



**D**erecho Español **C**ontemporáneo

# EL DERECHO A LA HERENCIA EN LA CONSTITUCIÓN

Carlos Rogel Vide

Catedrático de Derecho civil  
de la Universidad Complutense de Madrid



## 1. APROXIMACIÓN AL TEMA. EL ARTÍCULO 33 Y CONCORDANTES DE LA CONSTITUCIÓN

La herencia como categoría, se aplauda o no, parece, es un tema clásico del Derecho civil, *prima facie* alejado del Derecho público, que el Constitucional preside, sorprendiendo, por ello, la referencia, tan escueta como clara, que el artículo 32 de la Constitución española de 1978 —de manera novedosa en España<sup>1</sup>— hace al derecho a ella, aparejándolo al derecho a la propiedad. Se trata, en las

---

<sup>1</sup> GARRIDO FALLA —*Comentarios*, pp. 421 y 422— trae a colación los artículos de los textos constitucionales españoles de 1812 (art. 172), 1837 (art. 10), 1845 (art. 10), 1869 (art. 13), 1876 (art. 10) y 1931 (art. 44), relativos al derecho de propiedad, sin que, en los mismos ni en ningún otro lugar —hasta donde me resulta—, se haga referencia alguna al derecho a la herencia.

Cosa del género sucede con el artículo 30 del Fuero de los Españoles, aprobado como ley fundamental en 1945, que el propio Garrido Falla trae a colación en esta sede.

páginas que siguen, de analizar, desmenuzándola, la referencia dicha, su razón de ser, su oportunidad y el ámbito de la misma.

## 1.1. EL ARTÍCULO 33, APARTADOS 1 Y 2, DE LA CONSTITUCIÓN

Los dos primeros apartados del artículo 32 de la Constitución Española de 1978 rezan así:

1. *Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
2. *La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes<sup>2</sup>.*

A pesar de que la formulación es escueta y aparentemente clara, lo cierto es que la Constitución, en los textos señalados, parece hablar de la propiedad como posibilidad, más que de la propiedad como derecho subjetivo por excelencia, conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa se encomienda al titular. Habla, en efecto, de «derecho a la propiedad», que no de derecho de propiedad.

Dígase lo mismo respecto de la herencia, puesto que se habla de un «derecho a la herencia», que no

---

<sup>2</sup> Sin hablar, aun, de función social, el artículo 30 del Fuero de los Españoles, en relación con la propiedad, ya apuntaba la idea, al señalar límites a la misma que resultarían de la referida función social que a ésta le corresponde, señalando que la propiedad es reconocida y amparada por el Estado «como medio natural para el cumplimiento de los fines individuales, familiares y sociales», añadiendo que «la riqueza no podrá ser destruida indebidamente».

de un «derecho hereditario» correspondiente a determinadas personas, con posterioridad a la muerte de otra, sobre determinados bienes —o partes de los mismos— de esta última, que sería el *de cuius* o causante.

Con todo y como criterio determinante del efectivo ámbito de los derechos referidos, la «función social» —que, a decir de Óscar Alzaga, es una terminología especialmente acuñada y elaborada por la doctrina social de la Iglesia<sup>3</sup>— ha venido predicándose respecto del derecho de propiedad —respecto del derecho hereditario, también y con el artículo 33.2 de la Constitución en la mano—, siendo necesario, por lo dicho, profundizar mucho más en el estudio y entendimiento del texto constitucional.

Rompiendo el fuego en el intento de explicar mejor el artículo 33 de la Constitución, Óscar Alzaga, en el año mismo de la promulgación de aquella, decía, atinadamente, lo siguiente<sup>4</sup>: «De la libertad de la persona, principio rector de nuestro ordenamiento jurídico, conforme a la declaración

---

<sup>3</sup> ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático*, pp. 289-290. «En efecto, las encíclicas de los Papas —explica Óscar Alzaga, *op. cit.*, nota 2, en las páginas antes citadas de su obra—, a partir de la *Rerum Novarum*, que publicó S.S. León XIII el 15 de mayo de 1891, empalmando con la tradición más venerable de la Iglesia, como la que encierra la patrística o la célebre *Bula detestabilis* de Sixto V (de 21 de octubre de 1586), han insistido en la idea de que la propiedad privada debe cumplir una función social».

<sup>4</sup> ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático*, 289.

del artículo 1º de la Constitución, se deduce el derecho a la propiedad privada y a su transmisión...

La expresa mención al derecho a la herencia refleja una preocupación de no pocas Constituciones ante determinadas tesis radicalmente socialistas sobre la materia»<sup>5</sup>.

La herencia, pues y como dice Barrio<sup>6</sup>, aparece como un bien protegido. Pero —se pregunta el mismo autor<sup>7</sup>— «¿En qué consiste, más exactamente, este *derecho a la herencia*? ¿Debe ser visto con la perspectiva del disponente del patrimonio *post mortem* o desde la óptica de sus destinatarios?... ¿Tienen, los más próximos parientes (p. ej., los hijos), un «derecho constitucional a la herencia del causante» (*vgr.*, su padre), un derecho a sucederle en todo caso? ¿Qué es lo consagrado constitucionalmente: la facultad de disponer *mortis causa*, que se reconoce al causante en su calidad de propietario, o la condición de ciertos parientes como titulares de una suerte de «herencia forzosa», según la denominan los autores anglo-americanos (*forced heirship?*)».

---

<sup>5</sup> ALZAGA VILLAAMIL —*op. loc. ult. cit.*— trae a colación, a modo de ejemplo de lo indicado en el texto, las Constituciones de Italia, de la República Federal de Alemania, de Irlanda, de Turquía e, incluso, la de 1976 de Portugal, pese a que la misma —precisa— se defina, en su artículo 2º, como de «transición al socialismo» (tenga por objeto, más exactamente, *asegurar la transición hacia el socialismo*).

<sup>6</sup> BARRIO GALLARDO, *El largo camino*, 511.

<sup>7</sup> BARRIO GALLARDO, *op. loc. ult. cit.*

Muchas son —como puede verse y a decir, atinado, de Barrio— las preguntas a contestar. Queden, por el momento, apuntadas.

## 1.2. INCARDINACIÓN DEL PRECEPTO. SECCIÓN 2ª DEL CAPÍTULO II DEL TÍTULO I DEL TEXTO CONSTITUCIONAL

El artículo 32 de la Constitución se incardina en la Sección 2ª —*De los derechos y deberes de los ciudadanos*— del Capítulo II —*Derechos y libertades*— del Título Primero —*De los derechos y deberes fundamentales*—, tratando, la Sección 1ª del Capítulo dicho, *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*.

Como puede verse y debido al afán —en principio, laudatorio— de proteger al ciudadano de todos los modos y maneras posibles, en lo que a derechos subjetivos públicos se refiere, hay, en la Constitución, terminologías —fluctuantes, por cierto, a lo largo y ancho de la elaboración de la misma<sup>8</sup>— que pueden inducir a confusión, mezclados, como están, los derechos fundamentales —de raigambre teórica y doctrinal más alemana— con las libertades públicas —que son, en su formulación, más

---

<sup>8</sup> Ver, al respecto, ROGEL VIDE, *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Real Colegio de España en Bolonia, 1985, pp. 79-80.

francesas—, lo cual no impide hablar de derechos de libertad. Puede apreciarse, incluso, que, dentro del género «derechos fundamentales», aparece una especie, llamada, de nuevo, «derechos fundamentales», lo cual es, cuando menos, una redundancia<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Un estudio más detenido del asunto se contiene en la página 73 y siguientes de mis *Bienes de la personalidad*, cuyo contenido fue premiado, en su día, por el Centro de Estudios Constitucionales.

En las mismas y entre otras, se traen a colación opiniones de expertos avezados que, en línea con lo apuntado en el texto, dicen lo siguiente.

