no legal, la dote y firma constituidas por el marido a la mujer tienen un evidente destino familiar, y al menos había de conservarse una característica de la regulación de los fueros, como la adscripción de la dote del marido a los hijos, que no sólo no es incompatible hoy con las concepciones sociales vigentes, sino que nos aparece como de clara conveniencia. De ahí el apartado tercero del artículo 31 de la Compilación, según el cual,

3. *Habiendo descendientes comunes, éstos heredarán, con independencia de la legítima, los bienes recibidos por la mujer como dote o firma de dote asignadas por el marido. La mujer podrá disponer de estos bienes a su arbitrio entre aquéllos.*

Como se ve, la limitación presupone la existencia de descendientes comunes, en cuyo caso la dote o firma juegan el papel de una legítima de especial naturaleza; no habiendo tales descendientes, en cambio, la libertad de disponer *mortis causa* es la misma que para otros bienes cualesquiera, y sólo a falta de disposición interviene la sucesión intestada.

La que llamamos «legítima dotal» funciona independientemente del patrimonio de la esposa dotada, como si se tratase de bienes reservados: en realidad, presenta notables analogías funcionales con la reserva, y más aún con la reversión del artículo 812 del Código civil. Los descendientes reciben los bienes *ex lege*, y si bien la voluntad de la esposa dotada coopera en su asignación señalando en quién o quiénes deben recaer, lo hace como si se tratase de bienes ajenos y ella actuase en calidad de fiduciario, pese a que no hay sustitución legal y consiguiente indisponibilidad *inter vivos*, a menos que la entendamos impuesta por el propio precepto comentado.

Al decir el artículo 31-3.º que los descendientes heredan «con independencia de la legítima», queda claro que los bienes dotalres reservados a ellos ni se cuentan en el caudal computable de la mujer ni se imputan como pago de la legítima, calculándose y pagándose ésta sobre el restante patrimonio de la esposa y como si los bienes dotalres no existieran o de bienes ajenos se tratara. Los

descendientes, por su parte, reciben la «reserva dotal» como una adquisición singular: una *mortis causa capio* que sigue reglas diferentes al patrimonio general de la esposa.

¿Llegan esta divergencia y la vinculación a los legitimarios hasta eximir a la masa dotal reservada de responsabilidad por deudas del causante?

Así ocurriría, en principio, si consistiera en una *reserva* en sentido estricto, en la cual, además, hay obligación de garantizar la subsistencia del patrimonio reservable. Pero el texto legal no establece explícitamente una limitación semejante, y de él se deduce más bien que la dote o firma constituidas por el marido en vida de la esposa tienen el trato normal de cualesquiera bienes dotales y están sujetas a idénticas responsabilidades, sin que se establezca garantía alguna específica en favor de los legitimarios ni éstos puedan defender su expectativa sucesoria por modos distintos de los de la legítima ordinaria.

Acaso la solución era diferente para el Derecho de los Fueros y Observancias, por entenderse en él que la dote del marido en cierto modo seguía perteneciendo a éste constante matrimonio, y aun premuriendo él, la propiedad de la mujer era relativa—cuando no simple usufructo—; así, las observancias se preocupan de advertir que la dote no responde, heredada por los hijos a la disolución del matrimonio, de las deudas del marido dotante, sin hablar de la mujer dotada, sin duda por no creerlo preciso. Pero hoy, a falta de regla expresa, la afección de los bienes dotales vinculados a responsabilidad por las deudas de la mujer es indudable y no presenta especialidad alguna en relación a la dote restante.

Por supuesto, constante matrimonio, la vinculación de la dote y firma del marido a los legitimarios queda indirectamente asegurada por el régimen de garantía, enajenación y responsabilidad de los bienes dotales (de todos ellos, no sólo de los «reservados»). El sistema de garantías es el mismo del Código civil, que si se aplica, asegura la conservación *in natura* de la dote de cosa cierta, y, en valor, la de la de cantidad, a menos que se enajenen legalmente sin reinversión. La alienabilidad es, en casos, bastante más limitada que en el Derecho de Castilla en cuanto a la dote de especie, que requiere el asentimiento de los parientes (únicamente la proveniente de los padres o el marido y no la constituida por extraños o la

mujer, pues, aunque no lo diga expresamente el artículo 31-2.º, así resulta, sin duda alguna, del proyecto aragonés); la dote de cantidad, por su parte, no se hace efectiva hasta la disolución del matrimonio. En cuanto a responsabilidad, la masa dotal únicamente queda gravada cuando media el consentimiento de ambos cónyuges sobre el gravamen o bien cuando la esposa contrajo las deudas en la gestión doméstica y con arreglo al artículo 1.362 (entonces la ejecución sobre los bienes dotales, con la consiguiente enajenación de los mismos, no precisa el asentimiento parental preceptuado por el artículo 31-2.º, pues tal regla no podría imponerse en perjuicio de la propia familia, privándola de un recurso al crédito con el que hacer frente a sus necesidades más perentorias y en daño de los acreedores por sus suministros destinados a tal fin).

