

DR 24 37

Derecho civil 4, la intangibilidad cualitativa de la legítima, por Jesús María Álvarez Carballo, día de grabación 9 de abril de 1981, día de emisión 6 de mayo de 1981. La intangibilidad cualitativa de la legítima es este un tema que con frecuencia yo estimo que se sobrevalora y por eso me voy a limitar a exponer fraccionada y apresuradamente mi posición. Para ello se parte de un precepto, por mi parte, que ha sido omitido por los tratadistas y que no puede en modo alguno ser considerado excepcional.

Me refiero al precepto contenido en el artículo 1077 del Código Civil, puesto en relación con el artículo 1074 del mismo cuerpo legal. Su sede es la rescisión de la partición por lesión y, consiguientemente, su ámbito es general. Todos los supuestos de rescisión por lesión en más de la cuarta parte de la partición y su finalidad concreta es evitar una nueva partición hereditaria mediante la opción concedida al heredero demandado para pagar en metálico el daño, pagarlo en bienes hereditarios o consentir en que se haga una nueva partición.

Este precepto, que yo considero fundamental en la materia, nos muestra muy claramente cómo no existe precepto alguno que exige el pago de la legítima en cuerpos hereditarios si se prescinde de la definición del artículo 806, que se encuentra desvirtuada por la restante regulación del Instituto, sino que existe un precepto concreto en que, con carácter general, se otorga esa posibilidad como normal y no excepcional. Desde este punto de vista ya puede verse con otro carácter el juego de las repetidas excepciones a un pretendido principio que no se encuentra consagrado en parte alguna de nuestro Código Civil. Es llamativo que este precepto haya sido preterido siempre que se ha tratado del tema, pero aún me parece más llamativa la forma en que, en ocasiones, pretende interpretarse.

En efecto, un ilustre tratadista, que al mismo tiempo es magistrado del Tribunal Supremo, dice a este respecto. El apartado segundo del artículo 1077 permite realizar el pago de la indemnización también a elección de los deudores, en numerario o en cosas de la misma naturaleza, calidad o especie de aquella en que resultó el perjuicio. Y si comparamos la dicción literal del precepto, vemos como no tiene fundamento alguno tal apreciación doctrinal que pretende otorgar una generalización a la norma especial del artículo 1061 del Código Civil en contra de la expresión concreta de la norma, y estimo que es precisamente por esta vía de la progresiva generalización por donde ha surgido la común opinión de que la legítima se deba en cuerpos hereditarios.

A mí no me parece argumento el decir que el derecho de opción concedido al heredero demandado para indemnizar en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio es equivalente a la expresión de en cosas de la misma naturaleza, calidad o especie de aquella en que resultó el perjuicio, ya que con esta simple contraposición está bien claramente puesta de manifiesto cómo, por vía de sucesivas generalizaciones inexactas, se llega a desconocer el propio ordenamiento legal. Debe, sin embargo, hacerse constar que en esa tendencia generalizadora del artículo 1061 del Código Civil incurrió ya uno de los primeros comentaristas

del Código Civil en el año 1903, aunque no exactamente en los mismos términos, ya que para él la exigencia de que el perjuicio fuera indemnizado en la misma cosa no era posible, pues la misma cosa en el supuesto de indemnizar que examino sigue perteneciendo al adjudicatario y su valor, que a los efectos legales es el del momento de la partición, será siempre insuficiente. Yo no comparto esta opinión tampoco expuesta de forma tan radical, ya que no es dable aceptar que en todos los casos sea el valor de la cosa causante del perjuicio inferior al mismo perjuicio.

Por el contrario, en múltiples casos podrá cifrarse concretamente el valor del perjuicio en el mismo valor de una o varias cosas adjudicadas al heredero que resultando beneficiado es por ello el sujeto concreto obligado a indemnizar. Por esto, precisamente, tiene sentido la expresión final del artículo de que los restantes herederos que no han recibido menos de lo que les correspondía, ni más tampoco, serán extraños a la nueva partición que se haga entre el heredero demandado y el heredero demandante, es decir, entre el heredero que ha recibido un exceso de adjudicación y aquel heredero que ha padecido una falta de adjudicación en el supuesto de que no se utilice por el heredero demandado la facultad de opción indemnizando el perjuicio, lo que ocasionará la necesidad de una nueva partición exclusivamente entre ellos dos. El camino lógico que se ha seguido para llevar los términos del artículo 1077 al terreno del artículo 1061 creo que se puede establecer así.

Se parte, equivocadamente, de creer que siendo siempre imposible indemnizar el perjuicio en la misma cosa, tal como antes se expuso con transcripción literal del párrafo en cuestión del precepto, se pasa a transformar en plural la dicción del artículo, como si dijera en las mismas cosas, para terminar diciendo muebles por muebles, fincas por fincas, valores por valores, etc. Esto es, cosas de la misma naturaleza, calidad o especie. Posición que se manifiesta con más claridad si nos atenemos al tenor literal de la primera edición de los comentarios al Código Civil de Escébola, anterior en dos años, a la segunda edición de la obra de Manresa, de idéntico título, en donde se dice La indemnización en la misma cosa en que resultó el perjuicio no es muy fácil realizarla, como no sea que se suponga que el legislador se refirió a entregar al perjudicado una cosa igual de la herencia a aquella en la que se padeció la equivocación al fijar su valor.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, bastante frecuente, al aplicar el artículo 1077, no encuentra graves problemas en este artículo que hagan preciso elaborar cuidadosamente los considerandos de la sentencia, ya que la base de su aplicación se encuentra en un dato puramente fáctico, la cuantía de la lesión padecida por el actor. Las más importantes sentencias en torno al mismo, recaídas, se refieren al momento en que es dable al heredero demandado utilizar la opción concedida por el artículo 1077, y así, mientras en una de ellas se dice que es preciso ejercitar la opción en el momento de contestar a la demanda, en otra se alude a que no es el momento adecuado el del recurso de casación. Existen también decisiones en que se reconoce esta facultad de opción conferida en el Testamento, y regulando en el mismo la forma de su ejercicio, y otra que exactamente condena en los mismos términos exactos del artículo 1077.

Sin embargo, las decisiones más abundantes y que afrontan el que se podría llamar problema más importante de este artículo, son aquellas en las cuales no es posible reconocer la facultad de opción al heredero demandado por ser ineludible la práctica de una nueva partición, ya sea por haberse fijado en la partición que se impugna el quantum legitímario de la parte actora, o por la influencia de la disposición testamentaria que disponía la entrega de tierra a todos los hijos labradores, aunque en este último caso no sea tan clara la decisión por cuanto concurre con una serie de graves defectos en la partición agredida judicialmente, exclusiones indebidas, inclusiones injustificadas, defectos de extensión y devaluación, siendo también importante aquella otra sentencia en la que se estima insuficiente el ejercicio del derecho de opción por el heredero favorecido para reparar el perjuicio o lesión causada, y no queda más remedio que practicar una nueva partición.