



El heredero “ex re certa”

*Sus distintas soluciones en el Código Civil y en
la Compilación Balear*

Alumno: Francisco Daniel Pulet Andreu

Tutor: Pedro Grimalt Servera

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: DOS SOLUCIONES EN APARIENCIA DIAMETRALMENTE OPUESTAS A LA MISMA FIGURA.....	3
1.1. Conceptos de heredero y legatario. Su origen en el Derecho Romano y su evolución	3
1.2. La primera aproximación al conflicto	5
1.3. La institución del heredero “ex re certa” en la actualidad: las dos visiones objeto de este trabajo	5
1.4 Aplicación del Art. 15 en Baleares.....	6
2. LA SOLUCIÓN EN LA COMPILACIÓN BALEAR.....	7
2.1. El Artículo 15 de la Compilación Balear	7
2.2. Análisis de los concretos supuestos que pueden darse	8
2.2.1 Supuesto de heredero instituido “ex re certa”, con o sin concurrencia con otros herederos “simpliciter” o normales.....	8
2.2.2 Supuesto de varios herederos todos instituidos «ex re certa».....	8
2.2.3 Supuesto de concurrencia de varios herederos, algunos instituidos “ex re certa” y otros normalmente.	9
2.2.4 Heredero instituido sólo en el usufructo universal.....	10
2.2.5 Responsabilidad del heredero “ex re certa”	11
2.3 El Art. 15 de la Compilación Balear en la Jurisprudencia	11
3. LA SOLUCIÓN EN EL CODIGO CIVIL	13
3.1. La diferente evolución histórica del Derecho Común y de Mallorca.	13
3.2. La importancia de la verdadera voluntad del testador	13
3.3. El heredero en cosa cierta en el Código Civil	14
3.4. Responsabilidad en las deudas del heredero “ex re certa”	15
3.5. El Art. 768 en la jurisprudencia	16
4. CONCLUSIONES COMPARATIVAS	19
5. JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFIA	21
5.1 Nexo jurisprudencial	21
5.1.1 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares	21
5.1.2 Sentencias del Tribunal Supremo.....	21
5.2 Bibliografía	21

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
CB	Compilación Balear Derecho Civil
EAIB	Estatuto Autonomía Islas Baleares
FJ	Fundamento Jurídico
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN: DOS SOLUCIONES EN APARIENCIA DIAMETRALMENTE OPUESTAS A LA MISMA FIGURA

En el derecho común, el Art. 768 CC señala que el heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario. En cambio, en la normativa civil aplicable en Mallorca y Menorca (Art. 15 CB) solo merecerán tal consideración cuando concurren con heredero o herederos instituidos sin esa asignación.

En el título digo que “en apariencia son opuestas”, pero como veremos a lo largo de este trabajo, muchas de las diferencias que con la sola lectura de la norma aparecen, quedarán matizadas por la interpretación y aplicación práctica que se ha dado a las mismas.

1.1. Conceptos de heredero y legatario. Su origen en el Derecho Romano y su evolución

Para analizar esta diferencia es necesario buscar el tronco común del que parten: el concepto romano de la herencia y legado, heredero y legatario. No siendo tema de este trabajo, no me extenderé sobre la evolución en el Derecho Romano de la herencia hasta hoy.

En principio, entienden algunos maestros como Pernice, Cuq, Binder, Ehrlich, Kniep, Kuntze que los antiguos herederos seguramente eran todos “ex re certa”¹, mientras que otros como Lenel creen que el testamento contiene únicamente legados². Más adelante, Roma superó estas acepciones con autores como Bonfante³.

Los principios fundamentales que defienden esta concepción de la “hereditas” romana son los siguientes:

- El testamento no es válido si no contiene la institución de heredero y por tanto no se puede existir la sucesión.
- La "delatio hereditatis" es intransmisible a los herederos del heredero, pues que el llamamiento es un título personal y no un valor patrimonial.

¹ El testamento ‘pre-romano’ debía ser una relación de qué hacer con las cosas particulares.

² "Uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto".

³ La "hereditas" es una sucesión en el poder soberano del jefe de una familia y su finalidad es elegir un sucesor entre todas las personas sometidas al poder del causante.

- Las formas de delación, testada e intestada, son incompatibles entre sí.
- Si alguno de los herederos muere o renuncia antes de la adición, la cuota vacante acrece a los coherederos, aunque no quieran adquirir o el testamento los haya excluido.
- Si una persona determinada, con posibilidad para ello, acepta la herencia "pro parte", se hace heredero por entero.

Así pues como se puede extraer el heredero se posicionaba en el lugar del fallecido en todas las relaciones patrimoniales y los derechos y deberes afectaban al sucesor de la misma forma que al causante. Era heredero de la universalidad de los bienes y derechos.

Como hemos visto, el heredero era el fundamento del testamento, de tal forma que sin esa figura no existía testamento.

En contraposición con el sucesor universal existió el legatario. Era quien recibía una parte concreta de la herencia y que no sucedía en todo al fallecido.