— PECES-BARBA —*Derechos fundamentales*, 4ª edición, Madrid, 1983, p. 13—: «Todos los términos traídos a colación —en la Constitución, respecto del asunto que ahora interesa— encierran una problemática compleja y una historia azarosa. El mismo pluralismo de denominaciones nos da ya, en una primera aproximación, noticia de la dificultad. Se encierran, en esas simples palabras, significados distintos apoyados en fundamentos ideológicos y filosóficos también diferentes.

En francés se emplea el término *droits de l'homme*, aunque también se hable de *droits naturels* y de *libertés publiques*... En alemán se emplea el término *Menschenrechte*, *Naturrechte* o *Grundrechte*.

— ATIENZA —«Sobre la clasificación de los derechos en la Constitución», RFDUC, n.º 2, monográfico, 1979, p. 123 ss.; en particular, p. 125—: «La variedad de denominaciones utilizadas...denotan una verdadera anarquía clasificatoria, que hace sospechar que los distintos derechos, deberes, libertades, principios (o lo que sean) no pueden considerarse como diferentes especies, excluyentes entre sí, de un mismo género: el de los derechos y deberes fundamentales».

— DE CASTRO CID, en fin, señala —«Derechos humanos y Constitución. Reflexiones sobre el Título I de la Constitución española de 1978», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 18, nueva época, noviembre-diciembre, 1980, p. 121 ss.; en particular, p. 132 ss.—: «La primordial característica del sistema de los derechos fundamentales establecido por la actual Constitución española es, precisamente, la de una carencia casi absoluta de sistematización.

En todo caso y confusiones terminológicas aparte, parece cierto que, en el vértice del sistema, están los derechos fundamentales y las libertades públicas de la dicha Sección Primera, libertades, estas últimas, que ceden ante los derechos dichos, a pesar de que el ámbito de los mismos pueda verse reducido, llegado el caso, en presencia de libertades con las que aquellos puedan confrontarse, enfrentarse.

En segundo término y con una intensidad y garantías, en alguna medida, menores se encuentran los derechos de los ciudadanos localizados en la referida Sección 2<sup>a</sup>, entre los que están los derechos a la propiedad y a la herencia del artículo 32, ello al margen de que, en determinados instrumentos internacionales ratificados por España, la propiedad sea considerada como derecho fundamental.

En tercer y último término —recuérdese— están los *principios rectores de la política social y económica* consagrados en el Capítulo III del referido Título

---

Hay una primera incoherencia ya en el epígrafe general del Título I, al enunciarlo como «de los derechos y deberes fundamentales», puesto que dicho rótulo hace suponer —por incierto que ello sea— que todos los derechos... reconocidos en él... son «fundamentales» y lo son en igual medida...

Otro de los puntos negros... es la extraña recepción simultánea de dos categorías tan divergentes entre sí como la de los *derechos fundamentales* y la de *libertades públicas*... que responden, no solo a dos tradiciones científicas diferentes, sino también a dos distintos sistemas, surgidos en el proceso de positivación que se desencadenó a partir de las primeras declaraciones programáticas de los derechos naturales y sagrados del hombre».

Primero de la Constitución, principios que marcan pautas y son guía para los poderes públicos —singularmente, para el Ejecutivo— en la medida en que el Presupuesto permita atenderlos y sin que, de ellos, resulten derechos esgrimibles directamente por los ciudadanos. Todo ello es bueno saberlo, pues coloca cada derecho o posición de poder en su lugar jerárquico, por así decirlo y colisión de derechos al margen.

### 1.3. GARANTÍAS APAREJADAS. EL ARTÍCULO 53 DE LA CONSTITUCIÓN

De conformidad con el artículo 53.1 de la Constitución, que abre el Capítulo que trata *De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*, «Los derechos... reconocidos en el Capítulo II del presente Título (el I) vincularán a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)<sup>10</sup>».