Como se ve, no se trata de garantías o ventajas en favor de los legitimarios, los cuales se limitan a aprovecharse indirectamente de ellas y no están protegidos contra el acuerdo de los cónyuges y, en su caso, el asentimiento de los parientes. Además, estas garantías y limitaciones cesan, al menos en gran parte, cuando el matrimonio se disuelve por muerte del marido y la mujer percibe su dote en pleno dominio y administración: únicamente podría discutirse la persistencia de la necesidad del asentimiento de los parientes para las enajenaciones de cosas dotales, precisamente sobre la base de su conservación a efectos de la legítima dotal y habida cuenta que tal asentimiento no es mera defensa frente al opuesto interés del marido, sino, en general, salvaguarda del patrimonio familiar. Fuera de eso, ha de rechazarse cualquier otra limitación nacida del propio artículo 31-3.º, y así, en esta etapa los bienes dotales plenamente alienables ya no están gravados con un número restringido de deudas y, al contrario, responden por todas las de la viuda.

El tema de la responsabilidad *mortis causa* entonces lo hemos de plantear desde otro punto de vista, a saber, si en la liquidación de la herencia estos bienes reciben el trato de un legado preferente a todos y, por ende, están exentos de responsabilidad mientras las deudas de la esposa causante puedan hacerse efectivas sobre el restante caudal relicto.

La solución positiva es más probable, pues no hay aquí un caso

de sucesión troncal (la cual sólo ocurre en defecto de voluntad del causante), sino de sucesión forzosa, en unos bienes concretos y, por tanto, a título singular. El causante pudo obligar *inter vivos* los bienes dotales reservados, porque ninguna norma de tipo sucesorio se lo impide (no parece suficiente la que ordena la reserva, aunque podría pensarse lo contrario); empero no los pudo gravar *mortis causa*, pues si tal reserva es una obligación frente a los legitimarios, tiene preferencia sobre cualesquiera disposiciones testamentarias y afecta a los bienes como una deuda más, inferior en prelación a las restantes, pero representando siempre un *minus*, una detracción en el caudal.

En suma: conservados los bienes que integran la legítima dotal *in natura*, responderán por las deudas que legalmente pudo contraer la mujer causante, según su situación y una vez agotados todos los restantes bienes relictos, se haya o no dispuesto sobre ellos y sean objeto de institución de heredero o de legado. Conservados en valor, los legitimarios cobrarán como una deuda del causante, luego de todos los acreedores.

El final del artículo 31-3.º permite a la esposa dotada disponer de estos bienes entre los legitimarios a su arbitrio. Así, puede proceder con ellos como con la legítima, dándolos incluso todos a un solo legítimo. Además, hablando el precepto de *descendientes comunes*, sin ulterior especificación, es aplicable aquí como interpretativa la norma del artículo 119, siendo posible la disposición en favor de descendientes ulteriores aun viviendo los más próximos (nietos viviendo los hijos). Son permisibles igualmente las limitaciones del artículo 125, y la reclamación se hará, habiendo infracción, en la forma y medida del artículo 124.

XIV

IMPUTACION EN LA LEGITIMA

Disponía el Apéndice de 1926 que «a los legitimarios que a expensas de la casa hayan seguido carrera u obtenido colocación peculiar, se les imputará en pago lo invertido para la una o para la otra», disposición que algún autor encontró contradictoria con

la que suprime la colación; a lo que creo, sin motivo suficiente, pues se trata de una ley especial que deroga la general y, además, relativa—aunque el texto no lo dice expresamente—a los no herederos.

El artículo 126, en la misma línea del ahora citado, y más claro, viene a significar que la libertad del disponente no tiene en la Compilación otro límite que la asignación global de los dos tercios del patrimonio del causante a los descendientes y la mención de los inmediatos no favorecidos; fuera de lo cual, el causante no se halla coartado por un deber de manifestar si la donación que hace a un legitimario debe imputarse a la parte disponible o no.

En cuanto a la asignación de los dos tercios, como la desigualdad puede ser total, no hay derechos individuales y el favorecido en vida o en testamento o contrato por el causante no tiene, en principio, que colacionar los bienes recibidos: únicamente se computarán éstos a efectos de formar la masa total (*donatum* más *relictum*) para ver si las liberalidades a extraños pasan del tercio libre. El descendiente donatario o prelegatario conserva todo lo que se le ha atribuido por tales títulos y no se le cuenta en la parte que le pudiera corresponder *como heredero* ni puede nunca, por grande que sea, ser objeto de reducción, salvo el caso de preterición del artículo 123.

a) La mención de los descendientes inmediatos en el testamento puede ser suprimida si han recibido bienes en tal proporción o con tal ocasión, que se les supone dotados ya de su legítima y sin derecho a pedir más. Tal es el sentido del apartado primero del artículo 126 (véase, además, 120-1).

1. *No se considerará preterido el legitimario que a costa del ascendiente haya seguido carrera profesional o artística o recibiera de él liberalidades no usuales.*

Hay aquí un complemento interesante a las reglas sobre preterición. Los gastos de *educación* (es de suponer que hasta la enseñanza secundaria, inclusive) no son colacionables en absoluto y, por ende, tampoco se cuentan a efectos de la legítima: ni para formar el caudal computable mediante la reunión ficticia ni, correspondientemente, para imputarlos en la cuota del legitimario.