De esta concepción de herederos y legatarios romanos surge la problemática de la figura del "heredero de cosa cierta": ¿Cómo puede alguien ser heredero (de todo) de cosa cierta (algo concreto y determinado)?

Nuestro derecho actual mantiene la distinción entre heredero y legatario. Así, el art. 660 del C.C. indica que se denomina "...heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular.". Sus diferencias son:

- El heredero se posiciona en el lugar del fallecido y obtiene tanto bienes y derechos como deudas, mientras que el legatario sólo adquiere elementos que acompañen al legado.
- En general, sólo el heredero responde personalmente de las deudas de la herencia.
- En cuanto a la forma de adquirir, el heredero debe aceptar la herencia, mientras que el legatario adquiere la propiedad desde que el causante muere.
- Respecto a la posesión, en los bienes hereditarios ésta se entiende transmitida al heredero sin interrupción, en tanto que el legado debe ser entregado por el heredero al legatario.

1.2. La primera aproximación al conflicto

De lo analizado hasta el momento es donde surgen las dudas de si estamos ante un heredero o ante un legatario, ya que los efectos jurídicos son muy diferentes:

- i) ¿Qué pasa cuando a alguien se le denomina heredero aunque sólo se le deje una o varias cosas determinadas? A esta figura se la denomina técnicamente “heredero ex re certa”
- ii) Puede ocurrir que es que el testador deje a alguien y a título de legado algo concreto de su herencia, figura denominada “legatario”

Respecto al heredero “ex re certa” el CC y la CB han tratado de dar solución al problema por caminos distintos como se verá después.

1.3. La institución del heredero “ex re certa” en la actualidad: las dos visiones objeto de este trabajo

Con los antecedentes expuestos, ya podemos identificar que cuando a alguien se le nombra heredero “ex re certa” se dan dos circunstancias:

- se le llama a suceder universalmente, como «heres»,
- y además se le atribuye una o varias cosas singulares parte del patrimonio del causante.

Tenemos que diferenciar claramente cuando a alguien se le nombre “heredero de cosa cierta” de cuando primero se le nombra heredero y posteriormente se reparte la herencia. En la figura del heredero «ex re certa» el testador indica que cosas concretas le va a corresponder a cada uno, mientras que en la otra se designa como heredero a una o varias personas y después se indica que bienes concretos serán para cada uno.

En el caso de que aún con los problemas señalados se instituya a un heredero en cosa cierta, el dilema puede resolverse:

- Dando preferencia al título de heredero.
- O considerar como no hecho el llamamiento a título universal y entender que se da sólo un legado.

Como hemos visto, la primera solución fue adoptada en líneas generales por el Decreto romano, de quien a su vez veremos a continuación como lo tomó el derecho de Mallorca; la segunda, fue seguida por el Código civil español aunque no siempre de manera absoluta.

1.4 Aplicación del Art. 15 en Baleares

Conviene aclarar aquí y antes de entrar en la explicación detallada de cada artículo cómo, dónde y cuándo se aplica el artículo 15 de la Compilación Baleares, para saber en qué caso se acudirá a él o en qué casos se utilizará el art. 768 CC.

Haciendo un breve resumen, el derecho civil de Mallorca y Menorca se aplica con preferencia al CC en las islas, dejando a este último como derecho supletorio. Esto es así tal y como se deduce del art. 1.1 CB en relación con el art. 59 EAIB el derecho propio de las islas baleares es aplicable en su territorio de forma preferente a cualquier otro.

Además, en su artículo 1.3 y disposición final segunda deja claro la supletoriedad del CC, porque regula la remisión a la normativa estatal.

El art. 15 se encuentra regulado dentro del Libro primero, que se refiere a la normativa aplicable en Mallorca, por lo que en nuestra isla queda claro que debemos acudir a dicho artículo cuando sea necesario. Pero, ¿Qué ocurre con Menorca, Ibiza y Formentera?

Respecto a Menorca nos indica el art. 65 CB que rige en dicha isla todo lo dispuesto en el Libro primero a excepción de varios artículos, entre los que no se encuentra el art. 15. Entonces este artículo es aplicable también a Menorca.

En cuanto a Ibiza y Formentera la respuesta no es la misma, ya que tienen una regulación propia y diferente en el Libro III de la CB.

Por tanto, todo lo referente a este trabajo y lo que se comentará sobre el art. 15 es aplicable únicamente a Mallorca y Menorca.

2. LA SOLUCIÓN EN LA COMPILACIÓN BALEAR

2.1. El Artículo 15 de la Compilación Balear

En el Derecho Romano, dada la necesidad de la existencia del heredero para la validez del testamento, se admitió la figura del heredero “ex re certa”, teniendo diferentes consecuencias para cada caso:

- Si hubiera varios herederos, unos llamados a toda la herencia y otros herederos llamados sólo a cosas determinadas, los primeros eran herederos universales mientras que los segundos eran considerados legatarios.
- En los supuestos de uno o varios herederos “ex re certa” la solución de considerarlos legatarios era incoherente, al faltar la institución de heredero en el testamento. Determinando la nulidad del testamento.

