

## LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LEGITIMARIO PARA INSTAR LA DIVISIÓN DE HERENCIA

**JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ**  
*Secretario Judicial*

**Palabras clave:** división de herencia, legitimación, herederos y legitimarios, legatarios.

### **ENUNCIADO**

Juan se ha quedado viudo por fallecimiento de su esposa, y esta otorgó testamento en el cual designó a su esposo como heredero universal y legando a sus dos hijos la legítima. Los dos hijos desean iniciar una acción judicial para dividir judicialmente la herencia de la madre fallecida, demanda que necesariamente ha de ir dirigida contra su padre. La madre tenía vecindad civil en Cataluña.

Planteada la cuestión al letrado de los hijos para comenzar el pleito correspondiente, este no tiene clara esta legitimación activa de los hijos. ¿Ostentan los dos hijos legitimación activa para emprender esta acción judicial?

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Interpretación del artículo 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Derecho civil catalán en la materia.
2. Distinción entre heredero y legitimario y entre legitimario y legatario.

### **SOLUCIÓN**

1. El problema que se está planteando es el de si los futuros demandantes (los hijos), en su condición de legitimarios de su fallecida madre, están o no legitimados para promover un procedimiento que tiene por pretensión la división de la herencia entre los diferentes coherederos.

Dice el artículo 782.1 de la LEC de 2000, que ostenta la legitimación activa cualquier coheredero o legatario de parte alícuota para promover judicialmente la división de la herencia. Con la cobertura de este artículo, los dos hijos están entendiendo que son legitimados activos ya que son herederos en tanto que legitimarios y en su defecto son legatarios de parte alícuota ya que la legítima es una parte alícuota del caudal hereditario. Pero no debe tenerse en cuenta solo el Derecho Civil común sino también el Derecho que puede tener virtualidad para este caso a partir de la vecindad civil catalana de la fallecida. En tal sentido el artículo 45 del Código de Sucesiones catalán, determina que todo coheredero puede pedir la partición de la herencia, lo que, relacionando ambos preceptos, determina que el propio artículo 45 del Código catalán es más restrictivo que la LEC puesto que ni siquiera nombra la opción de legitimación activa de partición de herencia para los legatarios de parte alícuota; ello tal vez traiga su causa de que en el Derecho catalán el legitimario de parte alícuota nunca estuvo autorizado para iniciar el juicio de testamentaria.

Por tanto lo primero que habrá de plantearse es si el precepto citado de la LEC, es o no aplicable en Cataluña a la vista de la dicción del precepto de Derecho civil foral de esta Comunidad, y entendemos que la respuesta debe ser negativa en todo caso, pues ello invadiría la competencia autonómica que le es propia.

2. Pero la cuestión entendemos que va más allá de la pura discusión Derecho civil común *versus* Derecho civil foral o especial; es más que cuestionable la asimilación que los hijos hacen entre legitimarios y legatarios de parte alícuota. El hecho de que tanto el legado como la legítima otorguen a sus respectivos beneficiarios unos derechos determinados sobre la herencia, no debe impedirnos ver las diferencias claras entre ambas figuras. Una cosa es que la legítima pueda atribuirse mediante legados así como por medio de la institución de heredero, y otra diferente que el legitimario, si ha recibido el llamado legado de legítima, pase por esta sola razón a ser legatario, pues el legado en concepto de legítima no priva al legitimario de su condición de tal.

Así pues, no cabe que aceptemos que el legitimario pueda equipararse a un legatario de parte alícuota a los efectos de solicitar la partición de la herencia.

Tampoco podemos apreciar que haya confusión entre la condición de heredero y legitimario. El instituido heredero además, puede tener la condición de legitimario sobre la base del parentesco que tenga con el causante, pero en el caso que se nos plantea, los legitimarios en la sucesión de la madre fallecida solo lo serán los dos hijos, y el heredero lo es únicamente el esposo por virtud del mandato testamentario.

Dicho de otro modo, los hijos de la difunta solo son legitimarios lo que no les confiere la condición de herederos más allá de la denominación tradicional de «heredero forzoso». El legitimario tan solo ostenta un derecho de crédito frente al heredero para obtener una parte del valor que tenga la herencia pero no es *per se* heredero salvo que se le haya atribuido de forma indubitada tal condición. No hay en nuestro caso una verdadera comunidad hereditaria que haya de ser dividida, pues solo hay un heredero que es el padre de los futuros demandantes.

Todo ello nos lleva a concluir que los hijos de la fallecida carecen de legitimación activa para promover la división de la herencia, pues en ella no tienen la condición de herederos.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 1/2000 (LEC), art. 782.1.
- Ley Cataluña 40/1991 (Código de sucesiones por causa de muerte), art. 45.
- STS de 12 de noviembre de 2007.
- SAP de Tarragona de 26 de septiembre de 2007.