---

<sup>10</sup> Artículo 161.1.a): «El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada».

Poniendo en relación el artículo 53.1 de la Constitución con el 33 de la misma —en clave, inicial, de propiedad, que bien puede servir, con todo y *mutatis mutandis*, para la herencia— cabe decir y se ha dicho, muy sintéticamente, lo siguiente:

La reserva legal señalada en el 53.1 se dulcifica, de algún modo, en el 33.2, al permitir, éste, la regulación de tales derechos por la Administración «de acuerdo con las leyes», siempre que éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquella para completar la regulación legal y lograr, así, la plena efectividad de los mandatos contenidos en la regulación dicha.

La idea de «contenido esencial» —plasmada, por primera vez y si no me equivoco, en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana— ha sido diseñada por nuestro Tribunal Constitucional en torno a las pautas de «recognoscibilidad» de los derechos en el momento histórico de que se trate; del «uso tradicional consolidado» de los mismos.

Respecto de la herencia en concreto, cabe apuntar lo siguiente, con el profesor Ángel López<sup>11</sup>: «La necesidad técnica del Derecho de sucesiones, la que le da su origen, es la que surge del problema de la destinación de los *bona vacantia* tras la muerte de su titular..., que comporta, requiere soluciones en tres aspectos fundamentales: nueva intestación,

---

<sup>11</sup> LÓPEZ LÓPEZ, «La garantía institucional de la herencia», 30-31.

# ÍNDICE

<b>1. APROXIMACIÓN AL TEMA. EL ARTÍCULO 33 Y CONCORDANTES DE LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>7</b>
1.1. El artículo 33, apartados 1 y 2, de la Constitución.....	8
1.2. Incardinación del precepto. Sección 2ª del Capítulo II del Título I del texto constitucional .....	11
1.3. Garantías aparejadas. El artículo 53 de la Constitución.....	14
<b>2. GESTACIÓN, ANTECEDENTES Y SIMILITUDES CON OTROS PRECEPTOS DEL ARTÍCULO 33, 1 Y 2, DE LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>17</b>
2.1. El artículo 33 en el Congreso y en el Senado, durante la elaboración del Texto Constitucional.....	18
2.2. Antecedentes remotos.....	23

2.2.1. Escritos de Alonso Martínez al respecto. Subsistencia de la preocupación manifestada por él.....	24
2.2.2. La herencia y los principios del Derecho civil socialista, vistos por Dalligny .....	30
2.2.3. La herencia en los países socialistas	32
2.3. Parangón del artículo 33 con textos de otras constituciones.....	36
2.4. El asunto en las declaraciones de Derechos .....	38
2.5. El artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	41
<b>3. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 33, 1 Y 2, DE LA CONSTITUCIÓN. DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y A LA HERENCIA .....</b>	<b>45</b>
3.1. Derecho a la propiedad y derecho de propiedad. Garantías institucionales y derechos fundamentales.....	45
3.2. La conexión pretendida entre la propiedad privada y la herencia .....	49
3.3. La sucesión <i>mortis causa</i> y la herencia como objeto de derecho.....	53
3.4 Derecho a la herencia y derecho hereditario .....	62
3.5. Derecho a la herencia y libertad de testar	65
3.6. La función social del derecho a la herencia y los límites que ello implica para el causante .....	68
3.7. Legítima y legitimarios .....	70
3.7.1. Consideraciones generales.....	71

3.7.2. El asunto en el Código civil.....	73
3.7.3. La legítima en los Derechos civiles de las Comunidades Autónomas ....	75
3.7.4. Conexión de la legítima con los alimentos y los auxilios necesarios para la vida.....	89
3.7.5. Recapitulación. En torno a una posible revisión de la legítima .....	97
3.8. Posición del Estado en la sucesión <i>mortis causa</i> . La propuesta consideración del Estado como legitimario.....	100
3.9. El impuesto de sucesiones y la constitucionalidad del mismo.....	109
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	125