En el Derecho Mallorquín se mantiene la misma solución: como se necesita la figura del heredero para que el testamento sea válido (art. 14 CB), cuando no existan herederos universales y si herederos “ex re certa”, se considerará que estos son herederos universales.

Con esto se consiguen dos cosas: en primer lugar dar validez al testamento que no tenía heredero y, en segundo lugar, evitar que se inicie la sucesión intestada para el resto de la herencia (figura prohibida en el derecho romano).

Si no se indicara que el heredero “ex re certa” es heredero universal, para el resto de bienes debería abrirse el proceso abintestato, hecho incompatible con la CB, ya que en su artículo 7 explica la incompatibilidad de la herencia testada e intestada. En dicha normativa no se permite la sucesión intestada cuando existen herederos de cosa cierta, sino que el resto de la herencia se reparte de forma proporcional entre todos ellos.

Termina la CB con el último párrafo del art. 15 referido al heredero instituido sólo en usufructo, cuya figura se equipara con el heredero de cosa cierta con algunos efectos diferentes, como veremos en la sentencia analizada.

Cabría pensar que no deberían utilizarse las soluciones romanas a los problemas actuales porque han pasado muchos años y la situación social es muy diferente, pero tal y como indica la exposición de motivos de la CB “a pesar de los profundos cambios sociales,

económicos y familiares, continúa siendo hoy un sistema que responde a las necesidades actuales y funciona bien en Mallorca y Menorca”. Por eso en los diferentes supuestos que veremos se hace remisión a normas romanas.

2.2. Análisis de los concretos supuestos que pueden darse

Seguiremos para este apartado el esquema que utiliza Juan Verger Garau en la Revista de Derecho Privado *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XXXI, Vol. 1*; dirigidos por Manuel Albaladejo.

2.2.1 Supuesto de heredero instituido “ex re certa”, con o sin concurrencia con otros herederos “simpliciter” o normales.

Los posibles casos que pueden aparecer son los siguientes:

- **Si no hay herederos normales:**

Si únicamente aparece un heredero instituido “ex re certa” se le considera heredero y tendrá los derechos y deberes inherentes a ello, suceder en todo al causante. O dicho de otro modo: “Se considerará heredero universal del resto de la herencia, como consecuencia de la naturaleza expansiva del título de heredero y recibirá la cosa cierta como prelegado”⁴.

- **Si hay además herederos “simpliciter”:**

Si concurren los herederos “ex re certa” con los herederos normales se considera a los primeros como simples legatarios, sin más derechos que recibir el legado. Incluso pueden sufrir la reducción de la cuarta falcidia (art. 38CB) si los bienes no fueran suficientes para los herederos normales. De esta forma “heredero ex re certa es en este caso legatario, en tanto que los instituidos sin esta asignación serán herederos”⁵.

En definitiva, se siguen las normas romanas de la institución «ex re certa».

2.2.2 Supuesto de varios herederos todos instituidos «ex re certa».

⁴ María Pilar Ferrer Vanrell en la obra *Lecciones de Derecho Civil Balear*.

⁵ María Pilar Ferrer Vanrell en la obra *Lecciones de Derecho Civil Balear*.

La solución es muy sencilla si concurren varios herederos “ex re certa”: se consideran legatarios en la parte que les corresponda y tendrán carácter de heredero universal respecto al resto de la herencia.

Estima Juan Verger Garau en la Revista que la solución dada por este artículo puede generar algunos problemas, citando entre otros el caso de que las instituciones en cosa cierta superen o agoten todo el caudal hereditario.

El citado autor acude al Derecho Romano como fuente para resolver la cuestión, considerando aplicable la tendencia jurisprudencial de atribuir en este caso más eficacia, aunque sea indirectamente, a la voluntad del causante, considerando como si el testador hubiese procedido entre los herederos instituidos a una asignación de cosas por la vía de «adjudicatio» (D. 28,5,35). Así, cabe considerarlos herederos en sentido universal, pero instituidos en la cosa cierta que adquieren por adjudicación de los bienes de la herencia.

Citando de nuevo a María Pilar Ferrer Vanrell: “recibirá la cosa cierta como prelegado”, lo que nos indica que aunque se consideren herederos universales por partes iguales, la cosa ya determinada se le entregará como prelegado.

2.2.3 Supuesto de concurrencia de varios herederos, algunos instituidos “ex re certa” y otros normalmente.

En este caso tenemos que resolver que ocurre con cada uno de los diferentes herederos, adelantando que la ley se decanta por la predominación de los “simpliciter”.

- **Herederos “ex re certa”:**

Se les considera simples legatarios y sólo adquieren la cosa asignada, tal y como explica María Pilar Ferrer Vanrell: “el heredero ex re certa es en este caso legatario...”. De la misma forma así lo estableció JUSTINIANO en la época romana (C 6, 24, 13)

- **Herederos normales:**

Son los herederos universales y únicos que deben subrogarse en las deudas y el pasivo hereditario. Continuando con la frase anterior de la profesora Ferrer: “...en tanto que los instituidos sin esta asignación (referido al “ex re certa”) serán herederos”. Lo que determina claramente y sin dudas la posición de cada uno de los herederos en caso de concurrencia.