Los gastos de una carrera profesional o artística sólo se colacionan por voluntad del ascendiente, siendo discutible que pueda seguirse la misma regla en tema de reunión ficticia e imputación en la legítima, que no es materia de Derecho voluntario y en la cual la solución debe venir dada por datos objetivos.

No obstante, en Aragón la cuestión queda resuelta en parte por el precepto ahora transcrito: al menos los legitimarios con carrera a costa del ascendiente nunca están preteridos, aunque siga siendo dudoso si lo gastado en ellos se cuenta para calcular la legítima, cuestión a la que creo debe responderse negativamente.

b) El anteproyecto del Seminario que preparó el trabajo de la Comisión de juristas aragoneses establecía, por último, que:

Cuando habiéndose impuesto a un heredero, en capitulaciones o testamento, la obligación de pagar ciertas cantidades por vía de legítima a otros descendientes, siguieren luego éstos carrera, obtuvieren colocación o recibieren algo gratuitamente a costa de los bienes del ascendiente, se les imputará en pago lo invertido o donado.

Esta norma, que pretende conservar al máximo la integridad del patrimonio familiar en las regiones de heredero único, computando para el pago de la legítima las cantidades anticipadas por esos conceptos (con lo que se diferencia de la anterior en que es una imputación en pago y no una norma excluyente de la preterición), aparece luego en el proyecto de la Comisión aragonesa y en el texto legal con redacción más complicada; sin embargo, su significado es el mismo. Dice así:

2. *Si con ocasión del nombramiento de heredero en contrato se asignan a cargo del instituido donaciones o dotes a los otros legitimarios, éstos habrán de imputar en pago de su haber lo recibido posteriormente del causante o del heredero, por los conceptos del párrafo anterior.*

3. *La imputación de lo gastado en una carrera se hará en la medida establecida para la colación en el Código civil.*

No aparece mencionado el testador y si sólo quien dispone por contrato, pero no se ve que haya razón distinta cuando, en lugar de contrato, el nombramiento de heredero único y el señalamiento de legitimas se haga en testamento (como decía el proyecto del Seminario): también en ese caso, no obstante la norma sobre colación, de orden general, creo que la decisión debe ser la que el texto legal establece para el contrato.

La imputación de lo gastado en la carrera no podía practicarse en toda su extensión a los efectos del pago de la legítima, sino descontando lo que el legitimario habría gastado viviendo en casa (artículo 1.042 del Código civil), ya que eso le pertenece por derecho de alimentos y no es atribución a título gratuito. La carrera misma, en realidad, también en ocasiones puede entenderse obtenida y exigible por derecho de alimentos, tratándose de una casa de buena posición económica donde la costumbre sea darla a todos los hijos; sin embargo, dado el texto de la ley, se computa para pagar la legítima. Esto implica, al menos, la inclusión de idéntico importe en la reunión ficticia, pues lo contrario supondría un desequilibrio injustificado en beneficio de la parte disponible.

Ejemplo: Juan, Padre de Pedro, gasta nueve en su carrera. Al morir deja 90. No habiendo donaciones colacionales, el caudal computable será de 90 si se cuenta sólo el relicto y de 99 si entra también la carrera. Pero como tal carrera se imputa en la legítima, en el primer caso la parte reservada, que sería de 60, quedaría reducida, por la imputación, a 51, quedando 39 de parte libre: más del tercio. En cambio, si partimos de la base de 99, la legítima es de 66, reducida por la imputación de la carrera a 57: la parte libre es de 33, es decir, exactamente el tercio del caudal resultante de la reunión ficticia.

Aun así, cabe preguntarse si es más ajustado al sentido del texto que la imputación de la carrera se verifique exclusivamente en la relación interna entre los legitimarios, a los efectos de evitar la preterición y pagar las legitimas a que estuviere obligado el hijo heredero, pero sin transcendencia *erga omnes*, de modo que ese importe no cuente frente a los donatarios o legatarios extraños ni para la reunión ficticia ni para imputarlo en la legítima global. En realidad, es la solución más justa cuando el gasto no pueda considerarse extraordinario, pues cualquier otro procedimiento de

cálculo contribuye a ampliar la parte libre a costa de unos dispendios que no tienen, en rigor, el concepto de donaciones y si sólo ficticiamente para unos fines estrictamente señalados por la ley. En el ejemplo anterior, entonces, el caudal sería de 90, y la parte disponible, de 30, debiendo recibir los legitimarios 60 a costa del caudal relicto, comisión hecha de la carrera.

La solución definitiva depende del alcance que se dé al apartado tercero del artículo 126. Si se entiende que es mera explicación del anterior, como parece más probable a la vista del texto y de sus antecedentes (y creo recordar que con esa intención lo adicionó la Comisión aragonesa), se halla referido al pago en dinero de las legítimas asignadas a los hijos no herederos en cantidad fija o bien al haber y poder de la casa, y no desempeña papel alguno en el cálculo o satisfacción de la legítima global.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO.