

El sistema legitimario de Galicia

Autor: Carlos María Díaz Teijeiro

Tesis doctoral UDC / 2017

Director: Prof. Dr. Miguel Ángel Pérez Álvarez

Programa de Doctorado en Derecho



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Carlos María Díaz Teijeiro

El sistema legitimario de Galicia

Resumen:

Esta investigación estudia la regulación de la legítima en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia. La mencionada ley crea, por vez primera, un sistema legitimario propio que, en alguna de sus líneas fundamentales, se aparta de la regulación de la legítima en el Código Civil. Entre las novedades que introduce el sistema legitimario gallego destaca la configuración de la legítima como un derecho de crédito, rechazando definitivamente la idea de la legítima como derecho a participar en la herencia o en los bienes hereditarios. El estudio se divide en tres partes que consideran la legítima desde distintas perspectivas: la primera parte se refiere a la estructura y función de la legítima; la segunda, a los modos en los que el causante puede satisfacer la legítima; la tercera, a las acciones que tutelan la legítima.

Carlos María Díaz Teijeiro

Galician Compulsory Share System

Abstract:

This research studies the regulation of the “legítima” (legitimate portion or compulsory share) in the Law 2/2006, of June 14th, on Galician Civil Law. The aforementioned law creates, for the first time, a proper compulsory share system that, in some of its fundamental lines, departs from the regulation of the compulsory share in the Civil Code. Among the novelties introduced by the Galician system is the configuration of the legitimate portion as a right to credit, rejecting definitively the idea as a right to participate in the inheritance or in the hereditary assets. The study is divided into three parts that consider the compulsory share from different perspectives: the first part refers to the structure and function of the legitimate portion; the second, the ways in which the causer can satisfy the legitimate portion; the third, to the actions that protect the legitimate portion.

Carlos María Díaz Teijeiro

O sistema lexitimario de Galicia

Resumo:

Esta investigación estuda a regulación da lexítima na Lei 2/2006, de 14 de xuño, de Dereito Civil de Galicia. A referida lei crea, por vez primeira, un sistema lexitimario propio que, nalgunha das súas liñas fundamentais, afástase da regulación da lexítima do Código Civil. Entre as novidades que introduce o novo sistema lexitimario galego destaca a configuración da lexítima como un dereito de crédito, rexeitando definitivamente a idea da lexítima como dereito a participar na herdanza ou nos bens hereditarios. O estudo divídese en tres partes que consideran a lexítima desde distintas perspectivas: a primeira parte refírese á estrutura e función da lexítima; a segunda, aos modos nos que o causante pode satisfacer a lexítima; a terceira, ás accións que tutelan a lexítima.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	9

PRIMERA PARTE:

ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LA LEGÍTIMA

I. LA CONDICIÓN DE LEGITIMARIO	15
1. PRELIMINARES	15
2. LOS PRESUPUESTOS DE LA CONDICIÓN DE LEGITIMARIO	15
2.1. La muerte del causante	15
2.2. La existencia del legitimario en el momento de la muerte del causante.....	17
2.3. Un concreto vínculo de parentesco.....	20
2.4. Sobre otros posibles presupuestos de la condición de legitimario.....	23
3. LA FRUSTRACIÓN DE LA CONDICIÓN DE LEGITIMARIO	25
3.1. Introducción.....	25
3.2. La apartación	26
3.3. La indignidad sucesoria	31
3.4. La justa desheredación.....	33
4. LA POSICIÓN DEL LEGITIMARIO: ENTRE LA DESIGNACIÓN LEGAL Y LA DELACIÓN	59
II. EL CÁLCULO DE LA CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA	63
1. LA LEGÍTIMA GLOBAL.....	63
1.1. Preliminares	63
1.2. La composición del « <i>capital relictum</i> »	64
1.3. Composición del donatum	80
1.4. Valoración del <i>relictum</i> y del <i>donatum</i>	91
1.5. La determinación de la base de cálculo y la aplicación del divisor legal	94
2. LA LEGÍTIMA INDIVIDUAL	97
3. LA PARTICIPACIÓN DEL LEGITIMARIO EN LAS OPERACIONES DE CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA.....	101

III. FUNCIONES QUE DESEMPEÑA LA LEGÍTIMA INDIVIDUAL	103
1. PRELIMINARES	103
2. LA LEGÍTIMA INDIVIDUAL COMO ÁMBITO DE IMPUTACIÓN	103
2.1. Introducción.....	103
2.2. El régimen legal de imputación y su alteración por el causante	106
2.3. Computación, imputación y colación de las donaciones	110
3. LA INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA	116
3.1. Preliminar	116
3.2. La exclusión en el Derecho gallego de la regla “la legítima debe pagarse <i>in natura</i> ” ...	118
3.3. El principio de intangibilidad de la legítima en la LDCG	120
3.4. Excepciones al principio de intangibilidad de la legítima en la LDCG.....	128

SEGUNDA PARTE:

MODOS DE SATISFACER LA LEGÍTIMA

IV. EL RECONOCIMIENTO SIMPLE DE LEGÍTIMA	151
1. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR.....	151
2. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL RECONOCIMIENTO DE LEGÍTIMA	156
2.1. Introducción.....	156
2.2. Instrumentos sucesorios aptos para contener el reconocimiento de legítima	157
2.3. El destinatario del reconocimiento de legítima como derechohabiente del causante	161
3. LA ADQUISICIÓN Y LA REPUDIACIÓN DEL LEGADO DE LEGÍTIMA	169
3.1. La adquisición del legado de legítima y la patrimonialidad del crédito legitimario.....	169
3.2. La repudiación del legado de legítima.....	173
4. EL CUMPLIMIENTO DEL LEGADO DE LEGÍTIMA POR LOS HEREDEROS.....	180
4.1. Preliminar	180
4.2. El presupuesto de la elección de los herederos.....	181
4.3. La elección de la modalidad de pago de la legítima.....	184
5. EL DESTINATARIO DEL LEGADO DE LEGÍTIMA ANTE LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y LA PARTICIÓN	200
5.1. Preliminar	200
5.2. La posición jurídica del legitimario del Código Civil	201
5.3. La posición jurídica del legitimario gallego	213

6. LA RECLAMACIÓN DEL LEGADO DE LEGÍTIMA	239
6.1. La pretensión del legitimario	239
6.2. La responsabilidad limitada del heredero por razón del legado de legítima.....	245
6.3. La reclamación del legado de legítima frente a una pluralidad de herederos	265
6.4. El tiempo en el cumplimiento del legado de legítima	276
7. EL CUMPLIMIENTO DEL LEGADO DE LEGÍTIMA POR PERSONA DISTINTA AL HEREDERO	293
7.1. Personas facultadas para el pago de la legítima.....	293
7.2. El pago de la legítima por el comisario	296
7.3. El pago de la legítima por el contador-partidor y por el albacea	298
V. OTROS TÍTULOS APTOS PARA SATISFACER LA LEGÍTIMA	305
1. INTRODUCCIÓN	305
2. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO	306
2.1. La posición jurídica del legitimario- heredero en la sucesión <i>mortis casusa</i>	306
2.2. La responsabilidad del legitimario-heredero por las « <i>cargas de la herencia</i> »	310
2.3. La posición jurídica del legitimario-heredero frente a los actos de su causante.....	316
3. EL LEGADO, LA DONACIÓN Y LA MEJORA.....	320

TERCERA PARTE:

LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA

VI. LA TUTELA DEL LEGITIMARIO	327
1. PRELIMINAR	327
2. LA DESHEREDACIÓN INJUSTA Y LA PRETERICIÓN	328
2.1. La desheredación injusta.....	328
2.2. La preterición.....	332
3. EL COMPLEMENTO Y LA REDUCCIÓN DE DISPOSICIONES INOFICIOSAS	342
3.1. El complemento	342
3.2. La reducción de las liberalidades inoficiosas	353
3.3. Caracterización de las acciones de complemento y de reducción.....	371
CONCLUSIONES	377
BIBLIOGRAFÍA.....	395

ABREVIATURAS

A (a)	<i>Auto(s)</i>
AAMN	<i>Anuario de la Academia Matritense del Notariado</i>
AC	<i>Actualidad Civil</i>
ADC	<i>Anuario de Derecho Civil</i>
AHDE	<i>Anuario de Historia del Derecho Español</i>
AP	<i>Audiencia Provincial</i>
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CC	<i>Código Civil</i>
CCC	<i>Código Civil de Cataluña (Libro IV - Sucesiones) 2008</i>
CCJC	<i>Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil</i>
CDCIB	<i>Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares 1990</i>
CDFA	<i>Código de Derecho Foral de Aragón 2011</i>
CG	<i>Compilación de Derecho Civil de Galicia 1963</i>
CJ.	<i>Codex Iustinianus</i>
Col. Leg.	<i>Colección Legislativa de España (Jurisprudencia Civil)</i>
Comp.Cat.	<i>Compilación Derecho Civil Especial de Cataluña 1960</i>
CSC	<i>Código de Sucesiones de Cataluña 1992</i>
D.	<i>Digesta</i>
DGRN	<i>Dirección General de los Registros y del Notariado</i>

Gai.	<i>Gaius, Institutionum commentari quattuor</i>
JR	<i>Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia</i>
JUR	<i>Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia</i>
FNN	<i>Fuero Nuevo de Navarra 1973</i>
FR.	<i>Fuero Real</i>
LDCG 1995	<i>Ley de Derecho Civil de Galicia 1995</i>
LDCG	<i>Ley de Derecho Civil de Galicia 2006</i>
LDCV	<i>Ley de Derecho Civil Vasco 2015</i>
LDCFPV	<i>Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco 1992</i>
LEC	<i>Ley de Enjuiciamiento Civil</i>
LH	<i>Ley Hipotecaria</i>
LJV	<i>Ley de la Jurisdicción Voluntaria</i>
LTRHA	<i>Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida</i>
LV.	<i>Lex Visigothorum</i>
N.	<i>Novella Iustiniani</i>
Nov. Rec.	<i>Novísima Recopilación</i>
JUR	<i>Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia</i>
P.	<i>Las Siete Partidas</i>
PS.	<i>Pauli Sententiae</i>
R(r).	<i>Resolución(es)</i>
RCDI	<i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i>
RDCA	<i>Revista de Derecho Civil Aragonés</i>

RDN	<i>Revista de Derecho Notarial</i>
RDP	<i>Revista de Derecho Privado</i>
RGD	<i>Revista General de Derecho</i>
RGLJ	<i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia</i>
RH	<i>Reglamento Hipotecario</i>
RJC	<i>Revista Jurídica de Cataluña</i>
RJN	<i>Revista Jurídica del Notariado</i>
S(s).	<i>Sentencia(s)</i>
SDHI	<i>Studia et Documenta Historiae et Iuris</i>
TS	<i>Tribunal Supremo</i>
TSJ	<i>Tribunal Superior de Justicia</i>
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i>

INTRODUCCIÓN

La presente memoria tiene por objeto el estudio de la legítima gallega. La configuración de un sistema legitimario propio constituye una de las novedades más sobresalientes introducidas por la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia. Aunque éste sea el primer texto legal en pretender un sistema legitimario completo, cabe afirmar que la legítima ha constituido una figura clave en el Derecho sucesorio gallego. Según creo, una breve exposición histórica limitada al momento posterior a la aprobación del Código Civil, permite comprobar la certeza del aserto anterior.

Como acontecía en otros lugares en los que predominaba socialmente la familia de tipo rural, la aspiración frecuente del labrador gallego era evitar que su sucesión provocase la división del pequeño patrimonio familiar agrícola, denominado tradicionalmente “casa petrucial”. En las regiones de derecho foral que contaban con un sistema legitimario propio y más flexible que el castellano, se facilitaba la conservación indivisa del patrimonio familiar; piénsese, por ejemplo, en la libertad de testar navarra, en la legítima colectiva aragonesa, o en la legítima de un cuarto catalana. Mas, tratándose de la sucesión de un causante gallego, a falta de reglas propias, procedía aplicar el sistema legitimario del Código Civil. A este respecto, no es difícil imaginar las dificultades que, en orden a asegurar la conservación de la casa petrucial, originó la aplicación de la legítima del Código Civil.

Surge, entonces, un modo de hacer propio y al margen de la ley, que cristaliza en el “derecho de labrar y poseer”¹. Por medio de esta figura se *mejoraba* al hijo elegido para suceder en la jefatura familiar y se le concedía la facultad de pagar las legítimas de sus hermanos en metálico extrahereditario o en “rentas en saco”, cuyo objeto eran los aprovechamientos obtenidos en la casa petrucial. La mejora del hijo elegido se acomodaba a lo dispuesto en el artículo 823 CC —en la práctica, no solían apurarse todas las posibilidades que permite este artículo—. Por su parte, el reconocimiento de la

¹ Vid. FUENMAYOR CHAMPÍN, “El Derecho civil de Galicia”, *Estudios de Derecho Civil*, I, Pamplona, 1992, pp.225-329.

facultad de pagar las restantes legítima en metálico extrahereditario podía reconducirse por medio de los artículos 829 y 1.056 párrafo 2º CC. En cambio, las denominadas rentas en saco vulneraban frontalmente los artículos 806 y 813 párrafo 2º CC. Con todo, el “derecho de labrar y poseer” se convirtió en la figura central del Derecho sucesorio gallego.

El carácter central que correspondía al “derecho de labrar y poseer” se puso de manifiesto al elaborarse la Compilación gallega del año 1963: en sede de sucesiones, sólo se regularía el “derecho de labrar y poseer”. Al margen de la Compilación, quedaban otras figuras importantes de dudosa legalidad por cuanto suponían una vulneración de la regla de intangibilidad de la legítima (artículo 813 párrafo 2º CC); así, por ejemplo, el usufructo universal dispuesto en favor del cónyuge viudo.

La Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995 se propuso resolver las situaciones de tensión que se daban entre la legítima del Código Civil y esas otras figuras preteridas en la Compilación. Con una decidida opción en favor de estas últimas, la ley asumía el sistema legitimario del Código Civil, mas lo sometía a excepción en aquello que fuese necesario para salvar la eficacia de las figuras consuetudinarias. Así, se generalizaron los supuestos de pago en metálico o se reconoció la plena validez del usufructo universal del viudo.

En suma, para el período comprendido entre la aprobación del Código Civil y la aparición de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, puede decirse: que la legítima del Código Civil comportaba graves dificultades en orden a conservar el patrimonio familiar; que estas dificultades trataron de paliarse por medio del “derecho de labrar y poseer”; que esta, y otras figuras frecuentes en la práctica, colisionaban con la regla de intangibilidad de la legítima; y que los instrumentos legislativos trataron de salvar la eficacia de estas figuras por medio de excepciones al sistema legitimario del Código Civil.

Con una orientación diversa, la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006 pretende un sistema legitimario propio y completo. Junto con otras novedades, como la de excluir a los ascendientes del causante de la condición de legitimarios o la de reducir notablemente la cuantía de la legítima de los descendientes, la clave del actual sistema

INTRODUCCIÓN

legitimario gallego reside en la naturaleza puramente personal de la legítima; esto es, por contraposición al Código Civil, la legítima no consiste en una «*porción de los bienes de la herencia*» (artículo 806 CC), sino en un derecho de crédito que los herederos pueden satisfacer en bienes de la herencia o en metálico extrahereditario (artículos 243 y 246 LDCG). Puesto que la singularidad que atrae el interés por la regulación gallega aparece referida a la legítima de los descendientes, se ha considerado conveniente excluir de este trabajo la legítima del cónyuge viudo. Como en el Código Civil, la legítima del viudo consiste en un usufructo de parte de los bienes de la herencia (artículo 253 LDCG).

El estudio, que se divide en tres partes, comienza por analizar la estructura y función de la legítima. A tal fin, se incluye un capítulo inicial en el que se aborda el análisis de los presupuestos de la condición de legitimario; así como el de los casos de frustración de la legítima, donde se consideran con más detalle los supuestos de apartación y de desheredación. El segundo capítulo se dedica al cálculo de la legítima y sirve de presupuesto para los que siguen. Por ejemplo, para el tercer capítulo, en el que se analizan las funciones que desempeña la cuota de legítima. Entre éstas, cobra transcendencia aquella que se trata bajo el título de *intangibilidad de la legítima*, por cuanto las posibilidades que encierra la ley gallega para obviarla son amplísimas.

La segunda parte de esta memoria se dedica al estudio de los modos por medio de los cuales el causante puede pagar la legítima. De entrada, se consideró preciso esclarecer cuáles son los *títulos* o causas de atribución patrimonial aptos para satisfacer la legítima. A esta cuestión introductoria, sigue el estudio del reconocimiento simple de legítima; o sea: del legado de legítima. Se trata, sin lugar a dudas, del capítulo central de esta tesis; y ello, porque el legado de legítima proporciona a su destinatario una posición jurídica paradigmática que revela el sustrato mínimo de facultades que asisten al legitimario en cuanto tal. En este punto, creo que la confrontación de la posición jurídica del legitimario del Código Civil y la del gallego arroja interesantes resultados.

Mas, el legado de legítima no agota los *títulos* aptos para satisfacer la legítima. A este propósito, se incluye un capítulo en el que se analizan los casos en que concurren en una misma persona las cualidades de heredero, legatario o donatario, por una parte, y la de legitimario, por otra. Allí se concluye que la atribución *pro legitima* queda

sometida al régimen jurídico propio del título elegido por el causante; y que como excepción, ese régimen sufre alguna alteración o corrección en orden a asegurar la percepción de la legítima.

Concluye esta memoria con un último capítulo dedicado a las acciones de protección del legitimario. En este punto, la Ley de Derecho Civil de Galicia no se aparta demasiado del régimen de inoficiosidad que contiene el Código Civil: acoge las mismas acciones de tutela y su regulación no difiere sino en algún extremo excepcional. Siendo ello así, se consideró oportuno hacer referencia a las escasas singularidades que resultan de la ley gallega y tratar con más detalle alguna cuestión que resulta polémica en la doctrina del Código Civil.

PRIMERA PARTE

FUNCIÓN Y ESTRUCTURA DE LA LEGÍTIMA

I. LA CONDICIÓN DE LEGITIMARIO

1. PRELIMINARES

A la apertura de la sucesión *mortis causa*, determinados parientes del causante se convierten en legitimarios. En efecto, el legislador gallego ha considerado que, por razón del estrecho vínculo de parentesco que los unía con el causante, se debe reconocer la condición de legitimario a determinados herederos *ab intestato*. Este primer capítulo tiene por objeto precisar a qué parientes del causante les atribuye la ley la condición de legitimario.

En principio, para la adquisición de la condición de legitimario se requiere cumplir determinados presupuestos; cuáles son: la muerte del causante de cuya sucesión se trate, la propia existencia de quien esté llamado a adquirir esa condición, y un concreto vínculo de parentesco entre ambos. Al estudio de los mismos se dedica el primero de los epígrafes que siguen.

Con todo, puede ocurrir que, al cumplimiento de esos presupuestos no le siga el reconocimiento de la condición de legitimario en relación con algún pariente del causante. Ello, porque concurre algún supuesto que frustra esa condición. De estos casos de frustración legitimaria se trata en un epígrafe distinto.

Como se tendrá ocasión de comprobar, la determinación de los parientes del causante a quienes corresponde la condición de legitimario se produce en virtud de una designación legal. Pero ello no implica que los legitimarios sean, a la vez, adquirentes *ex lege* de una atribución patrimonial. El último epígrafe de este capítulo se ordena a aclarar esta cuestión; en él se estudiará la relación entre la “designación legitimaria” y la fase del fenómeno sucesorio denominada delación.

2. LOS PRESUPUESTOS DE LA CONDICIÓN DE LEGITIMARIO

2.1. La muerte del causante

El primer presupuesto de la condición de legitimario está representado por la muerte del causante. A este respecto, es lugar común en la doctrina y jurisprudencia

considerar que sólo entonces pueden convertirse determinados parientes del causante en legitimarios².

La LDCG no menciona expresamente el requisito de la muerte del causante pero parece darlo por supuesto. Esto se deduce, no sólo de la ubicación de su Capítulo V —dedicado a las legítimas— dentro del Título X que lleva por rúbrica “*De la sucesión por causa de muerte*”, sino también de la regulación contenida en el citado capítulo. Así, los artículos 243 y 244 aluden al “haber *hereditario*” como base para el cálculo de la legítima; el artículo 245 establece que se imputarán en la legítima las atribuciones “a título de *herencia* o *legado*”; o el artículo 246 se refiere al “*testador*” y a “los *herederos*” en materia de satisfacción de la legítima.

A la consideración de la muerte del causante como presupuesto de la condición de legitimario no se opone la admisibilidad del pacto de apartación. Antes bien, una lectura enmendada del artículo 224 LDCG, en el que la forma verbal “tenga” se sustituya por la más correcta “tuviese”, así lo confirma: *«por la apartación quien tenga [tuviese] la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido [...] de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante»*. Cabe afirmar que el artículo 224 LDCG no contempla a un legitimario actual sino al que lo sería de cumplirse, en el momento en que se otorga el pacto de apartación, el presupuesto necesario de la muerte del causante.

Así las cosas, a la vista de cuanto se ha expuesto, es perfectamente asumible para la LDCG lo que resulta explícitamente del artículo 451-2.1 CCC: *«El derecho a la legítima nace en el momento de la muerte del causante»*.

Por lo demás, del reconocimiento de la muerte como presupuesto de la condición de legitimario se sigue la imposibilidad, para quien lo es sólo potencialmente, de llevar a cabo, en vida del causante, actuación alguna que se dirija a impugnar cualquier acto

² A modo de ejemplo, la STS 12 de mayo de 2005 (RJ 3994) declara que «no se puede hablar de legítima (su cómputo, atribución e imputación) hasta después de la apertura de la sucesión producida por la muerte del causante». Los pronunciamientos del TS en este sentido son numerosos. La mayor parte de ellos traen causa de recursos que plantean la existencia de legitimación activa de algún hijo para impugnar, en vida de su padre, actos realizados por éste y susceptibles de perjudicar su futura legítima. Al respecto, entre otras, vid: Ss. 17 octubre 1958 (RJ 3098), 24 enero 1998 (RJ 152), 11 diciembre 2001 (RJ 2002/2200).

que éste haya realizado, aun cuando con ello se persiga la conservación o aseguramiento del futuro contenido legitimario³.

2.2. La existencia del legitimario en el momento de la muerte del causante

El segundo requisito de la condición de legitimario es el de sobrevivir al causante. De algún modo, el artículo 238.1º LDCG alude a este presupuesto al designar legitimarios a los «*descendientes de hijos premuertos*»: quienes forman la estirpe del premuerto tendrán la condición de legitimarios por no poder serlo quien ha fallecido antes de la apertura de la sucesión. Así pues, la existencia al tiempo de la muerte del causante se constituye en otro presupuesto de la condición de legitimario.

Este presupuesto de sobrevivir al causante exige la existencia de “persona” que reúna las circunstancias expresadas en el artículo 30 CC (*ex* artículo 745.1º CC): nacimiento con vida y desprendimiento del seno materno⁴. Ahora bien, el requisito de existir como “persona” al tiempo de la muerte del causante como presupuesto de la condición de legitimario cuenta con dos excepciones, referidas al concebido no nacido y al llamado “hijo superpóstumo”.

Por lo que al primero se refiere, no plantea problema alguno reconocer la condición de legitimario al hijo póstumo del causante pero concebido antes de su muerte. Eso sí, al tiempo de su nacimiento deberá satisfacer las exigencias del artículo 30 CC a las que se ha hecho referencia —nacimiento con vida y entero desprendimiento del seno materno⁵.

Por lo que se refiere a la segunda de las excepciones, se ha venido a llamar “hijo superpóstumo” al concebido o implantando en el seno materno como consecuencia de técnicas de reproducción asistida realizadas después de la muerte del varón, cónyuge o

³ Como síntesis del criterio jurisprudencial en la materia, la STS 23 septiembre 1992 (RJ 7019) declara: «en nuestro ordenamiento jurídico, no es posible admitir que se dé una protección o tutela de los derechos de los legitimarios hasta que realmente no tengan la cualidad de tales, y eso, sólo puede ocurrir cuando se haya producido el óbito del causante o ascendiente».

⁴ A este presupuesto parece referirse la STS 30 marzo 1993 (RJ 2541) cuando afirma que ser legitimario «supone la muerte del progenitor, y capacidad para sucederle». Pues bien, excluidas las asociaciones o corporaciones a las que alude el artículo 745.2º CC como posibles legitimarios, capacidad para suceder no puede significar más que existencia de “persona” que reúna las condiciones del artículo 30 CC.

⁵ La jurisprudencia romana clásica consideró al hijo póstumo *heredes sui*, por lo que el *pater familias* debía instituirlo heredero o desheredarlo en su testamento; más tarde, se admitió que el hijo póstumo atacase el testamento por inoficiosidad (cfr. D.5,2,6).

pareja de la madre gestante. A este respecto, la mayor parte de los autores admiten que a estos “hijos superpóstumos” les corresponde la condición de legitimario, de modo que su falta de existencia al tiempo de la apertura de la sucesión no sería óbice para que se beneficiasen de la protección que dispensa el artículo 29 CC⁶.

Sin embargo, tal vez sea oportuno precisar la afirmación anterior, para lo que resulta útil una distinción propuesta por MARTÍNEZ DE AGUIRRE. Ante todo, no parece que exista especial dificultad en admitir que se beneficien del sistema protector del artículo 29 CC los *hijos simplemente póstumos* que son fruto de una inseminación artificial o que han sido concebidos *in vitro*, si es que su gestación en el seno materno había comenzado antes del fallecimiento del causante.

Distinta es la situación del “*preembrión*” concebido en vida del causante pero implantado en el seno materno tras su muerte; supuesto que puede acontecer como consecuencia de permitir la ley que el “*preembrión*” sea gestado, no de manera inmediata a su concepción, sino después de un período de crioconservación que puede durar largo tiempo (artículo 11 LTRHA). Asimismo, tampoco parece razonable equiparar con los *hijos simplemente póstumos* a quienes su concepción es el resultado de la práctica de técnicas de reproducción asistida realizadas en su totalidad tras la muerte del causante.

En opinión de MARTÍNEZ DE AGUIRRE, los “*preembriones*” congelados no gozan de la protección dispensada por el artículo 29 CC sino hasta que se produzca su efectiva implantación, y sólo desde ese momento. En cuanto a los segundos, los concebidos mediante fecundación realizada tras la muerte del causante, el artículo 29 CC les será de aplicación sólo desde su concepción. Así pues, según el parecer del citado autor, en ambos casos la protección que dispensa el citado artículo no retrotraería sus efectos más allá del momento, bien de la implantación, bien de la concepción. Produciéndose una y otra después de la muerte del causante, el hijo, aun cuando pudiese ser considerado

⁶ Vid. REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, *Comentario a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1020; GALLEGO DEL CAMPO “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 2009, p.299; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, *Tratado de Derecho de legítimas*, Barcelona, 2012, p.217.

matrimonial (artículo 9.2 LTRHA), carecería de preferencia legal alguna en la herencia del padre⁷.

En este último extremo, me aparto de la opinión de MARTÍNEZ DE AGUIRRE. Por lo que se refiere a los hijos que son resultado de la práctica de las técnicas de reproducción asistida realizadas tras la muerte del causante con su consentimiento, lleva razón el citado autor cuando indica que ni siquiera se trata de un supuesto de aplicación del artículo 29 CC en relación con el causante de la sucesión: no hay concebido en el momento de su muerte. No obstante, el desafortunado artículo 9.2 de la LTRHA indica que «*tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial*» y no resulta aventurado considerar que entre estos efectos se cuenta el de que el hijo así concebido sea considerado legitimario del causante.

Y por lo que se refiere a los que la ley llama “*preembriones*” —estos sí, seres humanos ya concebidos— mientras se encuentren crioconservados no parece oportuno, por las gravosas consecuencias patrimoniales que ello conllevaría —v. gr., necesidad de observar las medidas previstas en los artículos 959 a 967 CC—, que gocen de la protección del artículo 29 CC. Pero, una vez implantados para su gestación en el útero materno y producido su nacimiento en las condiciones del artículo 30 CC, nada justifica que la protección dispensada por el artículo 29 CC se retrotraiga al momento de su implantación, y no al de su concepción.

Por lo demás, otras legislaciones, que en este punto han resultado ser más previsoras que la gallega, han acogido el criterio aquí mantenido en relación con los “*preembriones*” crioconservados y con los hijos que son resultado de la práctica de las técnicas de reproducción asistida realizadas tras la muerte del causante con su consentimiento⁸.

⁷ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ: “Comentarios al artículo 29 CC”, *Comentario al Código Civil*, II-I, Barcelona, 2000, pp.294-296; “Problemas jurídicos derivados del consentimiento en las técnicas de reproducción asistida”, *Cuadernos de Derecho judicial*, 10, 2004, pp.295-296, n. 80; “La persona física: comienzo y fin de la personalidad”, *Curso de Derecho Civil*, I, 4ª ed., Madrid, 2011, p.344; “Comentarios al artículo 29 CC”, *Código Civil Comentado*, I, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.279.

⁸ Cfr. artículos 325.3 CDFA y 412-1.2 CCC. En el mismo sentido que en el texto: PÉREZ MONGE, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, 2002, pp.308-309; NÚÑEZ IGLESIAS, “Comentarios al artículo 745 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp.597-598. Por su parte, ALBALADEJO invoca el tenor de los apartados 2 y 3 del artículo 9 LTRHA para reforzar la afirmación de que el

En definitiva, la necesidad de existir como “persona” al tiempo de la muerte del causante para satisfacer este segundo presupuesto sufre dos importantes excepciones: las referidas al concebido pero no nacido (*ex* artículo 29 CC) y a la de quienes son fruto de técnicas de reproducción artificial *post mortem* (*ex* artículo 9 LTRHA).

2.3. Un concreto vínculo de parentesco

El tercer presupuesto de la condición de legitimario, tal vez el de mayor importancia, aparece referido a la relación de parentesco entre al causante y sus potenciales legitimarios. Tratándose de la legislación gallega, este requisito resulta de lo dispuesto en el artículo 238.1º LDCG, en cuanto establece que son legitimarios «*los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos*». Por lo tanto, el parentesco en línea recta descendente constituye el tercer requisito de la condición de legitimario.

Por satisfacer este tercer requisito, tendrá la condición de legitimario quienquiera que descienda en línea recta del causante de la sucesión, con independencia del origen matrimonial o extramatrimonial de su filiación⁹. Asimismo, por lo que aquí interesa, tampoco tiene efecto alguno la distinción entre hijos por naturaleza e hijos por adopción: el adoptado —y su estirpe— formará parte de la familia del adoptante, extinguiéndose todo vínculo jurídico entre aquél y su familia anterior (artículos 38 y 39 LDCG). No obstante, no está de más una aclaración: en contra del parecer de ESPINOSA DE SOTO, para quien la legítima de los hijos adoptivos no plantea problema alguno por haber aparecido la LDCG tras la completa equiparación de la filiación por naturaleza con la adoptiva, debe advertirse que, en los casos de adopción simple o menos plena que

nodum concepti se puede beneficiar del sistema de protección del artículo 29 CC (cfr. *Curso de Derecho Civil*, V, 9ª ed., Madrid, 2008, p.81).

⁹ Sobre la equiparación de la filiación con independencia de su origen como exigencia constitucional en el ámbito sucesorio, vid: DE PABLO CONTRERAS, “Preterición, Derecho intertemporal y Constitución española”, *ADC*, XL-II, 1987, pp.709-710; ESPEJO LERDO DE TEJADA, “Reforma constitucional de la filiación, preterición y problemas de derecho transitorio”, *ADC*, L-I, 1997, pp.401-404. Para las consecuencias que tal equiparación comporta en relación con la posición jurídica del viudo y de los ascendientes del causante, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de sucesiones*, I, Madrid, 1982, pp.537-540; NÚÑEZ BOLUDA, “El orden de suceder abintestato y personas con derecho a legítima después de la reforma del Código civil de 1981”, *RDP*, 1986, p.745; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, V, Barcelona, 1988, pp.468-469.

puedan subsistir, los derechos sucesorios del adoptado resultarán de lo manifestado en la escritura de adopción, sin que se produzca aquella equiparación *ipso iure*¹⁰.

A este grupo de descendientes designados como legitimarios pertenecen también los concebidos mediante técnicas de reproducción asistida siempre que puede determinarse su filiación en relación con el causante de la sucesión de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 7 a 9 LTRHA¹¹. A este respecto, debe retenerse que el artículo 9 LTRHA determina legalmente la filiación del “hijo superpóstumo” en relación con el varón, cónyuge o pareja de la madre, que prestó su consentimiento para que las técnicas de reproducción humana asistida tuviesen lugar aun después de su muerte. Así las cosas, debe concluirse que los “hijos superpóstumos” son objeto de la designación legitimaria. Ello, porque, en virtud de una doble ficción legal, satisfacen el requisito de existencia a la muerte del causante (*ex* artículos 9.2 LTRHA y 29 CC); y porque, en virtud de la determinación legal de su filiación, se constituye un vínculo de parentesco entre el “hijo superpóstumo” y el causante (artículo 9 LTRHA)¹².

Ello expuesto, y aun cuando la dicción literal del artículo 238.1º LDCG pudiese hacer pensar lo contrario, sólo los más próximos “descendientes” del causante se convertirán en legitimarios. En esta designación que realiza la ley rige el principio de proximidad grado, que sólo se excepciona en los casos de premoriencia, desheredación o indignidad de alguno de los más próximos descendientes del causante (artículo 238.1º LDCG). Como indicó LACRUZ refiriéndose al artículo 807.1º CC, aunque todos los descendientes son potencialmente legitimarios, sólo alcanzarán efectivamente esa

¹⁰ Cfr. ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, Madrid, 2007, p.626. En este punto, la jurisprudencia es confusa; en el sentido aquí defendido: Ss. TS 27 marzo 2000 (RJ 1781), 27 septiembre 2000 (RJ 7532); pero en contra: STS 8 octubre 2010 (RJ 7449); Ss. AP Burgos 11 diciembre 2006 (AC 2007/1050), AP Asturias 12 septiembre 2008 (JUR 2009/124143), AAP Soria 20 julio 2011 (AC 2096). Estas últimas decisiones obvian que la equiparación de los hijos adoptivos con los hijos por naturaleza que se operó por medio de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, se refería a la adopción plena; así como la Disposición transitoria 2ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Sobre el tema, vid: SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, *Derechos sucesorios de los hijos adoptivos en el Código Civil*, Barcelona, 1994, especialmente p.193; ESPEJO LERDO DE TEJADA, “Comentario al artículo 807 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp.786-788; AGUILERA RULL y LAMARCA MARQUÈS, “Adopción simple y derechos sucesorios”, *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2014, pp.58-59.

¹¹ Acerca de la filiación de los concebidos por medio de técnicas de reproducción humana asistida, por todos, vid: PÉREZ MONGE, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, cit., pp.73-195; BERIAIN FLORES, *La adopción del hijo del cónyuge o de la pareja*, Valencia, 2014, pp.171-191.

¹² En contra: PANTALEÓN PRIETO, “Contra la ley sobre técnicas de reproducción asistida”, *Revista de Jueces para la Democracia*, 5, diciembre, 1988, p.31; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, “Comentario al artículo 29 CC”, *Comentario al Código Civil*, II-I, cit., pp.295-296; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La legítima en el Código Civil*, 2ª ed., Madrid, 2006, pp.170-203.

condición quienes a la muerte del causante sean descendientes inmediatos, sin interposición de persona alguna, conforme a las reglas de la sucesión intestada¹³.

Por último, y como consecuencia de la regulación contenida en la LDCG, los parientes en línea recta ascendente resultan excluidos de la condición de legitimario. Esto se debe a que el legislador gallego ha optado por limitar la designación legitimaria a los descendientes del causante (artículo 238 LDCG)¹⁴.

Al margen de su carácter innovador, dicha opción presenta el inconveniente de ser poco congruente con una tendencia doctrinal moderna que propugna una configuración puramente asistencial de la legítima. Dicho en otros términos, actualmente suma numerosas adhesiones la opinión de que la ley sólo debería reconocer, en favor de los más próximos familiares del causante, un derecho sucesorio de alimentos si es que, a su muerte, aquéllos acreditan una situación de necesidad. Es evidente que la muerte del causante podrá originar una situación de necesidad económica que afectará a su cónyuge y a sus descendientes; pero también es susceptible de afectar a los ascendientes del causante, lo que no será infrecuente en una población con un alto índice de envejecimiento¹⁵.

Por lo demás, tal supresión no tiene incidencia alguna en la legítima de los descendientes, salvo en lo que pudiese coadyuvar al debilitamiento de su fundamento. A este respecto, algunos autores han aludido a un supuesto principio de reciprocidad en esta materia, afirmando que si los hijos gozan de ciertas preferencias en la herencia del padre, es porque a éste también se le reconocen en la de los hijos. De admitirse este planteamiento, la supresión de la legítima de los ascendientes no puede dejar de afectar

¹³ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, p.44.

¹⁴ Se trata de una innovación sin antecedentes recientes: tanto en la CG 1963, como en la LDCG 1995 (artículo 145.2), la determinación de los legitimarios se dejaba al Código Civil. Entre otros, critican esta supresión: BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, *RJN*, 65, 2008, pp.34-35; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.216 y n. 72.

¹⁵ Sobre la tendencia a la configuración asistencial de la legítima, por todos, vid: BARRIO GALLARDO, *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Madrid, 2012, pp.441-583. Por las razones expuestas, MOREU BALLONGA ha cuestionado la tradicional exclusión de la legítima de los ascendientes en el Derecho aragonés (cfr. “Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal”, *RDCA*, III-I, 1997, pp.11-12).

a esa reciprocidad y, en consecuencia, al fundamento del reconocimiento legal de la legítima de los descendientes¹⁶.

2.4. Sobre otros posibles presupuestos de la condición de legitimario

La muerte del causante, la existencia del propio legitimario y un determinado vínculo de parentesco que liga a ambos son los presupuestos de la condición de legitimario. No obstante, algunos autores han señalado otras circunstancias que vendrían a constituir nuevos requisitos de la condición de legitimario, sumándose a los anteriores.

Así, en primer lugar, habiendo dominado en la doctrina del siglo pasado la consideración de la legítima regulada en el Código Civil como limitación a la facultad de libre disposición del causante, algunos autores dedujeron que tal limitación no podía ser operativa cuando procediese la apertura de la sucesión intestada¹⁷. De este modo, el otorgamiento de testamento válido por parte del causante se constituiría en presupuesto de la condición de legitimario.

Pero esta conclusión adolece de cierto dogmatismo. La consideración de la legítima como limitación a la facultad de libre disposición del causante, que puede ser satisfactoria para explicar tanto el funcionamiento de la legítima en el Código Civil como en la LDCG, no puede hacer perder de vista que, en determinados casos, la protección de que goza el legitimario deberá desplegar sus efectos en la sucesión intestada —v. gr., cuando el causante, que no otorgó testamento, haya tratado de defraudar la legítima de sus hijos por medio de donaciones inoficiosas realizadas en vida—. Basta por ahora dejar sentado que, siendo posible que la legítima despliegue sus

¹⁶ Vid. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1852, p.339; SCAEVOLA, *Comentario al Código civil*, XIV, Madrid, 1898, p.155; OTERO VALENTÍN “Legítima”, *Enciclopedia Jurídica Española*, XXI, Barcelona, 1910, p.243. Asumió este planteamiento, aunque *obiter dictum*: STS 21 octubre 1865 (Col. Leg., núm. 75).

¹⁷ Entre otros, vid: LACAL, “Para alusiones. Herederos y legitimarios”, *RCDI*, 242, 1948, pp.458-459; VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho sucesorio*, Madrid, 1955, p.43; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, V-III, 3ª ed., Barcelona, 1983, pp.6-8; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “Casuística legitimaria”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisoló*, I, Madrid, 1988, p.590. En el mismo sentido, para la legislación catalana: ROCA I TRIAS, “Comentarios a los artículo 122 a 146 Comp.Cat.”, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXVIII-2º, Madrid, 1982, pp.24-25; pero, en la actualidad, el artículo 441-2.1 CCC constituye un obstáculo insalvable para negar el juego de la protección legitimaria en la sucesión intestada. Y por lo que se refiere a la LDCG, parece mantener la posición de estos autores: BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (II)”, *RJN*, 66, 2008, p.162.

efectos protectores en la sucesión intestada, debe concluirse que el otorgamiento de testamento no es presupuesto de la condición de legitimario¹⁸.

Así lo ha reconocido la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2005 (RJ 7233): «la legítima, en España, [...] no es más que la limitación a la facultad de disponer en beneficio de ciertos parientes o cónyuges, que son los legitimarios, que gozan de un llamamiento legal a la herencia del causante [...]. Cuando uno de ellos es heredero intestado, la legítima [...] que le pudiera corresponder queda embebida en la herencia. Lo cual no significa que pueda obviarse tal legítima, porque siempre podrá exigir lo que le corresponde por ella si no alcanza su cuantía la herencia intestada que recibe».

En segundo lugar, tampoco creo que pueda considerarse presupuesto de la condición de legitimario la existencia de bienes hereditarios a la muerte del causante¹⁹. Debe tenerse en cuenta que las operaciones para fijar la cuantía de la preferencia del legitimario no se limitan a una mera resta entre el activo y el pasivo hereditario, sino que a la diferencia resultante se le debe adicionar contablemente el valor de los bienes transmitidos a título lucrativo en vida por el causante (artículo 244.2º LDCG). De este modo, aun cuando el pasivo hereditario supere al activo, la necesidad de realizar esta última operación puede acabar por arrojar un saldo legitimario positivo.

Pero aun en los casos en que, a pesar de la adición del valor del *donatum*, el resultado sea negativo, no es correcto afirmar que quede frustrada la condición de legitimario. Antes bien, la realización de las operaciones encaminadas a determinar la cuantía de esa preferencia parece presuponer la existencia de legitimarios. Éstos pueden exigir, al menos, que se lleven a cabo tales operaciones y tener conocimiento de ellas, así como que se realice el inventario con valoración de los bienes y que se protocolice ante notario (artículo 249.2º LDCG)²⁰.

¹⁸ Casos en los que la tutela legitimaria actúa en la sucesión intestada pueden verse en las Ss. TS 19 julio 1982 (RJ 4256), 20 octubre 1992 (RJ 8088), 2 julio 2007 (RJ 3789). Para la doctrina, por todos, vid: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Madrid, 1994.

¹⁹ En contra: ROCA I TRIAS, “Comentarios a los artículos 122 a 146 Comp.Cat.”, cit., p.32.

²⁰ Escribe LACRUZ que en este caso no llegará a nacer la “legítima sustancial” y que no habrá “legítima material”, pero no por ello deja de reconocer alguna preferencia sucesoria al legitimario: cfr. *Derecho de Sucesiones*, II, cit., pp.32-33. Aunque su teoría no resulte extrapolable al ámbito de la regulación gallega, también GARCÍA VALDECASAS consideró que la cuota reservada —participación forzosa en la herencia, que comprende tanto el pasivo como el activo, y diferente de la cuota de legítima— es deferida por la ley, con

El Tribunal Supremo se pronunció con claridad al respecto en su Sentencia de 22 de mayo de 1950 (RJ 1000): «la cualidad subjetiva de heredero forzoso tiene su raíz en la persona y no en la entidad patrimonial, y no es admisible la teoría de que el reconocimiento y ejercicio de la misma pueden ser enervados cuando no exista, por la causa que sea, acervo de bienes materiales sobre el cual debe hacerse efectiva la sucesión».

En conclusión, son verdaderos presupuestos de la condición de legitimario la muerte del causante de cuya sucesión se trate, la existencia de quien esté llamado a ocupar esa posición jurídica, y la existencia de un vínculo de parentesco en línea recta descendente entre ambos. Por el contrario, deben descartarse como requisitos legales de la condición de legitimario el que el causante haya otorgado testamento, así como la existencia de bienes hereditarios.

3. LA FRUSTRACIÓN DE LA CONDICIÓN DE LEGITIMARIO

3.1. Introducción

Concurriendo los tres presupuestos examinados con anterioridad, determinados descendientes del causante son designados legitimarios por la propia la ley (artículo 238.1º LDCG). No obstante, a la apertura de la sucesión puede ocurrir que esa designación no se consolide en relación con algún descendiente del causante. Ello, porque el potencial legitimario ha incurrido en una conducta reprobable respecto a su causante —se trata de los casos de indignidad sucesoria y desheredación—, o porque ambos, potencial legitimario y potencial causante, lo han convenido —así, en caso de apartación.

A este respecto, parece asumible la terminología empleada por VALLET para referirse a estos supuestos en que la designación de algún descendiente del causante como legitimario no se consolida: “frustración legitimaria”²¹. Ahora bien, el citado autor aludía fundamentalmente a los casos de indignidad sucesoria y desheredación de algún potencial legitimario bajo la rúbrica de “frustración legitimaria”. Mas, tratándose

independencia de que carezca de contenido económico (cfr. “La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor”, *RDP*, XLVII, 1963, p.961).

²¹ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, Madrid, 1974, p.791.

de la LDCG, a los anteriores casos se debe sumar el pacto de apartación en cuanto integra un tercer supuesto de frustración legitimaria. En este caso, la causa de que la designación legitimaria no se consolide no se encuentra en un comportamiento reprochable del potencial legitimario, sino en un pacto entre éste y el que será causante de la sucesión.

En fin, la apartación, la indignidad sucesoria y la justa desheredación constituyen como los presupuestos negativos de la condición de legitimario. No ocurre lo mismo con la llamada renuncia a la legítima que, lejos de frustrar la designación legitimaria, la presupone. Ello se desprende del hecho de que la propia ley declare nula toda renuncia o transacción sobre la legítima realizada antes de la apertura de la sucesión, a excepción del caso de la apartación (artículo 242 LDCG). Y, en el mismo orden de cosas, tampoco cabe considerar como supuestos de frustración legitimaria las “*prohibiciones relativas de suceder*” contempladas en los artículos 752 y 754 CC, que no son susceptibles de afectar al legitimario en cuanto tal²².

Así las cosas, es necesario detenerse en el estudio del pacto de apartación, de la indignidad sucesoria y de la desheredación como supuestos de frustración de la condición de legitimario.

3.2. La apartación

La apartación constituye el supuesto de frustración de la condición de legitimario que tiene por causa un pacto entre los potenciales causante y legitimario. Al margen de la compleja cuestión acerca de cuál sea la naturaleza jurídica de este pacto sucesorio, una cosa aparece clara en el propio texto legal: «*Por la apartación quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante [...]*» (artículo 224 LDCG). Esta conclusión se reafirma en el artículo 239 LDCG, de cuyo tenor se desprende diáfananamente que el apartado carece de la condición de legitimario.

²² Por todos, vid: DÍAZ ALABART, “Comentarios al artículo 752 CC”, *Comentario al Código y Compilaciones forales*, X-1º, Madrid, 1987, pp.125-126. No obstante, y en relación con la legislación catalana, VAQUER ALOY afirma que carecen de “capacidad para ser legitimarios” quienes estén afectados por indignidad, desheredación o “inhabilidad sucesoria”, concepto asimilable a las prohibiciones relativas (cfr. “La legítima en el Derecho civil de Cataluña”, *Tratado de Derecho de legítimas*, Barcelona, 2012, p.477).

Siendo ello así, la apartación constituye el único supuesto en que la designación legal de un potencial legitimario queda frustrada por causa de un pacto entre éste y el futuro causante de la sucesión. A ello responde el artículo 242 LDCG, en cuanto dispone que, a salvo la apartación, «*será nula toda renuncia o transacción sobre la legítima realizada antes de la apertura de la sucesión*». Esto no impide que, una vez abierta la sucesión, las cosas puedan acontecer de otro modo: desde entonces, el legitimario podrá “renunciar a la legítima”, lo que ocurrirá como consecuencia de la repudiación eficaz del llamamiento sucesorio por medio del cual el causante —o la ley— pretendía su satisfacción. Mas, esta renuncia no puede considerarse un supuesto de frustración legitimaria pues la designación legal del legitimario no habrá dejado de producirse; se trata, en verdad, de un caso de extinción de la legítima²³.

Por lo tanto, antes de la apertura de la sucesión, y en cuanto tenga por objeto la legítima futura, el juego de la autonomía de la voluntad queda limitado a la posibilidad de convenir la apartación. En consecuencia, cualquier otro pacto sobre la legítima futura —v.gr., el negocio por el que el potencial legitimario renuncia singularmente a la acción de suplemento, o a la acción de reducción de legados o donaciones inoficiosas— sería nulo; esto es: no tendrá efecto impeditivo sobre la designación del legitimario, quien dispondrá, una vez abierta la sucesión, de todas las acciones que protegen su legítima²⁴.

Con todo, el artículo 242 LDCG se ha limitado a declarar nula la renuncia o transacción que tenga por objeto la legítima futura, prescindiendo de una disposición equivalente a la contenida en el inciso final del artículo 816 CC. Es decir, aquella en la que, tras sancionarse con la nulidad toda renuncia o transacción sobre la legítima futura, se obliga al legitimario a traer a colación lo que hubiese percibido por tal causa; obligación que significa, según la interpretación que más adhesiones suma, que el legitimario podrá retener lo recibido como contrapartida a su renuncia pero con el deber

²³ Para la legislación catalana, ROCA I TRIAS advirtió el error contenido en el artículo 144 de la Compilación, que asimilaba los casos de desheredación e indignidad con el de renuncia de la legítima, reconduciéndolos a supuestos de extinción de la legítima; a su juicio, sólo merecería esta consideración la renuncia, en tanto que la indignidad y la desheredación constituirían supuestos de frustración legitimaria (cfr. “La extinción de la legítima”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, p.395). El actual artículo 451-25.1 CCC persiste en aquel error, y lo mismo puede decirse del artículo 239 LDCG.

²⁴ Vid. LOIS PUENTE, “Comentarios a los artículos 224 a 227 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, I, Madrid, 2007, pp.556-557; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.213. En contra: REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, cit., pp.970-971.

de computarlo en la cuenta del *donatum* e imputarlo en su cuota de legítima individual²⁵.

A mi juicio, al prescindir de este inciso al que se ha hecho referencia, el artículo 242 LDCG gana en rigor técnico y conlleva una solución distinta a la prevista en el artículo 816 CC. Y es que la renuncia o transacción referida a la legítima futura, y distinta a la apartación, es nula. Siendo ello así, la transmisión realizada por el causante en contrapartida a la renuncia carecerá de causa, el legitimario no podrá retenerla y deberá restituirla al caudal hereditario con sus frutos, rentas y accesiones (artículos 1.303 y 1.307 CC)²⁶.

Al comienzo quedó sentado que, en virtud de la apartación, el apartado queda excluido de la condición de legitimario. Siendo cierta esta afirmación, es oportuno ahora hacer alguna precisión al respecto. A lo que creo, la apartación debe contemplarse como un verdadero pacto en sentido clásico; esto es: como un convenio entre los potenciales causante y legitimario del que no se derivan en sentido propio acciones en favor de las partes, sino excepciones²⁷. Así pues, frente a las posibles reclamaciones del apartado referidas a su hipotética legítima, los sucesores del causante podrán defenderse por medio de una excepción. Ello no oscurece la consideración de la apartación como supuesto de frustración de la condición de legitimario: en virtud de este pacto sucesorio, surgen en favor de los sucesores del causante tantas excepciones como acciones podría intentar el apartado amparándose en su hipotética condición de legitimario. En fin, el

²⁵ Entre otros, vid: SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, VI-II, 2ª ed., Madrid, 1910, pp.942; MANRESA, *Comentario al Código Civil español*, VI, 4ª ed., Madrid, 1911, p.374; FUENMAYOR CHAMPÍN, “Intangibilidad de la legítima”, *ADC*, I-I, 1948, p.77; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., pp.1147-1148; O’CALLAGHAN MUÑOZ, “La renuncia a la legítima”, *Libro-homenaje a Ramón M.ª Roca Sastre*, III, Madrid, 1977, p.354; BARRÓN ARNICHES, *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Barcelona, 2001, pp.235-236. En otro sentido, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.40; ROCA JUAN, “Comentarios al artículo 1.035 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XIV-2º, Madrid, 1989, p.28; REAL PÉREZ, *La intangibilidad de la legítima*, Madrid, 1988, p.106.

²⁶ Vid. GALLEGO DEL CAMPO “A legítima no Derecho Civil de Galicia”, cit., pp.333-334; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor (Navarra), 2009, p.143; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.214; BUSTO LAGO, “Las legítimas”, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Barcelona, 2015, p.450. En contra: REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, cit., p.1032.

²⁷ Sobre el sentido clásico de los *pacta*, vid: D’ORS, *Derecho Privado Romano*, 10ª ed., Pamplona, 2004, pp.139-140 y 153-154.

apartado carece de la posibilidad de reclamar su legítima y, por ende, de la condición de legitimario.

En otro orden de cosas, y aunque suponga adelantar algunas ideas, el artículo 244.2ª LDCG prevé la computación de lo dado al apartado en el *donatum*. Ya en relación con la ley gallega anterior, y a pesar de que la misma omitía tal previsión, algunos autores consideraban necesaria esta computación de lo dado en apartación; con ello se evitaba que, por medio de este pacto sucesorio, el causante pudiese defraudar la legítima de sus descendientes no apartados²⁸. Resulta criticable, sin embargo, que el valor de lo dado en apartación deba ser computado en esa partida del *donatum* —el artículo 244,2ª LDCG se refiere a la computación del valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo—. A mi parecer, y según se explicará más adelante, hubiese resultado más correcto que, junto con *relictum* y *donatum*, únicas partidas contables a las que alude la ley para fijar el «*haber hereditario líquido*», se hiciese referencia a una tercera partida en la que se computasen los bienes objeto, no sólo de la apartación, sino también de los otros contratos sucesorios admitidos.

Además, fruto de otra novedad de la LDCG de importantes consecuencias, el apartado hará número «*para el cálculo de las legítimas*» (artículo 239 LDCG). Quiere esto decir que la legítima individual que hubiese correspondido al apartado no incrementará la cuota de los legitimarios, sino el ámbito de libre disposición del causante. También en este punto fue decisiva la influencia de los autores, quienes, en contra de lo previsto en el artículo 148 LDCG 1995, consideraron que la solución que recoge la ley actual resultaba más justa y coherente con la propia figura de la apartación: si el causante había transmitido algo al apartado parecía justo que, a cambio, se beneficiase de un aumento en el ámbito de su libertad dispositiva²⁹.

²⁸ Vid. LOIS PUENTE, “De las apartaciones”, *Derecho de Sucesiones de Galicia*, Madrid, 1996, pp.100-102 y “Comentarios a los artículos 134 y 135 LDCG”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, XXXII-2º, Madrid, 1997, p.971; GARCÍA RUBIO, “El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego”, *ADC*, LIII-IV, 2000, pp.1460-1461.

²⁹ Vid. LOIS PUENTE, “De las apartaciones”, cit., p.104 y “Comentarios a los artículos 134 y 135 LDCG”, cit., p.975; ESPINOSA DE SOTO y GARCÍA-BOENTE SÁNCHEZ, “De las legítimas”, *Derecho de Sucesiones de Galicia*, Madrid, 1996, p.190; IGLESIAS REDONDO, “Pactos sucesorio. El apartamiento”, *Manual de Derecho Civil gallego*, Madrid, 1999, p.270; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas”, *Manual de Derecho Civil gallego*, Madrid, 1999, pp.277-278.

Aquí tan sólo interesaba de la apartación lo que pudiese tener de relevancia como supuesto de frustración de la designación legitimaria. No obstante, no cabe dejar de apuntar una última cuestión. Los autores que han comentado el artículo 224 LDCG afirman que del inciso «*quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto*» se desprende la posibilidad de que sean apartados quienes integren la estirpe del hijo o descendiente desheredado o indigno³⁰. Pues bien, en caso de que el futuro causante hubiese convenido la apartación con quienes integran la estirpe del desheredado o indigno, queda planteada una difícil cuestión; a saber: la de decidir qué efectos tendría la posterior reconciliación entre el causante y el hijo o descendiente desheredado.

Por la reconciliación, la desheredación queda sin efecto (artículo 265 LDCG), de modo que, abierta la sucesión, el desheredado podrá ejercitar todas las acciones disponibles en orden a reclamar su legítima, singularmente la de desheredación injusta. Y no parece que los destinatarios de tal reclamación puedan contestar alegando que la apartación de su estirpe le ha privado de la condición de legitimario, cosa que sí acontece a la inversa: «*por la apartación quien tenga la condición de legitimario [...] queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso*» (artículo 224 LDCG).

Podrían considerarse dos posibles soluciones a esta cuestión. La primera consistiría en admitir la reclamación del desheredado pero limitando su pretensión a la diferencia que reste para cubrir su cuota de legítima tras imputar lo que por la apartación hubiese recibido su estirpe.

La segunda solución, un tanto contradictoria con el tenor del artículo 224 LDCG pero, a mi juicio, más correcta, pasaría por considerar ineficaz la apartación: abierta la sucesión, si el desheredado y luego reconciliado reclama su legítima, los herederos deberán satisfacerla; pero entonces podrán impugnar la apartación y los apartados quedarán obligados a restituir al caudal relicto lo recibido del causante. Esta solución podría ser fundamentada en la doctrina del “error en la causa”. En efecto, el apartante realizó una atribución patrimonial que respondía a una contraprestación de los apartados

³⁰ Vid. LOIS PUENTE, “Comentarios a los artículos 224 a 227 LDCG”, cit., pp.548-549; REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículo 224 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, cit., p.965.

(*ex* artículo 1.261 CC); a saber: la de consentir que cualquier reclamación que versase sobre su hipotética legítima pudiese ser excepcionada por los sucesores del causante. Mas, al reclamar el desheredado y posteriormente reconciliado su legítima, se comprueba que quienes fueron apartados por tener «*la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto*» (artículo 224 LDCG), no eran los que podían obligarse a esa contraprestación³¹.

3.3. La indignidad sucesoria

La indignidad sucesoria es un supuesto de frustración legitimaria que tiene por causa el comportamiento de un potencial legitimario reprobable y ofensivo en última instancia respecto al causante. La LDCG no regula la indignidad sucesoria aunque sí alude a ella en varios de sus artículos. Así pues, reconociendo la ley gallega el juego de la indignidad sucesoria, pero careciendo de reglas que la disciplinen, debe acudir al Código Civil como ordenamiento supletorio (*ex* artículo 1.3 LDCG).

Pues bien, el artículo 756 CC recoge el catálogo de conductas que convierten, en relación con un concreto causante, a un potencial sucesor en indigno. A las ahí previstas, los autores han sumado otras conductas que, aunque mencionadas en lugares diferentes, tienen por consecuencia la indignidad sucesoria. Se trata, en concreto, de las conductas descritas en los artículos 713 y 111 CC³².

Sin embargo, no todas las conductas previstas en los artículos del Código Civil mencionados pueden ser referidas al legitimario gallego. Así ocurre con el artículo 111 CC que, por prever una conducta que hace indigno a un ascendiente en relación con su descendiente, no puede afectar a quienes el artículo 238 LDCG designa como legitimarios. Distinto es que el ascendiente que resulte indigno por haber incurrido en la

³¹ Para un caso análogo, el de una apartación concluida entre el causante y la estirpe de un desheredado injustamente, REBOLLEDO VARELA también defiende la ineficacia de la apartación (cfr. “Comentarios a los artículos 224 LDCG”, cit., p.965). Sobre la doctrina del “error en la causa”, por todos, vid: DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, reimpr.1991, pp.242-243.

³² Por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1971, pp.105-106; HERNÁNDEZ GIL, F., “Indignidad sucesoria con causa en el artículo 756.6 inciso último del Código Civil: falsificar, destruir u ocultar el testamento del causante”, *La Ley*, II, 1993, p.918. ALBALADEJO propuso, a mi juicio con acierto, la aplicación de los efectos descritos en el artículo 713 CC a aquellos casos en que las actuaciones en él descritas se realizan, no sobre un testamento cerrado, sino ológrafo (cfr., “Comentario al artículo 756”, *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, X-I, Madrid, 1987, p.238). Opone algún reparo a la consideración de todos estos casos como supuestos de indignidad: MENA-BERNAL ESCOBAR, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español*, Valencia, 1995, pp.59-60.

conducta allí descrita pueda ver como decae el llamamiento, voluntario o legal, que recibió a la sucesión del descendiente ofendido. Y por ocuparse singularmente del incumplimiento grave de los deberes que imponen la patria potestad, la guarda y el acogimiento, algo similar acontece respecto del artículo 756.2º CC, por más que deba reconocérsele una cierta incidencia en lo que aquí se considera, toda vez que ese artículo también alude al mal desempeño de la tutela.

Por otra parte, como el artículo 756 CC mencionase que «*el ofensor [...] perderá el derecho a la legítima*» exclusivamente en relación con la conducta descrita en su regla segunda, se pensó que sólo este caso de indignidad afectaba a la legítima. La opinión común pasaba, sin embargo, por considerar que todos los supuestos de indignidad producen la frustración de la condición de legitimario (*ex* artículos 756 y 761 CC). La vigente versión del artículo 756 CC, que se debe a la Disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria*, parece confirmar la doctrina común puesto omite el inciso transcrito.

En consecuencia, la realización de alguna de las conductas previstas en los artículos 756 o 713 CC podrá implicar que se tache de indigno al descendiente responsable de la misma y, por consiguiente, quede excluido de la condición de legitimario (*ex* artículo 239 LDCG). Así pues, por lo que aquí interesa, son causas de indignidad: haber atentado contra la vida, la integridad, la libertad o la indemnidad sexual del causante o de determinados familiares suyos (artículo 756.1º y 2º párrafo primero CC); haber sido condenado a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la tutela por la comisión del delito de *abandono* o de *utilización para la mendicidad* del causante con discapacidad necesitada de especial protección (artículo 756.2º párrafo 2º, en relación con los artículos 226 y 229 a 232 del Código Penal); haber sido removido judicialmente, por causa que le sea imputable, del ejercicio de la tutela respecto del causante con discapacidad (artículo 756.2º párrafo tercero CC); haber acusado calumniosamente al causante de determinados delitos (artículo 756.3º CC); haber dejado de denunciar la muerte violenta del causante cuando se tuvo conocimiento de la misma, si es que la justicia no procedió de oficio (artículo 756.4º CC); haber obligado al causante, con amenaza, fraude o violencia, a hacer testamento o a modificarlo (artículo 756.5º CC); o impedirle, con iguales medios, hacer testamento o revocar el que tuviese

hecho; o suplantarle, ocultarlo o alterarlo (artículo 756.6º CC); si se tratase de un testamento cerrado —u ológrafo—, dejar de presentar dolosamente el que obre en su poder en el plazo legalmente fijado (artículo 713 párrafo 1º CC); o sustraerlo al que lo guarde y tenga en depósito, u ocultarlo, romperlo o inutilizarlo (artículo 713 párrafo 2º CC); y, en fin, el no haber prestado alimentos al causante con discapacidad (artículo 756.7º CC).

En definitiva, por razón de la indignidad, falta o se hace imperfecto el llamamiento sucesorio, legal o voluntario, referido al indigno; y al tiempo, se frustra, para él, la designación de legitimario. Como los efectos de la indignidad relativos a esta frustración de la condición de legitimario coinciden con los de la desheredación, me remito al estudio que sigue sobre éstos. En todo caso, se anticipa desde ahora que la desheredación justa y la indignidad difieren en el modo en que actúan, así como en cuanto al ámbito al que extienden su eficacia³³.

3.4. La justa desheredación

3.4.1. Introducción

Junto con la indignidad sucesoria, la justa desheredación constituye el otro supuesto de frustración de la posición de legitimario que tiene por causa una conducta del potencial legitimario grave y ofensiva para el causante de la sucesión. A pesar de esta coincidencia, la atención que dedica la ley gallega a estas dos figuras es distinta pues, en contraste con lo que ocurre con la indignidad, la LDCG regula con detalle la desheredación, dedicándole cinco artículos (artículos 262 a 266). La pretensión del legislador de dotar a la LDCG de un sistema legitimario pleno y propio parece haber sido el motivo para incluir en la misma un régimen pretendidamente completo de la desheredación. En todo caso, la regulación de la desheredación justa contenida en la ley gallega es semejante a la del Código Civil³⁴.

³³ Sobre el modo en que la indignidad afecta al llamamiento sucesorio, vid: SANCHO REBULLIDA, “Sobre la naturaleza y encuadre sistemático de la indignidad para suceder”, *Estudios de Derecho Civil*, I, Pamplona, 1978, p.481. Con carácter general, para los efectos de la indignidad, pueden verse: MENA-BERNAL ESCOBAR, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español*, cit., pp.82-150 y PÉREZ DE VARGAS, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, Madrid, 1997, pp.150-195.

³⁴ Sobre la intención del legislador gallego al regular con pretendida plenitud la desheredación, vid: ROVIRA SUEIRO, “Comentarios a los artículos 258 a 266 LDCG”, *Comentario a la Ley de Derecho Civil de Galicia*,

Por otra parte, la opción del legislador por la terminología «*desheredamiento*» ha sido criticada. Desheredación, en su sentido propio, hace referencia a la declaración del testador por la que priva de la condición de heredero a quien estaba llamado a serlo³⁵. Pero es doctrina unánime que la ley gallega no obliga al testador a instituir heredero al legitimario (*ex* artículo 240 LDCG), y cuando describe el efecto del desheredamiento justo, se refiere simplemente a privación de la legítima (artículo 262.1 LDCG). En coherencia con estas consideraciones, algún autor ha manifestado que hubiese sido preferible la sustitución de la expresión “justa desheredación” por otra más adecuada, como “justa privación de la legítima”³⁶. Mas, como se tendrá ocasión de comprobar al estudiar los efectos de la justa desheredación, ésta no sólo frustra la condición de legitimario, sino que también priva de la condición de heredero *ab intestato*: el hijo o descendiente no podrá participar en la sucesión intestada del causante si es que ha sido desheredado justamente. Así pues, y sólo para este caso marginal, la expresión “desheredar” no acabaría de perder su sentido propio.

Como la ley gallega ha dedicado parte de sus reglas al régimen de la desheredación, y su estudio tradicionalmente se ubica en la sede de la legítima, se incluye, a continuación, un estudio detallado de esta figura. En todo caso, se evitarán las reiteraciones de la doctrina común en cuanto a los requisitos de la desheredación en el Código Civil y sólo se aludirá a las escasas innovaciones que ha introducido al respecto la LDCG. A los efectos de la desheredación justa se dedica el último apartado de este epígrafe.

Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1118; HERRERO OVIEDO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (III)”, *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p.266. Por lo demás, el mantenimiento de la justa desheredación, junto con la indignidad, podría tenerse como un índice de que el sistema legitimario gallego se aproxima a aquéllos en los que la legítima se configura como limitación a la libre disposición del causante y no como reserva legal: SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, VI-II, cit., pp.760-761 y 1094.

³⁵ Así, para el Derecho romano, vid: D’ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pp.337-340 y 351-354. Las Partidas (6,7,1) recibieron del Derecho justiniano el concepto de desheredación: «deseredar es cosa que tuelle á home el derecho que habie de heredar los bienes de su padre, ó de su abuelo, ó de otro cualquier quel tenga por parentesco».

³⁶ Cfr. ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.819-820 y n. 11. La expresión «*privar de la legítima*» es la empleada en el § 2.333 BGB. Para la transcripción de los pasajes del BGB que se citan en este trabajo se emplea la versión castellana de LAMARCA MARQUÈS *et alia*, *Código Civil alemán*, Madrid, 2008.

3.4.2. Aspectos novedosos de la Ley de Derecho Civil de Galicia en cuanto a los requisitos de la justa desheredación

Según se anticipó, las reglas que la ley gallega dedica a la desheredación justa son semejantes a las del Código Civil. Esto se pone especialmente de manifiesto en lo que a los requisitos de la desheredación se refiere pues los previstos en el artículo 262.2 LDCG se identifican con los mencionados en los artículos 849 y 850 CC. En concreto, de estos artículos se desprende que la desheredación sólo producirá efectos si ha sido dispuesta en testamento, con expresión de la causa legal en que se funda y si los herederos consiguen probar su certeza si es que fuese negada por el desheredado. A todos estos, se suma un último requisito de carácter negativo, a saber: que no haya habido reconciliación entre el causante ofendido y el desheredado (artículos 856 del CC y 265 LDCG)³⁷. Otro tanto puede decirse en relación con las causas legales de desheredación justa: si bien el catálogo de supuestos de justa desheredación referidas a los descendientes parece más reducido en la ley gallega que en el Código Civil, la novedad se limita, como se tendrá ocasión de comprobar, a una redacción simplificadora y más sencilla.

A pesar de todo lo anterior, el reconocimiento por parte de la LDCG de alguna forma de testar cuya interdicción resulta clara en el ámbito del Código Civil —v. gr. el testamento mancomunado y, en cierta medida, el testamento por comisario—, implica novedades con consecuencias relevantes. Se produce, así, la paradoja de que las innovaciones que resultan de la ley gallega en relación con la justa desheredación tienen su causa, no en las reglas específicamente dedicadas a la misma, sino en el reconocimiento legal de aquellas formas de testar. Así las cosas, comenzaré por el estudio de estas innovaciones con el propósito de clarificar cuáles sean sus límites. Concluido lo anterior, me detendré brevemente en el nuevo catálogo de causas de desheredación, aparentemente más reducido, que recoge la LDCG.

³⁷ Para los requisitos de la desheredación, por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., pp.662-708.

i) El testamento por comisario y el testamento mancomunado como instrumentos aptos para desheredar a un descendiente

Uno de los requisitos mencionados más arriba determinaba la necesidad de que la desheredación fuese ordenada en testamento, en cualquiera de sus formas admitidas por la ley. Dicho en otros términos, el testamento constituye el único instrumento en el que el causante puede manifestar válidamente su voluntad de desheredar a un hijo o descendiente. Pero la admisión en la ley gallega del testamento mancomunado, así como del testamento por comisario, hace ineludible plantearse si la desheredación puede ser ordenada por el comisario, así como si puede ser dispuesta en testamento mancomunado³⁸.

Cualquiera que sea la respuesta que merezcan estos interrogantes, lo que sí parece claro es que debe rechazarse la posibilidad de que la desheredación de un hijo o descendiente resulte de un contrato sucesorio. De entrada, el reconocimiento por la LDCG de determinados pactos sucesorios como instrumentos aptos para ordenar la sucesión del causante podría hacer que se planteasen dudas acerca de la validez de la desheredación contenida en alguno de ellos. Mas, al margen de que la desheredación no forma parte del contenido típico de ninguno de los pactos sucesorios regulados por la ley gallega —y la admisibilidad de los contratos sucesorios atípicos es negada por la mayoría de los autores—, el tenor del artículo 262.2 LDCG, al referirse al testamento como único instrumento idóneo para contener la desheredación de un hijo o descendiente, parece excluir la posibilidad de que la misma resulte de un contrato sucesorio³⁹.

³⁸ Entre otras, se refieren a la desheredación justa como disposición testamentaria: Ss. TS 4 noviembre 1904 (Col. Leg., núm. 43), 7 marzo 1980 (RJ 1558) y 20 febrero 1981 (RJ 534); para un caso paradigmático, puede verse: SAP Madrid 17 noviembre 2009 (AC 2010/32). Que la desheredación deba ser ordenada en testamento es una regla inveterada (P.6,7,2, a pesar de FR.3,9,1) de cuya raigambre dan cuenta algunos ordenamientos forales que, conservando el codicilo, lo han excluido como instrumento idóneo para contener la desheredación (Ley 195 FNN y artículo 17 CDCIB). El artículo 451-18.1 CCC admite ahora la desheredación efectuada en codicilo o en pacto sucesorio; y el artículo 509.1 CDFR, la dispuesta en pacto sucesorio o en acto de ejecución de la fiducia.

³⁹ Vid. ROVIRA SUEIRO, “Comentarios a los artículos 258 a 266 LDCG” cit., p.1142; GALLEGO DEL CAMPO “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., p.512; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.163.

Aclarado lo anterior acerca del pacto sucesorio, es necesario resolver las cuestiones que han quedado planteadas; esto es: si resulta válida la desheredación ordenada por el comisario y si puede desheredarse en testamento mancomunado.

Por lo que se refiere a la primera de estas cuestiones, la LDCG, por medio de sus artículos 196 a 202, regula un tipo de fiducia sucesoria bajo el nombre de “testamento por comisario”. Los autores que se han planteado la admisibilidad de la desheredación dispuesta por el comisario que afecte a alguno de los hijos comunes a los que se refiere el artículo 197 LDCG, han alcanzado conclusiones distintas⁴⁰.

Por lo que aquí interesa, PÉREZ ÁLVAREZ ha puesto de manifiesto que la regulación relativa al ejercicio de esta fiducia o poder testatorio por parte del comisario se vertebra en torno a dos principios: uno, el comisario está vinculado por los actos realizados por el cónyuge premuerto que otorgó el poder testatorio; otro, el comisario, en relación con los hijos comunes, puede realizar los mismos actos patrimoniales que los que podría haber realizado su comitente⁴¹.

Pues bien, de la combinación de ambos principios resulta: que, en relación con la sucesión de su cónyuge premuerto, el comisario puede desheredar a un hijo común si es que ha incurrido en causa de desheredación en relación con el comitente; que el hecho que motiva la desheredación debe haber tenido lugar tras la muerte del causante —v. gr., que el hijo vierta graves injurias sobre la memoria de su progenitor fallecido— o, de ser anterior, que no lo hubiese conocido —v. gr., injurias vertidas por escrito a las que se da publicidad tras la muerte del comitente—; que si el hecho que podría motivar la desheredación ya se había producido a la muerte del causante, y éste lo conocía, la no desheredación del descendiente responsable debe tenerse como perdón tácito, tratándose de una decisión que vincula al comisario⁴².

⁴⁰ Con criterios discrepantes, vid: PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, Madrid, 2013, p.119; GALLEGOS DEL CAMPO, “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., pp.511-512. Del artículo 509.1 CDFA resulta la posibilidad de desheredar en acto de ejecución de la fiducia.

⁴¹ Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, cit., pp.118-122.

⁴² Distinto es el caso en que no consta la desheredación de un hijo común que ha incurrido en una causa que lo es de desheredación, pero también de indignidad. En este supuesto, si en el título constitutivo de la fiducia no se dice nada sobre el hijo común que ha incurrido en causa de indignidad, su preterición se salva por ser

En contra de lo anterior no podría oponerse el argumento que valía contra la admisibilidad de la desheredación en pacto sucesorio; esto es: que la desheredación ha de realizarse en testamento. Y es que el comisario deberá otorgar, en virtud del poder testatorio que le ha sido conferido, un verdadero testamento si quiere que la desheredación del hijo común sea válida y eficaz (*ex* artículo 262.2 LDCG).

Del reconocimiento de la facultad del comisario para desheredar a un hijo común al ejercitar el poder testatorio se desprende otra singularidad de la LDCG en relación con el Código Civil; a saber: la conversión de todas las causas de indignidad referidas a conductas realizadas por hijos o descendientes en justas causas de desheredación. La ley gallega y el Código Civil coinciden al señalar que las causas de indignidad de los hijos y descendientes lo serán, al mismo tiempo, de desheredación (artículo 263.4ª LDCG y 852 CC). Sin embargo, en el ámbito del Código Civil se ha excluido la conducta prevista en la regla 4ª de su artículo 756 como causa de desheredación, consecuencia de una imposibilidad material: tratándose de un hecho que forzosamente acaece tras la muerte del causante —que el heredero mayor de edad no denuncie su muerte violenta en el plazo de un mes—, éste no puede conocerla en vida ni alegarla en su testamento como justa causa de desheredación⁴³.

Mas, en la ley gallega, admitiéndose la desheredación dispuesta por el comisario, y como éste debe sobrevivir al causante para poder ejercitar el poder testatorio que le fue conferido, cabe afirmar que el comisario puede desheredar al hijo o descendiente que resulte responsable de la conducta a que se refiere el artículo 756.4ª CC —y lo mismo cabe afirmar respecto de alguna de las conductas previstas en los artículos 756,6ª y 713 CC, que pueden realizarse tras la muerte del causante—. Cuando

indigno, sin que la no desheredación por parte del comitente sea suficiente para entender que se ha producido su rehabilitación. En consecuencia, nada se opondría a que el comisario dispusiese su desheredación.

⁴³ Por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, op.cit, p.675. Aluden a esta imposibilidad en relación con a LDCG: ROVIRA SUEIRO, “Comentarios a los artículos 258 a 266 LDCG”, cit., p.1150; HERRERO OVIEDO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (III)” cit., p.280. Por lo demás, la remisión del artículo 263.4ª de la LDCG también lo es a la regla 7ª del artículo 756 CC. Si los artículos 852 y 853 CC han omitido una referencia a esa regla 7ª, es a causa de un error de técnica legislativa; vid: REBOLLEDO VARELA, “Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores”, *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Madrid, 2010, p.395; ALGABA ROS, “Comentario al artículo 852 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.1015; en contra: FERNÁNDEZ HIERRO, *La sucesión forzosa*, Granada, 2004, p.442 y JORDANO FRAGA, *Indignidad sucesoria y desheredación*, Granada, 2004, pp.27-28.

así lo haga el comisario, convertirá esa causa de indignidad en causa de desheredación, con las ventajas que ello reporta para los demás interesados en la sucesión del causante; en especial: que será al desheredado a quien corresponda la iniciativa para impugnar la disposición a él referida.

La segunda de las cuestiones planteadas, si puede disponerse la desheredación de un hijo o descendientes en testamento mancomunado, exige una aclaración previa acerca de esta forma de testar. El artículo 187.1 LDCG se refiere al testamento mancomunado, definiéndolo como aquél que «*se otorga por dos o más personas en un único instrumento notarial*». Así las cosas, es posible concluir que esta forma de testar se caracteriza por dos notas; a saber: pluralidad de otorgantes y unicidad de instrumento y otorgamiento (artículo 187.1 LDCG).

Pues bien, ninguna de estas dos notas contradice los requisitos de la justa desheredación. En concreto, y por lo que aquí se trata, es evidente que el testamento mancomunado es admitido en la legislación gallega como forma de testar válida y, por tanto, nada se opone a su consideración como instrumento idóneo para disponer la desheredación de un hijo o descendiente. Así pues, tratándose de un testamento meramente simultáneo, esto es, otorgado por varias personas en único instrumento con ausencia total de vinculación entre las disposiciones de los otorgantes, una de sus cláusulas podrá contener la desheredación de un descendiente de alguno de los otorgantes⁴⁴.

Pero el testamento mancomunado, cuando es otorgado por quienes sean esposos, admite disposiciones correspectivas, esto es: «*disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia estuviera recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes*» (artículo 187.2 párrafo 2º LDCG). Del texto legal transcrito resultan dos notas características de las disposiciones correspectivas: que tengan contenido patrimonial y que se trate de disposiciones recíprocamente condicionadas en cuanto a su

⁴⁴ Sobre el concepto de testamento mancomunado y sus notas características, por todos, vid: LÓPEZ SUÁREZ, *El testamento mancomunado en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Madrid, 2003, pp.43-47. Un supuesto real de desheredación en testamento mancomunado en Derecho aragonés puede verse en SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, “La voluntad del causante en la exclusión sucesoria”, *RDCA*, XI-XII, 2005-2006, pp.209-211; y para el Derecho alemán, en KIPP, *Tratado de Derecho Civil*, V-I, 2ª ed., Barcelona, 1976, p.166.

eficacia. Si la desheredación puede ser objeto de una disposición correspectiva parece cuestión que dependa de su acomodo a estas dos notas⁴⁵.

Por lo que se refiere a la primera de las características enunciadas, esto es, que las cláusulas correspectivas sólo admiten disposiciones de contenido patrimonial, la desheredación se aviene con la misma. Ciertamente, la desheredación tiene por causa una conducta reprobable de un potencial legitimario, afectando a aspectos personales y familiares. Y aún más, no basta que el potencial legitimario sea responsable de tal conducta, sino que es necesario que el propio causante ordene expresamente la desheredación, y tal decisión comprometerá algunos aspectos extrapatrimoniales. Pero todo ello no desmiente el carácter patrimonial de la desheredación. En primer lugar, porque los efectos de la desheredación tienen primordialmente un carácter patrimonial y, los meramente personales —si así se considerase el previsto en el artículo 164.2 CC por ejemplo—, no dejan de presentar un carácter marginal en relación con aquéllos. Y en segundo lugar, porque refiriéndose a la desheredación, el Tribunal Supremo ha discriminado lo puramente personal de lo patrimonial hasta el punto de negar que el perdón general que conste en testamento por cuantos agravios haya recibido el causante, esto es, un perdón meramente moral, baste para excluir los efectos de la desheredación justa, lo que sólo resulta posible si media reconciliación o remisión expresa de la desheredación⁴⁶.

Sobre la exigencia de que las cláusulas correspectivas tengan por objeto disposiciones de carácter patrimonial, todavía podría argüirse que “patrimonialidad” equivale, en este punto, a “disposición de bienes” y que la desheredación, sin embargo, consiste en una disposición de carácter negativo, en una pura exclusión. Al margen de lo discutible que resultaría tal interpretación restrictiva, podría contestarse que la desheredación, respecto al desheredado, es puramente de exclusión; pero que,

⁴⁵ Admiten esta posibilidad en la legislación aragonesa: PARRA LUCÁN y BARRIO GALLARDO, “La legítima en Derecho aragonés”, *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p.403, n. 155. No obstante, GARCÍA VICENTE, por influjo del § 2.270.3º BGB —que reduce la posibilidad de cláusulas correspectivas a las que se refieran a la institución de heredero y a la manda de legados o modos—, parecía excluir esta posibilidad para la Compilación aragonesa (cfr. “Comentarios al artículo 97 de la Compilación aragonesa”, *Comentario a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, III, Zaragoza, 1997, p.237). La SAP Zaragoza 4 abril 2013 (JUR 188360) parece admitir la desheredación como objeto de una cláusula correspectiva. Para la LDCG, MARTÍNEZ GARCÍA niega que la desheredación pueda ser objeto de una cláusula correspectiva por tratarse de una disposición no patrimonial (cfr. “Comentario a los artículos 187 a 195 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, I, Madrid, 2007, p.165).

⁴⁶ Cfr. S. 4 noviembre 1904 (Col. Leg., núm. 43).

precisamente por esto, resulta indirectamente de ella una disposición de bienes para quienes estén llamados a la sucesión del causante, bien en lugar del propio desheredado —así, sus descendientes *ex* artículo 238,1º LDCG—, bien para los que puedan ver incrementada su cuota en la legítima global o en la herencia. Otra interpretación, supondría negar que pueda ser objeto de una cláusula correspectiva la puramente negativa, la de exclusión de un heredero *ab intestato*; ello, a pesar del evidente carácter patrimonial que la misma presenta⁴⁷.

La segunda nota de las cláusulas correspectivas supone que su eficacia se encontraba «*recíprocamente condicionada*». Entonces, aparece un posible obstáculo para admitir la desheredación como objeto de una cláusula correspectiva: es opinión común que la desheredación no puede someterse a condición pero la eficacia de la cláusula correspectiva está condicionada al mantenimiento de la vinculada⁴⁸. Como se verá, este obstáculo es más aparente que real.

Aunque no resulte determinante para lo que aquí se trata, tal vez sea conveniente delimitar la regla “la desheredación no puede someterse a condición”. En realidad, la desheredación no repugna cualquier condición, sino sólo aquella que aparezca referida a la existencia de la causa justa que la fundamenta. Dicho en otros términos, no resulta admisible desheredar a un hijo o descendiente si es que en el futuro realiza alguna conducta que sea causa de desheredación justa. Pero, si el descendiente hubiese incurrido en alguna de estas causas y el causante dispusiese su desheredación en testamento, podrá someter el perdón que rehabilita al desheredado a condición⁴⁹.

Ahora interesa detenerse en una de las características de las cláusulas correspectivas; a saber: que su eficacia está condicionada al mantenimiento de la vinculada. Cabe preguntarse, entonces, si debe considerarse sometida a condición la

⁴⁷ Vid. CÁMARA LAPUENTE, *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Madrid, 2000, p.56.

⁴⁸ Sobre la desheredación sometida a condición, por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, “¿Puede desheredarse parcialmente o bajo condición?”, *RDN*, LVII-LVIII, 1967, pp.188-197. Al respecto, la Ley de Partidas era explícita: «*Et qualquier á quien desheredasen, debe seer desheredado sin ninguna condición (...); et si asi non lo ficiesen, non valdrie*» (P.6,7,3).

⁴⁹ Entre otros, vid: SCAEVOLA, *Comentario al Código civil*, XIV, cit., pp.871-873; MANRESA, *Comentario al Código Civil español*, VI, cit., p.595; VALLTERRA FERNÁNDEZ, “Estudio crítico de la desheredación: su relación con otras figuras jurídica”, *Información Jurídica*, 125, 1953, pp.854-855; VALLET DE GOYTISOLO, “¿Puede desheredarse parcialmente o bajo condición?”, *RDN*, cit., pp.192-197; ALGABA ROS, *Efectos de la desheredación*, Valencia, 2002, p.187. En contra: PASCUAL QUINTANA, “La desheredación en el Código Civil español”, *Revista de Derecho español y americano*, 12, 1958, pp.105-106.

desheredación cuando constituya el objeto de una de estas cláusulas correspectivas. A mi juicio, no cabe otra respuesta que la negativa: la desheredación dispuesta en una cláusula correspectiva no se encuentra sometida a condición alguna; al menos, no más que la desheredación dispuesta en una cláusula testamentaria no correspectiva.

Lo anterior exige cierto detenimiento. Entre las explicaciones de los autores, y aun en la propia terminología legal, se ha ido entrometiendo el vocablo “condición” en relación con la eficacia de las cláusulas correspectivas (así, el artículo 187.2. párrafo 2º LDCG o el artículo 420.1 CDFa). En particular, se afirma que la eficacia de una cláusula correspectiva se encuentra condicionada al mantenimiento de la vinculada, o mejor dicho, a su no revocación. A pesar de esta opción terminológica, no se trata aquí de una verdadera condición pues, al menos en sentido jurídico propio, la condición consiste en la declaración que las partes pueden introducir en un negocio jurídico con el fin de hacer depender sus efectos del cumplimiento de un hecho futuro e incierto. Siendo la condición una declaración especial que introducen las partes, se entiende que la no revocación de una cláusula correspectiva no pueda considerarse verdadera condición; en realidad, la no revocación se trata de un presupuesto o requisito legal o, si se quiere, de una *condicio iuris*⁵⁰. El modo en que suceden las cosas para las cláusulas correspectivas no difiere, en este punto, de lo que acontece para cualquier disposición testamentaria: su no revocación constituye uno de los presupuestos de su eficacia. Así pues, la desheredación que sea objeto de una cláusula correspectiva —o de cualquier disposición testamentaria— tiene por presupuesto la no revocación de la vinculada; pero ello no implica que la desheredación se encuentre sometida a condición⁵¹.

En definitiva, ni la patrimonialidad, ni la eficacia “condicionada” al mantenimiento de la disposición vinculada, notas características de las cláusulas correspectivas, excluyen la desheredación como posible objeto de las mismas. Todo ello permite concluir que la desheredación, no sólo puede disponerse en testamento

⁵⁰ Sobre condición y presupuesto, pueden verse: D’ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., p.396; FLUME, *El negocio jurídico*, Madrid, 1998, pp.794-795; ALBALADEJO, *Derecho Civil*, I, 18ª ed., Madrid, 2004, pp.661-662.

⁵¹ A esto mismo parece referirse D.35,1,99, donde puede leerse: «las condiciones extrínsecas, que no proceden del mismo testamento, sino que parecen implicarse tácitamente, no hacen condicionales a los legados». Los pasajes del D. que se transcriben en este trabajo corresponden a la versión castellana de D’ORS, HERNÁNDEZ-TEJERO, FUENTESECA, GARCÍA-GARRIDO y BURILLO, *El Digesto de Justiniano*, III tomos, Pamplona, 1968, 1972, 1975.

meramente mancomunado, sino que también puede ser objeto de una cláusula correspectiva.

Admitido que la desheredación puede ser objeto de una cláusula correspectiva, presenta gran interés la combinación del régimen de la revocación de estas cláusulas con el de la pérdida de eficacia de la desheredación por mediar reconciliación entre ofensor y ofendido.

Por una parte, de los artículos 190 a 192 LDCG se desprende que la cláusulas correspectivas aparecen sometidas a un régimen de revocación especial: en vida de ambos cónyuges pueden ser revocadas conjuntamente sin limitación alguna; y aun unilateralmente, si es que la revocación se realiza en testamento abierto notarial y con notificación al otro cónyuge, en cuyo caso quedarán sin efecto las cláusulas «*recíprocamente condicionadas*»; pero fallecido uno de los cónyuges, o siendo incapaz de testar, las disposiciones correspectivas se hacen irrevocables, a salvo determinadas excepciones que aquí no nos afectan⁵². Por otra parte, la desheredación tiene por presupuesto negativo que, tras haber realizado alguna conducta subsumible en una justa causa de desheredación, el descendiente que haya incurrido en la misma no se haya reconciliado con el causante ofendido (artículo 265 LDCG), o que éste no la haya remitido (*ex* artículo 757 CC).

Pues bien, de la combinación del régimen de revocación de las cláusulas correspectivas y de la reconciliación entre desheredado y causante ofendido resulta: que, viviendo los cónyuges, ambos podrán revocar conjuntamente la disposiciones correspectivas que puedan contener la desheredación de un potencial legitimario; que, también en vida de ambos, uno de ellos puede libremente reconciliarse con el ofensor cuya desheredación fuese objeto de una cláusula correspectiva —o remitirla unilateralmente—, en cuyo caso, resultará ineficaz la “recíprocamente condicionada”, con la particularidad que en este caso no es necesario que la remisión de la desheredación se haga en testamento abierto notarial y con notificación al otro cónyuge (*ex* aplicación analógica del artículo 194.1 LDCG); que muerto uno de los cónyuges, parece que la desheredación se hace irrevocable, sin que pueda ya producir efecto

⁵² Sobre la revocación de las cláusulas correspectivas, vid. LÓPEZ SUÁREZ, *El testamento mancomunado en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, cit., pp.177-254.

alguno la reconciliación entre el cónyuge supérstite ofendido y el descendiente desheredado.

Un caso imaginado permite apreciar la utilidad de admitir la desheredación como objeto de una cláusula correspectiva. Figúrese un matrimonio que, por encontrarse en necesidad extrema, reclama extrajudicialmente alimentos a único hijo, quien los niega. Transcurrido un tiempo, el matrimonio viene a mejor fortuna y el marido quiere otorgar testamento con el propósito de desheredar al hijo que le sobrevive por negarle alimentos (artículo 263.1ª LDCG) e instituir heredera universal a su mujer. Para asegurarse que, tras su muerte, la viuda no ceda ante el hijo desheredado que pretende forzar la reconciliación, el matrimonio se decide por otorgar testamento mancomunado con sendas cláusulas correspectivas: en la primera, el marido deshereda al hijo e instituye heredera universal a su mujer; en la segunda, como contenido reflejo, la mujer deshereda al hijo e instituye heredero universal a su marido. De este modo, cada cónyuge se asegura que, tras su muerte, la desheredación del hijo se hace irrevocable sin que pueda afectarle la posterior reconciliación entre el supérstite y el hijo desheredado.

En definitiva, junto con la desheredación ordenada por el comisario, la posibilidad de que la desheredación se disponga en testamento mancomunado, e incluso como objeto de una cláusula correspectiva, supone una singularidad de la LDCG en relación con la regulación contenida en el Código Civil.

ii) De las causas legales de desheredación

La desheredación, además de constar en testamento, debe fundarse en una causa legal. Por lo que al Código Civil se refiere, estas causas legales de desheredación se recogen, con una técnica deficiente, en los artículos 852 a 855. En contraste con lo dicho para el Código Civil, la LDCG dedica un único artículo a las causas de desheredación, redactado con notable sencillez. Pero a esto se reduce la novedad de la ley gallega, al menos en cuanto a las causas de desheredación susceptibles de afectar a los hijos o descendientes del causante⁵³.

⁵³ Sobre la enumeración de las causas de desheredación, la jurisprudencia considera que se trata de un catálogo *numerus clausus* y, en consecuencia, alude al carácter taxativo de los supuestos previstos: Ss. TS 20 junio 1959 (RJ 2922), 8 noviembre 1967 (RJ 4114), 9 julio 1974 (RJ 3556), 20 febrero 1981 (RJ 534) Ello impone una interpretación restrictiva de esas causas: Ss. TS 30 septiembre 1975 (RJ 3408), 14 marzo 1994 (RJ 1777), 4

En efecto, las reglas 1ª y 2ª del artículo 263 LDCG recogen las mismas causas de desheredación de los hijos y descendientes que el artículo 853 CC; a saber: «*haberle negado alimentos a la persona testadora*» (regla 1ª) y «*haberla maltratado de obra o injuriado gravemente*» (regla 2ª). Así pues, el legislador gallego se ha limitado, prácticamente, a reproducir el tenor del Código Civil en cuanto a las causas legales de desheredación de los hijos y descendientes. Como consecuencia de ello, la ley gallega no se ha hecho cargo de todas las aportaciones jurisprudenciales referidas al modo en que deben interpretarse las causas de desheredación. Así, en el artículo 263.2ª LDCG se asumió la terminología “maltrato de obra”, al tiempo que en la jurisprudencia se afirmaba que el simple maltrato psicológico imputable a un potencial legitimario es suficiente para desheredarlo⁵⁴. En cambio, al haber suprimido la regla 2ª del artículo 263 LDCG el inciso “de palabra” referido a las injurias graves que permiten desheredar al hijo o descendiente que las profiera, debe reconocerse que el legislador gallego sí se ha hecho cargo de la orientación jurisprudencial que, frente al tenor del artículo 853.2ª CC, admite las injurias vertidas por escrito como causa de desheredación⁵⁵.

Con todo, es otro hecho el que merece un mayor reproche. Y es que se ha perdido la oportunidad para incluir como supuestos legales de desheredación dos conductas que, si bien no forman en el catálogo *taxativo* del Código Civil, es previsible, a la vista de los pronunciamientos de los tribunales, que acaben admitiéndose como justa causa de desheredación. Se trata de la falta injustificada de cuidados o auxilios por

noviembre 1997 (RJ 7930). Asume estos planteamientos para la LDCG: SAP Lugo 14 diciembre 2010 (AC 2011\ 20). Pero esta orientación jurisprudencial ha sido criticada. En contra de la interpretación restrictiva de las causas de desheredación: DE CASTRO “Desheredación. Declaración unilateral de voluntad. Repudiación del desheredado”, *ADC*, XXX-II, 1976, pp.557-578; y en contra del carácter taxativo de los supuestos de desheredación: ALBALADEJO, “La supresión como causa de desheredación, del adulterio con el cónyuge del causante”, *AC*, 19, 1992, pp.283-289.

⁵⁴ Frente al concepto original de maltrato, referido a acciones que exigían una agresión física, el TS ha acabado por admitir como causa de desheredación determinadas conductas en las que no concurre el empleo de la fuerza: Ss. 26 junio 1995 (RJ 5117), 3 junio 2014 (JUR 181499). Pero el desbordamiento del concepto de maltrato se debe a la jurisprudencia menor. Es cierto que no faltan sentencias en las que se afirme que el maltrato aparece referido exclusivamente a la agresión física: Ss. AP Guadalajara 14 noviembre 1994 (AC 1994), AP Pontevedra 28 abril 2008 (JUR 303852), AP Córdoba 28 septiembre 2010 (AC 2011\790); pero otras, ensanchando su concepto, admiten como causa de desheredación todo tipo de maltrato, aun cuando falte la agresión física: Ss. AP León 23 marzo 2011 (AC 454), AP Barcelona 4 febrero 2013 (JUR 17094); y hasta las hay que se refieren expresamente al maltrato psicológico como causa de desheredación: Ss. AP Palencia 20 abril 2001 (AC 932), AP Málaga 23 marzo 2007 (JUR272358), AP Cantabria 31 enero 2012 (AC 272).

⁵⁵ Entre otras, vid: Ss. AP Valencia 10 septiembre 2004 (JUR 2005\9404), 8 octubre 2004 (JUR 2005\8552), 14 enero 2005 (JUR 64436). Parece dar por supuesto este extremo: STS 24 octubre 1972 (RJ 4253).

parte de los hijos respecto al padre anciano o enfermo y de la ruptura caprichosa de las relaciones paterno-filiales que sea imputable al potencial legitimario⁵⁶.

De algún modo, el propio Tribunal Supremo ha terminado por asumir que resulta justificada la desheredación de los familiares que incurran en las conductas mencionadas en el párrafo anterior. En concreto, la Sentencia 3 junio 2014 (JUR 181499) considera justa la desheredación de dos hijos que, sin causa, privaron de cuidados al padre enfermo. En orden a justificar el criterio asumido en el caso, se dice que los hijos «incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios»⁵⁷.

De esta sentencia sorprenden, sin embargo, varios aspectos. El primero, que no se termine de identificar con precisión la conducta que constituye causa de desheredación: si el abandono familiar, esto es, la ruptura de relaciones paterno-filiales, o la falta de asistencia y cuidados al padre enfermo. El segundo aspecto causa cierta perplejidad es la evidente contradicción en la que el Tribunal incurre: comienza por afirmar que las causas de desheredación son únicamente las que expresamente señala la

⁵⁶ La SAP Murcia 12 diciembre 2011 (AC 2355) puede ser un antecedente para el reconocimiento de la ruptura caprichosa de las relaciones paterno-filiales por parte del potencial legitimario como causa de desheredación. Con todo, los pronunciamientos en contra son numerosas; por todas: Ss. TS 28 junio 1993 (JUR 4792), 4 noviembre 1997 (JUR 7930). Esta conducta ha sido recogida como causa de desheredación en el artículo 451-17.1.e) del CCC; pero al reconocimiento legal ya le había precedido el jurisprudencial: Ss. AP Barcelona 2 noviembre 1999 (Cendoj 08019370141999100620), 19 octubre 2004 (JUR 303005), 19 septiembre 2008 (JUR\2009\41266). Para otros precedentes, vid: VAQUER ALOY, “Desheredación por falta de relación familiar y libertad de testar”, *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp.1168-1170; y para una exégesis de los elementos que integran esta causa de desheredación, vid: FARNÓS AMORÓS, “Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿Hacia la debilitación de la legítima?”, *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2014, pp.463-465.

⁵⁷ En el mismo sentido que la sentencia comentada: STS 30 enero 2015 (RJ 639). Por lo demás, ha de reconocerse que frente al rigorismo manifestado por el TS, fue en la jurisprudencia menor donde se comenzó por reconocer como justa causa de desheredación la privación de auxilios al padre necesitado: Ss. AP Jaén 26 mayo 1999 (AC 5315), AP Madrid 7 julio 2005 (JUR 185809), AP Asturias 12 marzo 2007 (JUR 2008/43795), AP Valladolid 22 mayo 2012 (JUR 230225); pero no faltan pronunciamientos contrarios: Ss. AP Pontevedra 7 febrero 2002 (AC 493), AP Valencia 12 febrero 2002 (AC 1196), AP Asturias 7 noviembre 2003 (JUR 2004\66268), AP Alicante 17 febrero 2012 (JUR 215832). Sobre el tema, puede verse: BARCELÓ DOMENECH, “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, *RCDI*, 682, 2004, pp.508-519.

ley —y que su enumeración es taxativa, sin que se deba admitir la analogía, ni la interpretación extensiva—, y termina por declarar que el maltrato psicológico constituye causa de desheredación, aun cuando el artículo 853.2º CC se refiere únicamente al maltrato *de obra*.

3.4.3. *Los efectos de la desheredación*

En la exposición precedente se ha aludido al efecto principal de la desheredación justa; a saber: la frustración de la condición de legitimario. Y como también se anticipó, este efecto es común a la desheredación justa y a la indignidad sucesoria.

Sin embargo, conviene señalar varias diferencias entre la desheredación y la indignidad. Así, a pesar de su efecto común en cuanto a la frustración de la condición de legitimario, ya se ha mencionado que el ámbito de actuación de la desheredación es más reducido que el de la indignidad. En efecto, mientras que la primera únicamente puede referirse a los potenciales legitimarios y tan sólo frustra su designación como legitimarios —y, en su caso, el llamamiento intestado—, la segunda puede afectar a cualquiera que estuviese llamado a participar de algún modo en la sucesión del causante, haciendo decaer todo llamamiento sucesorio.

Además, el modo en que actúan la indignidad sucesoria y la desheredación justa también es distinto. Como ha quedado dicho, la justa desheredación exige que el causante otorgue testamento en el que disponga expresamente la desheredación de su hijo o descendiente. Tratándose de la indignidad, no ocurre lo mismo pues su efectividad no requiere declaración alguna del causante ofendido; a lo sumo, el único presupuesto para su actuación es de carácter negativo: que el indigno no haya sido rehabilitado de acuerdo con el artículo 757 CC⁵⁸.

Así las cosas, esta aparente ventaja que la indignidad sucesoria presenta sobre la desheredación desde la perspectiva del causante ofendido —en cuanto que la eficacia de la primera no se anuda a actuación alguna—, se torna en desventaja para aquellas personas interesadas en la eficacia de la indignidad o desheredación. En efecto, en cuanto que la desheredación resulta del propio testamento, el hijo o descendiente

⁵⁸ Vid. Ss. TS 28 febrero 1947 (RJ 337), 7 marzo 1980 (RJ 1558).

afectado por ella no podrá hacer valer preferencia alguna sobre la herencia del causante, de modo que cualquier reclamación que realice distinta a la impugnación de su desheredación podrá ser excepcionada con éxito. Eso sí, habiéndola impugnado en el juicio declarativo que corresponda, serán los herederos y demás legitimados pasivamente los que hayan de demostrar que la desheredación fue dispuesta por el testador justamente (*ex* artículo 262.2 LDCG)⁵⁹. En el caso de la indignidad sucesoria ocurrirá normalmente lo contrario: como la existencia de la indignidad no se desprende del propio título sucesorio, el hijo o descendiente que haya incurrido en la tacha de indignidad contará, aunque sólo aparentemente, con delación hereditaria, por lo que, si no se aviene a reconocer su propia indignidad, serán los que quieran hacerla valer quienes deban ejercitar la acción judicial correspondiente⁶⁰.

En fin, la comparación entre el modo en que los sucesores deben hacer valer la eficacia de una y otra figura permite apreciar el beneficio que supone para ellos la actuación de la desheredación frente a la de la indignidad. De ahí, la importancia práctica de una singularidad ya mencionada: la posibilidad de que el comisario convierta la causa de indignidad prevista en el artículo 756.4^a CC en causa de desheredación.

En todo caso, partiendo de la coincidencia entre la desheredación y la indignidad en cuanto a sus efectos en relación con la condición de legitimario —y como la LDCG sólo contiene un régimen pretendidamente completo de la primera, pero no de la segunda—, a partir de aquí se hará referencia únicamente a los efectos de la

⁵⁹ Podría plantearse si el desheredado que entró en la posesión de los bienes puede sencillamente excepcionar que su desheredación es injusta frente a la *actio petitio hereditatis* ejercitada por los herederos instituidos en el testamento (D.5,2,8,13). Me parece más seguro, al menos para el derecho gallego, que el desheredado reconvenga pero no que excepcione.

⁶⁰ Así ha ocurrido en muchos de los casos resueltos por el TS en relación con la indignidad: Ss. 22 febrero 1934 (RJ 274), 20 febrero 1963 (RJ 1126), 26 marzo 1993 (RJ 2394), A. 5 diciembre 2000 (JUR 311078). Es imaginable, no obstante, algún supuesto en que la indignidad pueda hacerse valer judicialmente por vía de excepción (vid. PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp.139). Más dudoso parece que los herederos consigan el reconocimiento extrajudicial de la indignidad, por cuanto se discute si su eficacia exige la declaración judicial de la misma; sobre esta cuestión, y con criterios discrepantes, vid: MENA-BERNAL ESCOBAR, *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español*, cit., pp.72-73, 75 y 82; PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, cit., pp.128-129; HERNÁNDEZ GIL, F., “La indignidad sucesoria: naturaleza jurídica, declaración judicial y efectos”, *RDP*, XLV, 1961, p.480, n.40; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., p.654; ALGABA ROS, *Efectos de la desheredación*, cit, p.137. No consideran un presupuesto de la indignidad su declaración judicial: Ss. AP Sevilla 8 enero 2010 (JUR 210902), AP Ciudad Real 23 septiembre 2011 (JUR 364310).

desheredación. No obstante, cuanto se diga de la desheredación también es predicable de la indignidad.

Expuesto lo anterior, una exposición ordenada del tema exige tratar, en primer lugar, de los efectos de la desheredación para el potencial legitimario afectado por ella; en segundo lugar, debe hacerse referencia a los efectos de la desheredación para los hijos y descendientes del desheredado; y, por último, es forzosa una alusión a los efectos de la desheredación respecto de los legitimarios del causante ofendido.

i) Los efectos de la desheredación respecto al potencial legitimario

Según se ha adelantado, la desheredación supone la frustración de la condición de legitimario. En consecuencia, en tanto se mantenga la desheredación y no se hubiera impugnado con éxito, el hijo o descendiente afectado por la misma no podrá reclamar a los herederos la satisfacción de su hipotética legítima. Además, las disposiciones testamentarias ordenadas por el causante en favor del desheredado con anterioridad a su desheredación se entenderán revocadas; y, procediendo la apertura de la sucesión *ab intestato*, el desheredado se verá excluido de los llamamientos intestados. Por lo demás, este último extremo, que no deja de presentar un interés marginal, permite afirmar que el término “desheredación” retiene todavía su sentido propio, el de excluir de la condición de heredero⁶¹.

En definitiva: lejos de reducir sus efectos a la simple privación de la legítima, como podría colegirse del artículo 262.1 LDCG y como ha afirmado algún autor en relación con el Código Civil, la desheredación supone la frustración de cualquier preferencia que pudiese tener el desheredado en la sucesión del causante. Podría decirse que, por la desheredación, quedan desechos los efectos patrimoniales que la ley anuda a la filiación⁶².

⁶¹ Entre otras, mantienen que el desheredado no puede reclamar la legítima sin antes impugnar la desheredación: Ss. TS 20 mayo 1931 (RJ 2054), 8 noviembre 1967 (RJ 4114), 9 julio 1974 (RJ 3556); Rr. DGRN 31 marzo 2005 (RJ 3483), 6 marzo 2012 (RJ 6149), 23 mayo 2012 (RJ 7939). Sobre la revocación de las disposiciones testamentarias en favor del desheredado como efecto de su desheredación, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., p.709. Para los efectos de la desheredación en relación con los llamamientos intestados, vid: Ss. TS 20 mayo 1931 (RJ 2054), 11 febrero 1988 (RJ 939).

⁶² En contra, JORDANO FRAGA sostiene que la desheredación se reduce a la simple privación de la legítima (cfr. *Indignidad sucesoria y desheredación*, cit., pp.88 y 92). Un precedente de esta opinión, puede verse en

Lo anterior explica la previsión de los artículos 218.3º y 222 LDCG, que han vendido a añadir, en coherencia con la admisibilidad de la sucesión paccionada, un nuevo efecto a la desheredación: a salvo lo convenido entre las partes, no serán eficaces el pacto de mejora o el de labrar y poseer cuando el mejorado resulte desheredado.

Incluso, la desheredación no deja de afectar de alguna manera a los actos lucrativos con eficacia *inter vivos* dispuestos por el causante en favor del desheredado. A este respecto, es opinión común que las donaciones dispuestas por el causante en favor del hijo o descendiente desheredado mantienen su eficacia y su revocación sólo podrá intentarse si concurre ingratitud y en el breve plazo al que se refiere el artículo 652 CC⁶³. Mas, el mantenimiento de la eficacia de estas donaciones a pesar de la desheredación, plantea una difícil cuestión, la de decidir en qué parte de las dos que componen la herencia a efectos de cálculo de la legítima se debe imputar su valor; esto es: si debe quedar comprendido en la parte de libre disposición o si, por el contrario, debe contabilizarse en la cuota de la legítima individual que hubiese correspondido al desheredado. La solución a esta difícil cuestión constituirá, en muchos casos, un presupuesto lógico para decidir si procede el ejercicio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas.

Si el desheredado era el único pariente del causante que podía ser designado legitimario, no hay cuestión: el causante podrá disponer libremente de todo su patrimonio sin preocuparse de futuras acciones de inoficiosidad; ni siquiera deberán realizarse, a su muerte, las operaciones ordenadas al cálculo de la legítima, entre las que se cuenta la de imputación del valor de lo transmitido lucrativamente. Pero en el caso en que el causante contase con otros parientes a quienes corresponda la condición de legitimario, la cuestión de dónde imputar las donaciones que recibió el desheredado se torna problemática. Sin ser decisivo el argumento, me inclino por la solución de imputar tales donaciones en la cuota viril de legítima que hubiese correspondido al desheredado,

VALTERRA FERNÁNDEZ, “Estudio crítico de la desheredación: su relación con otras figuras jurídicas”, cit., pp.845-846; y una crítica antigua, en ESPINAR LAFUENTE, *La herencia legal y el testamento*, Barcelona, 1956, pp.366-368. En el sentido aquí asumido, algunos fueros llegaron a aparejar a la desheredación la declaración de “*inimicitia*” (vid. BARTHE PORCEL, “La negativa de alimentos por los hijos como causa de su desheredación”, *Anales de la Universidad de Murcia*, XIII-2, 1955, p.532). Como en el texto, vid: MIQUEL, “Reflexiones sobre la legítima”, *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2014, p.989

⁶³ Por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., p.710.

evitando con ello que el causante vea mermado el ámbito de su libertad de disposición por razón de la desheredación de un potencial legitimario⁶⁴.