Los normales serán los herederos universales mientras que los herederos “ex re certa” son simples legatarios.

Otra figura que debemos tener en cuenta es la cuarta falcidia, que la encontramos en los arts. 38 y ss. de la CB que indica lo siguiente: los legatarios, en caso de que obtengan más de tres cuartas partes de todo el activo existente en la herencia, deberán soportar una reducción de su parte si así lo pidiera el heredero universal. Es una figura heredada también de los romanos, de la Lex Falcidia.

2.2.4 Heredero instituido sólo en el usufructo universal

En el art. 15.2 CB encontramos el apartado que dice que el heredero instituido sólo en usufructo, se equiparará al instituido en cosa cierta, por lo que se le aplica lo establecido en el primer párrafo del mismo artículo. Esta solución, como las anteriores también sigue el sistema del Derecho Romano (D.28, 5, 74).

Por tanto pueden ocurrir varias circunstancias:

- **Coincidencia con heredero universal:** En este caso el usufructuario tendrá la condición de legatario.
- **Si no concurre con heredero universal:** se trata al usufructuario como heredero universal, de la misma forma que al heredero único “ex re certa”.
- **Los demás herederos son “ex re certa”:** son todos igualmente herederos y les corresponde por partes iguales el resto de la herencia, tanto al heredero usufructuario como a los demás “ex re certa”.
- **El testador no le nombra heredero al único usufructuario:** se puede convertir en heredero universal en determinados casos, como por ejemplo el esposo (o esposa) que coexista con el nombramiento de herederos universales que no lleguen a serlo por motivos de premoriencia, incapacidad, etc.

En la actualidad, la práctica notarial ha llevado a que hoy casi no se utilice la figura del heredero usufructuario. En cambio, se utiliza la fórmula de legar el usufructo universal, por ejemplo, al consorte. Ello es así seguramente por comodidad, y no porque en ocasiones no pueda resultar conveniente a la voluntad del testador.

2.2.5 Responsabilidad del heredero “ex re certa”

Considero conveniente explicar en un apartado diferente la posible responsabilidad de los diferentes tipos de herederos que acabo de analizar y conocer que ocurre con el resto del activo, los pasivos y las deudas en cada caso. Los supuestos que pueden dar lugar a confusión son la coexistencia únicamente de varios herederos “ex re certa” así como con otros herederos “simpliciter”.

a) **Varios herederos “ex re certa”:**

La solución que utiliza el art. 15 CB es la misma que se utilizaba en el Derecho Romano (D.28, 5, 78 y 87) y consiste en que el resto del activo, es decir, los bienes que en el testamento no han sido asignados a nadie, así como el pasivo y las deudas existentes, se reparten entre todos los herederos “ex re certa” por partes iguales, sin tener en cuenta ninguna otra circunstancia.

b) **Herederos “ex re certa” y herederos normales:**

En este punto la forma de decidir cómo se reparte el activo y el pasivo es diferente al párrafo anterior, aun siguiendo también los dictados de la norma romana (JUSTINIANO C.6, 24, 13). La responsabilidad corresponderá a los herederos “simpliciter”, ya que se subrogan en las deudas o pasivo hereditario, mientras que los “ex re certa” únicamente adquieren la cosa asignada.

2.3 El Art. 15 de la Compilación Balear en la Jurisprudencia

Muy poca es la jurisprudencia que se puede encontrar sobre este tema, por no decir que es casi inexistente. Se puede resaltar y analizar la STSJ de Baleares de 1 de febrero de 2010.

Nos encontramos ante un recurso de casación contra una sentencia dictada por la AP de Palma de Mallorca. El único punto que nos interesa al caso es el FJ quinto, en contestación al primer motivo aludido en el recurso.

El motivo que explica el recurrente es que se ha aplicado de forma indebida el segundo párrafo del art. 15 CB al utilizarlo por analogía para la toma de posesión por la demandada de los bienes de una herencia. Lo defiende indicando que la demandada no puede tomar posesión de los bienes en usufructo, sino que debe solicitar la entrega del legado al heredero, ya que a ella se le atribuye la legítima viudal.

La sentencia que se recurre indicó que sí se puede aplicar de forma análoga el art. 15 CB y que además prevalece sobre el art. 885 CC (el que indica el recurrente que es el artículo aplicable al caso), estando facultada la demandada (legataria del usufructo universal de la herencia de su marido) a tomar posesión de los bienes que le han sido legados sin necesidad de solicitar la entrega de esos objetos al heredero universal

EL TSJB comparte la decisión de la APIB y expone lo que ya más arriba explicamos sobre la preferencia del Derecho Civil de Mallorca ante el CC y otras leyes estatales. El art. 1 CB es de aplicación preferente y excluye normas de otro origen cuando la solución se puede encontrar tanto en las normas de baleares como en cualquier mecanismo de interpretación e integración. La norma estatal no se puede aplicar si ya se ha regulado lo mismo en Mallorca y Menorca.

Citando directamente la sentencia: “Entre estos métodos de integración normativa figura la analogía, que se funda en el argumento a pari ratione, y cuya aplicación procede, según dicta el art. 4.1 del Título Preliminar del Código Civil EDL 1889/1 , cuando las normas no contemplen un supuesto específico pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. Se remite acto seguido a la STS de 11 de mayo de 1995 donde explica los requisitos de la analogía, que no explicaré aquí pero que demuestra que es perfectamente válida su aplicación.

Entonces, continúa la sentencia: “En definitiva, cuando el usufructuario de los bienes de la herencia es el cónyuge viudo -precisión que conviene recalcar-, existe la identidad de razón que conduce a extender también al usufructuario que lo es en virtud de legado la facultad de tomar por sí la posesión de los bienes hereditarios que dispone el art. 15 de la Compilación”. Esto es así para proteger al cónyuge viudo de posibles demoras en la obtención de los bienes por parte de otros herederos con los que se comparta la sucesión, además de evitar que su nivel de vida y los medios para subsistir sean inferiores a los que tenía cuando convivía con el fallecido. El art. 15 se aplica porque la legítima viudal se considera usufructo universal y pretende proteger a la demandada de sucesores extraños.

Así pues, resolviendo ya el último fundamento en el que basada del recurrente referido al art. 15, según la STS de 10 de diciembre de 1982 y parte de la doctrina, si la cosa que el legatario debe obtener por el testamento ya se encuentra en su poder, no necesita pedir la entrega de la cosa al heredero o albacea, sino que puede seguir usándola como parte de la herencia que le corresponde.

3. LA SOLUCIÓN EN EL CODIGO CIVIL

3.1. La diferente evolución histórica del Derecho Común y de Mallorca.

Hasta el momento hemos visto que en Mallorca y Menorca se ha seguido la práctica jurídica romana en lo que afecta a la institución del heredero “ex re certa”. Por el contrario, en Castilla y los territorios que siguieron su Derecho, los cambios en su sistema jurídico fueron más profundos.

En España, desde el ordenamiento de Alcalá de 1348 se introdujo el criterio contrario a la teoría romana, que es el que rige en la actualidad y plasma nuestro CC claramente en dos artículos:

- Por un lado el art. 764 CC por el cual “El testamento será válido aunque no contenga institución de heredero...”.
- Por otra parte, el art. 658 CC consiste en otro cambio del derecho romano, ya que se permite la que concurren sucesión testada e intestada en el mismo procedimiento.

Por tanto, parece ser que ya no es tan importante la figura del heredero, puesto que el testamento sigue siendo válido aunque no exista sucesor. Entonces se acepta totalmente que coexistan la sucesión testada con la intestada y ya no es necesario que se le dé prioridad al “heredero” normal sobre el heredero “ex re certa”.

Por ello, en virtud del artículo 768 C. c. “el heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario”. Parece entonces a primera vista que en el Derecho Común el heredero “ex re certa” es un simple legatario, al tener asignada una cosa cierta y determinada, aunque como se verá más adelante podrá suceder en ciertos casos de forma universal.

3.2. La importancia de la verdadera voluntad del testador

En el Derecho Común sucede algo parecido a lo que ocurría en el Derecho mallorquín y en el romano y es que la voluntad del testador es muy importante para solucionar ciertos problemas, así tenemos dos artículos que lo dejan muy claro:

- El art. 675 CC dispone que la intención del testador es más importante que el sentido literal de las palabras del testamento. Así, aunque en el testamento ponga una cosa, si de él se aprecia claramente que su voluntad era otra, se llevará a cabo esto último.
- El artículo 668 CC establece que si el testador ha utilizado cualquier otra palabra que no sea la de heredero, pero se desprende claramente del mismo texto que la voluntad real era la de considerarle como tal con todos sus efectos, como heredero universal de toda la herencia, así deberá hacerse.

Por lo tanto el Derecho Civil cambia la visión que se tenía en la época romana del “heredero ex re certa”, ya que ahora se respetará la intención del testador y no únicamente lo que pone. Es de gran importancia lo que quería decir realmente y no lo que finalmente se escribió. Así, por ejemplo, aunque en el testamento pusiera que legaba todo su patrimonio a su hijo, queda claro que lo que quería era nombrarle heredero universal.

Esta novedad ciertamente permite superar algunas dificultades que entrañaba la concepción romana, porque siguiendo el ejemplo anterior, el testamento no hubiera sido válido al no existir la figura del heredero, ya que lo que se nombró en el testamento era un legatario. Aun así esta idea puede dar lugar a confusiones cuando las palabras no sean del todo claras.

3.3. El heredero en cosa cierta en el Código Civil

La nueva solución al problema de la incoherencia de la institución heredero “ex re certa” implica dos cosas:

- Que el heredero universal reciba toda la herencia que le toca mientras el heredero “ex re certa” solo obtiene el legado correspondiente.
- O que el heredero en cosa cierta debe suceder en toda la herencia, pero a la vez le toca recibir el bien concreto bien designado. Entonces ocurre que se le considera heredero, por lo que obtiene la parte que le corresponde como su herencia y no como un legado y además debe soportar las deudas y otros derechos extrapatrimoniales.

El problema estará en averiguar qué intención tenía el causante: en qué caso será heredero, y en qué caso será legatario. Si era lo primero, recibirá también deudas mientras

que si era lo segundo no se le considera heredero y obtiene sólo la cosa determinada. Las consecuencias jurídicas son muy diferentes para cada caso, aunque en ambas obtiene el bien, en un supuesto lo hará como heredero y en el otro como legatario.

Por Art. 768 CC el instituido heredero en cosa cierta se considerará legatario. El código da por hecho que lo que se dejó es un legado a título particular, pero la intención del fallecido podía ser otra distinta, que sea sucesor universal. Si eso se demostrara, se convertiría en heredero sucesor universal cuya parte de la herencia se materializa en la cosa singular, como una separación hecha por el propio testador. Es decir, si por ejemplo el heredero le ha dejado en testamento un coche, en este supuesto no recibirá únicamente el coche y punto, sino que recibe el coche como su parte de la herencia, sin que ningún otro heredero pueda obtenerlo. Habrá más cosas en la herencia y podrá recibir o no otras, pero lo que no cabe duda es que el coche será para él.

Como ya hemos explicado, la solución es diferente a la que da la CB, que en su caso es similar al Derecho Catalán y a la compilación Navarra.

3.4. Responsabilidad en las deudas del heredero “ex re certa”

Como cuando analizábamos la misma figura en el Derecho de Mallorca y Menorca y el Derecho Romano, deberá analizarse ahora también qué parte de las cargas y obligaciones asume. Es decir, si el heredero de cosa cierta recibe una cosa cierta que se le entrega no como legado, sino como parte de la herencia, ¿Qué parte de las cargas y obligaciones del resto de la herencia debe soportar?

La respuesta es sencilla y, normalmente, para saber que parte le corresponde, deberá calcularse la proporción que tiene la cosa concreta recibida respecto a la totalidad del patrimonio que deja el causante. Entonces el heredero “ex re certa” deberá responder de las deudas en proporción a la cosa asignada⁶.

⁶ MARTÍN BRICEÑO, MARÍA ROSARIO en su Tesis Doctoral *La prohibición de dividir la herencia impuesta por el testador en el Código Civil*.

3.5. El Art. 768 en la jurisprudencia

A diferencia del art. 15 CB, el art. 768 CC ha dado mucho más juego respecto a su interpretación y aplicación en los tribunales españoles. Acto seguido voy a analizar algunas de las sentencias más importantes del TS.

Quiero remarcar en primer lugar la **STS 22 de enero de 1963** cuando explica la importancia de la voluntad del causante: “esta Sala viene manteniendo con reiteración - Sentencias 16 octubre 1940, 11 enero 1950 (RJ 1950\21) y 30 junio 1956- el carácter espiritualista de la sucesión en nuestro sistema civil tradicional y actual, en el cual la voluntad del causante tiene rango de ley”. Como podemos ver, iguala la voluntad del causante a una norma con rango de ley, indicando que la voluntad del causante en un testamento tiene más importancia que lo que realmente ponga, que aunque ponga legatario, si la intención era la de nombrarle heredero universal, así se hará. Y ni el art. 768 CC se impone a dicha voluntad, porque como ya dijimos no es una norma imperativa, sino que la intención del causante tiene prioridad.

Continúa la sentencia indicando dos requisitos para poder nombrar heredero a una persona: “a) Carácter universal del llamamiento; y b) Que tenga lugar el mismo a título de herencia y no de legado, es decir, voluntad evidente de asignar el sucesor nombre y carácter de heredero (art. 668) de tal forma que si el primer, requisito no mediara, y en lugar de atribución universal el llamamiento se limita a circunscribirse a cosa cierta y determinada, no habría heredero, sino legatario (art. 768)”. Lo que viene a repetir que si la voluntad del causante era la de dejar a una persona (a la que en el testamento a nombrado legatario) sus bienes con carácter universal, se le puede considerar heredero, mientras que si falta ese llamamiento universal, se le denominará legatario.

Así la sentencia aclara: “...por lo cual heredero es aquel sucesor a quien es atribuido la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, o una parte alícuota de aquéllas, independientemente del nombre con que sea designado...”. De nuevo el TS lo quiere dejar claro, heredero lo será la persona que así hubiera querido el testador, resultando poco importante el nombre que le haya asignado en el testamento ya que lo importante es la intención y no las palabras, que pueden ser las menos adecuadas.

En sentido totalmente opuesto opera la **STS de 2 de junio de 1965** (cdo 3º) que considera lo siguiente: a los efectos de una subrogación mortis causa en un contrato de arrendamiento “no puede admitirse que el legatario en cosa cierta y determinada debe ser

considerado como heredero; antes por el contrario, y por la determinación del bien que se le deja, ha de entenderse que lo recibe a título singular (...); esto es, como verdadero y propio legatario (...)⁷. Como se puede apreciar, en este supuesto no se permite que quien recibe la cosa cierta se pueda nombrar heredero. Del mismo modo lo entienden las SSTS 7 de diciembre de 1967 (cdo. 2º) y 29 de octubre de 1970 (cdo. 2º).

La **STS 7 de diciembre de 1967** anterior indica que “por la determinación del bien que se le deja, ha de entenderse que lo recibe a título singular, esto es, como verdadero y propio legatario”⁸.

Por otro lado, del FJ 6º la **STS de 26 de enero de 1988** podemos deducir que la intención del testador fue en este caso legar una propiedad a su hija para que no formara parte de la masa hereditaria y así evitar que el resto de herederos se la pudieran quitar. El TS resuelve indicando que como la voluntad del testador fue esa, no se puede considerar a la hija heredera universal, sino heredera “ex re certa” de la cosa determinada, tal y como indica el art. 768 CC al concurrir con otros herederos en principio universales. El fº 6º dice así: “...que el testador quiso reconocer, a través de la fórmula empleada en la cláusula, la propiedad transmitida, en su día, a la hija y legitimar, de ese modo, su titularidad frente a terceros... frente a los restantes herederos, con claro y evidente propósito de que la finca fuese excluida de la masa hereditaria y, llegar a conclusión distinta, supondría desconocer la verdadera realidad de las cosas, y sobre todo, contrariar la voluntad del testador, de aquí, que terminando de interpretar la disposición testamentaria, proceda configurarla como un supuesto de institución en cosa cierta y determinada que contempla el artículo 768 del Código Civil, considerando a la heredera doña María Soledad como legataria a los efectos oportunos”

Otro supuesto a mi parecer curioso es el de la **STS de 7 de mayo de 1990** que en su FJ 6º indica lo siguiente: “...sin que en ningún caso los referidos testamentos ológrafos permitan llegar a la conclusión de que la voluntad de la testadora fuera la de dar entrada en su herencia, por la vía de la sucesión intestada, a cualquier otra persona extraña a su referido hermano, ni, por tanto, revocar el primer testamento mediante el segundo...”. Resuelve así el tribunal, dando importancia a la voluntad del testador, la problemática del juicio, que consistía en que al existir dos testamentos ológrafos, uno posterior al otro, el primero nombraba heredero único a su hermano, mientras que en el segundo sólo existía

⁷ MARTÍN BRICEÑO, MARÍA ROSARIO en su Tesis Doctoral *La prohibición de dividir la herencia impuesta por el testador en el Código Civil*.

⁸ ALBADALEJO GARCÍA, MANUEL en la Revista *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*.

un legado. El recurrente quería que se anulara el primero de los testamentos, dejando únicamente el segundo de ellos vigente intentado así que se iniciara la sucesión intestada, dejando al hermano del fallecido como simple legatario de no como heredero universal. Como se desprende de las palabras del TS, esa no fue nunca la voluntad del testador y los testamentos que realizó simplemente se complementan, siendo válidos ambos y dejando al hermano como único heredero de todos sus bienes.

Continuando con la voluntad del testador, en la **STS de 9 de marzo de 1988** se analiza esta cláusula del testamento del fallecido: “Del remanente de mis bienes y derechos, instituyo únicos y universales herederos a los sobrinos Luis y Ángel P. M del C., cuyos bienes son el Cuarto del Majadad con Chalet, enseres y demás dependencias, y la planta baja de la casa Vieja, con corral y demás dependencias, al Toral de San Cristóbal de los Mochuelos”. Parece claro que los nombre herederos a título universal y todos sus bienes deben ser para ellos, pero el tribunal en el Fj 2º indica: “la literalidad de la cláusula sexta del testamento no permite alcanzar cuál fue la voluntad del testador pues si bien instituye a los recurrentes como únicos y universales herederos del remanente de todos sus bienes y derechos, seguidamente concreta esos bienes a los que se relacionan en la misma cláusula, lo que hace necesario acudir a la norma contenida en el art. 768 del Código Civil”. Lo que da lugar a entender que serán legatarios y no herederos universales, así continúa el TS “de acuerdo con la doctrina científica mayoritaria, no puede atribuirse al art. 768 citado un carácter imperativo sino interpretativo” y siguiendo esa interpretación “en virtud de la cual si a una persona se la deja una cosa determinada se ha de entender como voluntad del testador la de que esa persona le suceda en la herencia como legatario, aunque en la institución se le designe como heredero”. Entonces sigue con la misma idea de “que los medios probatorios obrantes en autos no acreditan que la voluntad del testador... fuese otra que la de concretar la herencia de los hoy recurrentes a los bienes que en la citada cláusula se establecen” y finaliza indicando que “por lo que las personas instituidas en dicha disposición testamentaria han de ser consideradas como legatarias de tales bienes no obstante su designación como herederos”.

4. CONCLUSIONES COMPARATIVAS

PRIMERA.- Que el derecho civil aplicable en Mallorca y Menorca tiene origen romano y por lo tanto se interpreta de tal forma que pueda superar los problemas anteriores, siendo el heredero figura importante, mientras que el derecho civil común se estableció un régimen totalmente diferente, dónde la falta figura del heredero se supera con facilidad.

SEGUNDA.- Además en el derecho romano y, tal como ha heredado el derecho mallorquín, la voluntad del testador no es importante a la hora de realizar el acto de reparto de la herencia, sino que lo que tenía valor real eran las palabras literales que se habían usado en el testamento. En cambio en el derecho civil español se supera esa problemática indicando que lo importante es la voluntad del testador y lo que se puede interpretar de sus palabras y no la literalidad de éstas.

TERCERA.- Que el derecho de la compilación balear supera la falta heredero universal considerando a los herederos de cosa cierta como herederos universales, por dos motivos: porque se necesita la figura de heredero para que el testamento sea válido y para evitar la concurrencia de herencia testada e intestada. Por otro lado, en el derecho común no ocurre esta problemática, ya que puede ser perfectamente que el heredero “ex re certa” reciba la cosa que le corresponde como legado y para el resto de la herencia se abra la sucesión intestada.

CUARTA.- El CC regula de forma muy escueta el heredero de cosa cierta, indicando simplemente que será un legatario. Parece que es así porque dentro del conjunto normativo es una figura que no plantea tantos problemas como ocurre en el derecho mallorquín. En éste, el artículo que lo desarrolla es mucho más concreto, regulando todas las posibilidades que pueden ocurrir con dicha figura.

QUINTA.- En concordancia con lo anterior, apenas existe jurisprudencia del heredero de cosa cierta en baleares, porque su regulación parece más perfecta que en el derecho civil español y los tribunales no tienen que entrar a interpretar las diferentes situaciones. En cambio, en el derecho común, al indicar simplemente que será un legatario, puede dar lugar a diversas interpretaciones cuando deba aplicarse la figura en la práctica, lo que hace que entren en juego los tribunales y de ahí haya surgido la idea de que la voluntad del testador es más importante que sus simples palabras. Esto no se puede deducir de la simple lectura del CC.

SEXTA.- Parece ser, por otro lado, que el art. 15 CB regula la figura del heredero usufructuario equiparándola al heredero de cosa cierta, mientras que en el art. 768 CC nada se dice al respecto. Entiendo que es así porque si alguien nombrara heredero usufructuario a alguien su voluntad real sería la de considerarlo heredero y no la de legatario.

SÉPTIMA.- En definitiva, he llegado a la conclusión de que ambas soluciones son actualmente válidas y aplicables a casos reales. Aún con sus peculiaridades y sus diferentes formas de solucionar un mismo problema, cumplen con la función de resolver conflictos sobre el heredero de cosa cierta.

5. JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFIA

5.1 Nexo jurisprudencial

5.1.1 Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 1 de febrero de 2010

5.1.2 Sentencias del Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 16 octubre de 1940
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1963
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio 1965
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1967
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1970
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1988
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1988
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1990
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1993
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1995

5.2 Bibliografía

- ALBÁCAR LÓPEZ, JOSÉ LUIS; *Código Civil: doctrina y jurisprudencia*, 4^a ed., Trivium, Madrid, 1999.
- ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL; DÍAZ ALABART, SILVIA; GONZÁLEZ PORRAS, JOSÉ MANUEL; TORRES GARCÍA, TEODORA F.; OSSORIO SERRANO, JUAN MIGUEL; LUCAS FERNANDEZ, FRANCISCO; SÁNCHEZ CALERO; FRANCISCO JAVIER. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IX, vol.1. Revista de Derecho Privado, Madrid 2004.
- ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL; CLAR GARAU, RAIMUNDO; COLL CARRERAS, MIGUEL; FERRER PONS, JAIME; MASOT MIQUEL, MIGUEL; MIR DE LA FUENTE, TOMÁS; NOGUERA ROIG, FRANCISCO; VERGER GARAU, JUAN; *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXI, vol. 1. Revista de Derecho Privado, Madrid 1980.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, RODRIGO; *Manual de Derecho Civil: Sucesiones*, 2^a ed., Bercal, Madrid 2012.

- DÍEZ-PICAZO, LUIS, *Sistema de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*. Vol. 4, Tomo 2, 11ª ed., Tecnos, Madrid 2012.
- DOMINGUEZ REYES, JUAN-FAUSTINO.; *La transmisión de la Herencia*, Atelier, Barcelona, 2010.
- FERRER VANRELL, Mª PILAR; MUNAR BERNAT, PEDRO A.; LLODRÁ GRIMALT, FRANCISCA; CANALS PRATS, ANTONIO DAMIÁN. *Lecciones de Derecho Civil Balear*. 3ª ed., UIB, Palma, 2004.
- LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, *Principios de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*. 7ª ed., Marcial Pons, Madrid 2011.
- MARTÍN BRICEÑO, MARÍA ROSARIO; Tesis Doctoral *La prohibición de dividir la herencia impuesta por el testador en el Código Civil*, Madrid, 2007.
- SERRANO ALONSO, EDUARDO; *Manual de Derecho de Sucesiones*, 3ª ed., Edisofer, Madrid, 2005.