Todavía es posible identificar un efecto más grave de la desheredación justa en relación con determinadas transmisiones lucrativas realizadas en favor del potencial legitimario, luego desheredado. A lo que creo, las transmisiones lucrativas que constituyan, en sentido estricto, anticipo de legítima, quedan sin causa en caso de que el destinatario sea posteriormente desheredado, quien deberá restituir al caudal hereditario lo así dado o, en su caso, la justa estimación⁶⁵.

ii) Los efectos respecto a los descendientes del potencial legitimario afectado por la desheredación

La desheredación de un potencial legitimario afecta también a sus propios descendientes. Al respecto, establece el artículo 238.1º LDCG que son legitimarios «*los descendientes de hijos premuertos, desheredados o indignos*». Así pues, habiéndose frustrado la designación legal de legitimario respecto al desheredado, la ley reconoce esa condición a quienes integren su estirpe.

Con todo, no cabe dejar de apuntar que de la propia ley se infieren varias diferencias entre la posición que hubiese correspondido al potencial legitimario desheredado y la que corresponde a sus descendientes. Así, el artículo 243 LDCG indica que la cuota en que se cifra la llamada legítima global se «*dividirá entre los hijos o sus linajes*», de modo que los descendientes del desheredado concurrirán por estirpes, en tanto que el hijo desheredado, si conservase su condición de legitimario, lo haría *in capita*. Asimismo, si el potencial legitimario de grado más próximo no hubiese sido desheredado, no tendría que soportar en su cuota viril de legítima la imputación de las

⁶⁴ En contra: GALLEGU DEL CAMPO, “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., pp.365-366.

⁶⁵ La idea aparece apuntada en: OTERO VALENTÍN, *Anticipos de legítima*, Valladolid, 1914, pp.107-111; ROCA I TRIAS, “La extinción de la legítima”, cit., p.375 y “Comentarios a los artículo 122 a 146 Comp.Cat.”, cit., pp.159-160. OTERO VALENTÍN afirmó que las donaciones que se hagan como anticipo de legítima se revocan por razón de la desheredación; por su parte, ROCA I TRIAS consideró que estas donaciones deben entenderse sometidas a una condición tácita resolutoria de que el donatario resulte desheredado. En mi opinión, los anticipos de legítima son transmisiones lucrativas que tienen por causa, no la liberalidad del donante a que se refiere el artículo 1.274 CC, sino la condición de legitimario que habría de corresponder al donatario; frustrándose en el desheredado esta condición, es evidente que el anticipo carece de causa. Se trataría, en definitiva, no de donaciones sino de *datationes ob causam*: sobre éstas, vid. D’ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., pp.485-489; ROCA SASTRE, “La causa en el negocio jurídico”, *Estudios de Derecho Privado*, I, Madrid, 1948 p.61; DE LOS MOZOS, *La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia*, Madrid, 2000, p.224.

liberalidades con las que el causante hubiese favorecido a su estirpe; pero, correspondiéndoles la condición de legitimarios a los descendientes del desheredado, éstos sí deben soportar la imputación de las liberalidades realizadas por el causante en favor del hijo luego desheredado que mantengan su eficacia (*ex* artículo 245.3^a LDCG)⁶⁶.

En cualquier caso, debe concluirse que los más próximos descendientes del desheredado se convierten en legitimarios. Siendo ello así, se hace necesario precisar cuál es la posición que les corresponde. Interesa sobre todo determinar la cuantía de su “participación” en la sucesión del causante.

A este respecto, tratándose del Código Civil, el artículo 857 contiene una regla referida a la participación de los descendientes del desheredado en la sucesión del causante: «*Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima*»; y para el caso de la estirpe del indigno, el artículo 761 contiene idéntica previsión, aunque formulada de distinta manera: «*Si el excluido de la herencia por incapacidad fuera hijo o descendiente del testador y tuviera hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima*». En definitiva, en relación con el Código Civil, y a salvo disposición testamentaria en otro sentido, los descendientes de un hijo desheredado o indigno ven concretada su participación en la sucesión del causante en la legítima que habría correspondido al desheredado o indigno si no hubiese incurrido en esta tacha.

Mas, a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil, la LDCG no contiene reglas referidas a cuál sea la cuantía de lo que debe recibir la estirpe del desheredado o indigno en la sucesión del causante. Siendo ello así, y en orden a determinar la cuantía de la “participación” sucesoria de la estirpe del desheredado, pueden intentarse tres interpretaciones distintas.

a) Una primera interpretación pasaría por considerar aplicable al caso el artículo 261 LDCG, el cual dispone: «*Los descendientes de otro descendiente que no fuera preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran*

⁶⁶ Vid. REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, cit., pp.1048-1049. En contra: GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., pp.365-366; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.139.

preteridos». Pues bien, como la desheredación consiste, según se ha visto, en una disposición testamentaria, es evidente que el desheredado debe ser mencionado en testamento y, por tanto, nunca podrá considerarse preterido; y otro tanto podría decirse respecto del indigno, que es considerado por la mayoría de los autores como “sujeto no preterible”⁶⁷. En consecuencia, los descendientes del desheredado o indigno representarían a éste en la herencia del ascendiente y no se podrían considerar preteridos.

En orden a su fundamentación, este planteamiento podría servirse de la interpretación que ofrece MARTÍNEZ DE AGUIRRE del artículo 814 párrafo 3º CC. Considera este autor que la reforma de este precepto no se limitó a introducir el mecanismo de la representación en favor de los descendientes del hijo del causante premuerto aunque instituido en el testamento, sino que, al comprender su tenor los supuestos previstos por los artículos 761 y 857 CC, constituye un marco general que permitiría calificar de *representación* los casos en que los descendientes del causante de grado ulterior son llamados a su sucesión por haber fallado uno intermedio a causa de haber premuerto o de haber resultado indigno o desheredado. En todo caso, en relación con estos dos últimos supuestos, los artículos 761 y 857 limitarían esa representación de los descendientes del indigno o desheredado a la cuota de legítima⁶⁸.

En suma: tratándose el Código Civil, el indigno o el desheredado sería representado en la sucesión del causante por su stirpe; pero, por disposición de los artículos 761 y 857, esta representación tendría por objeto la cuota viril de legítima que hubiese correspondido al indigno o al desheredado de no haber incurrido en esta tacha, y no a la cuota de herencia más amplia a la que pudiese estar llamado.

Ahora bien, como en la LDCG falta un artículo que recoja esas reglas limitativas de la representación que contienen los artículos 761 y 857 CC, podría cuestionarse si, en el sistema legitimario gallego, la stirpe del desheredado o indigno representaría a éste

⁶⁷ Por todos, vid: GARROTE-FERNÁNDEZ DÍEZ, *El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos forales*, Granada, 2004, pp.168-169. En contra: RIVERA FERNÁNDEZ, *La preterición en el Derecho común español*, Valencia, 1994, pp.150-156.

⁶⁸ Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Preterición y derecho de representación*, Madrid, 1991, pp.116-138. Entre la doctrina gallega, parece seguir al citado autor: BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.35-37. Para una crítica de este planteamiento, puede verse: MADRIÑÁN VÁZQUEZ, *El derecho de representación en la sucesión testada*, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp.179-182.

en la cuota de legítima viril que le hubiese correspondido o en la más amplia que resulte de los llamamientos efectuados por el testador —esto sólo en caso de indignidad— o por la ley.

Con todo, en contra de esta interpretación que contempla la participación de la estirpe del desheredado o del indigno en la sucesión del causante como un supuesto de representación sucesoria en sentido estricto, pueden oponerse las siguientes consideraciones.

El artículo 261 LDCG es trasunto del artículo 814 párrafo 3º CC. Según creo, y a pesar de la opinión expuesta de MARTÍNEZ DE AGUIRRE, el último artículo aludido, lejos de introducir el derecho de representación en la sucesión testamentaria de manera indiscriminada, obedece a una finalidad muy concreta: evitar que los descendientes del hijo premuerto favorecido con alguna atribución en el testamento tengan que ejercitar la acción de preterición para hacer efectiva su legítima en la sucesión del causante. Esto explica la ubicación, tanto del artículo 814 párrafo 3º CC, como del 261 LDCG, en sede de regulación de la preterición y no en la de derecho de representación⁶⁹.

Todavía en relación con el planteamiento de MARTÍNEZ DE AGUIRRE, y de su traslación a la ley gallega, podría decirse que, ni el artículo 814 párrafo 3º CC, ni el artículo 261 LDCG, ofrecen una respuesta para el supuesto de desheredación. Procediendo la apertura de la sucesión testamentaria, ROCA SASTRE ya se cuestionaba en qué podrían representar los descendientes del desheredado a éste si la disposición testamentaria a él referida es puramente negativa, de exclusión, y falta toda atribución de bienes en su favor⁷⁰.

⁶⁹ Así parece admitirlo, entre otros muchos, el propio MARTÍNEZ DE AGUIRRE: cfr., *Preterición y derecho de representación*, cit., p.121. Por lo demás, si los artículos 814 párrafo 3º CC y 261 LDCG son reglas que constituyen como un marco general para todos los supuestos que sean subsumibles en su tenor, parece que debiera admitirse la representación de quien repudia su llamamiento sucesorio por sus descendientes, posibilidad que ha sido negada con rotundidad por la jurisprudencia y la doctrina: vid. STS 10 julio 2003 (RJ 4628). No obstante, en contra de la opinión común: GORDILLO CAÑAS, “Comentarios al artículo 766 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.1880; ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, “Derecho de representación sucesoria y repudiación” *ADC*, LXV-I, 2012, pp.156-161.

⁷⁰ Cfr. ROCA SASTRE, “Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria”, *RGLJ*, 6, junio, 1943, p.609. Asimismo, vid: ALBALADEJO, “La sucesión del descendiente ulterior del causante en lugar del descendiente intermedio no preterido”, *AC*, III-28, 2003, p.755; VATTIER FUENZALIDA, *El derecho de representación en la sucesión “mortis causa”*, Madrid, 1986, pp.281-282.

b) Descartada la primera interpretación, esto es, aplicar a los descendientes del desheredado la solución prevista en el artículo 261 LDCG, todavía pueden imaginarse dos interpretaciones más: una, considerar que los más próximos descendientes del desheredado no mencionados por el causante en su testamento pueden ejercitar la acción de preterición; la otra, aplicar supletoriamente los artículos 761 y 857 CC.

La primera de estas dos últimas interpretaciones, esto es, reconocer legitimación a los descendientes del desheredado para el ejercicio de la acción de preterición en caso de que no hayan sido mencionados en el testamento, podría ser coherente con el planteamiento de los autores que afirman que los miembros de la estirpe del desheredado se convierten en legitimarios por derecho propio, ocupando la misma posición que correspondería a su ascendiente desheredado. De acuerdo con esta orientación, en el caso de la estirpe del desheredado no habría representación sino una especie de *successio graduum*, en virtud de la cual la ley designa legitimarios, por derecho propio, a quienes integren la estirpe del desheredado o indigno⁷¹.

A lo que creo, dos datos legales desmienten este aserto: en primer lugar, el artículo 243 LDCG ordena que, para el cálculo y distribución de la legítima, los descendientes del desheredado concurren por estirpes y no *in capita*; en segundo lugar, el artículo 245.3ª LDCG dispone que se impute al pago de la legítima «*las donaciones hechas a los hijos premuertos que fueran padres o ascendientes de un legitimario*», debiendo entenderse referidos aquí también los casos de hijos desheredados o indignos. Precisamente estos dos datos, sucesión por estirpes y obligación de colacionar —aquí mejor *imputar*— lo que el *representado* hubiese recibido a título lucrativo del causante, constituye el nervio del “derecho de representación”⁷².

Además, de llevar al extremo esta interpretación, se reproduciría en el ámbito de la ley gallega una situación que se planteó respecto a los descendientes del hijo premuerto en el Código Civil y que suscitó numerosas críticas. Tanto fue así, que las mismas motivaron una reforma legislativa, llevada a cabo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y*

⁷¹ Vid. ROVIRA SUEIRO, “Comentarios a los artículos 258 a 266 LDCG”, cit., p.1144; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., pp.301-302. En contra: GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.217.

⁷² Vid. VATTIER FUENZALIDA, *El derecho de representación en la sucesión “mortis causa”*, pp.86-87.

régimen económico del matrimonio. Según se anticipó, por medio de la citada reforma legislativa se modificó el párrafo 3º del artículo 814 CC, introduciendo el derecho de representación en la sucesión testamentaria con el propósito de evitar que los descendientes de un hijo premuerto del causante y no preterido se viesen obligados a ejercitar la acción de preterición para poder hacer efectiva su participación en la sucesión. A todo ello, se sumaría la imposibilidad de eludir una consecuencia injusta; a saber: que los descendientes del desheredado “*preteridos*”, si su preterición fuese no intencional, pasasen a disfrutar de una posición más ventajosa que le correspondería al propio desheredado en caso de que impugnase con éxito la desheredación por ser injusta, toda vez que su partición en la sucesión abarcaría la cuota intestada y no se limitaría a la de legítima⁷³.

c) Así pues, desechadas las anteriores, queda la otra interpretación planteada: para determinar la posición que corresponde a los descendientes del indigno o desheredado en la sucesión del causante, debe acudirse a las reglas supletorias de los artículos 857 y 761 CC⁷⁴.

Los precedentes históricos parecen confirmar esta solución. A lo que creo, el artículo 238.1º LDCG, que designa legitimarios a los descendientes del desheredado, tiene su antecedente en el artículo 857 CC, cuyo origen se remonta a una innovación del Proyecto de Código Civil de 1851. En efecto, en el Derecho anterior al Código, los descendientes del desheredado carecían de cualquier preferencia en la sucesión del causante, y no se les reconocía la condición de herederos forzosos⁷⁵. Como considerase que la desheredación o indignidad de un hijo no debía suponer perjuicio para su estirpe, GARCÍA GOYENA propuso la inclusión de los artículos 625 y 673 que, aceptados por la comisión encargada de elaborar aquel proyecto, constituyen, respectivamente, los antecedentes de los actuales artículos 761 y 857 CC⁷⁶. Pero esta innovación planteaba

⁷³ Asume estas últimas consecuencias: GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., p. 302 Para la situación que se producía antes de la reforma de 1981 y que tantas críticas motivó, puede verse: CRUZ AUÑÓN, “Un caso frecuente de preterición”, *AAMN*, III, 1946, p.545.

⁷⁴ En este sentido: REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, cit., p.1021. También parecen decantarse por esta solución: CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., pp.365-366; HERRERO OVIEDO, “Las legítimas en la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (III)”, cit., p.281.

⁷⁵ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, Madrid, 1984, pp.351-354.

⁷⁶ Cfr. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, II, cit. pp.74-76, 119 y 348-349.

un grave problema pues la no mención en testamento de los descendientes del indigno o del desheredado, ahora legitimarios, supondría su preterición. Para evitar las gravosas consecuencias de la preterición —en aquel momento, la nulidad de la institución de heredero— los artículos 625 y 673 del Proyecto de 1851, así como los artículos 761 y 857 CC, se cuidaron de indicar que la estirpe del indigno o desheredado se limitará, en estos casos, a recibir la legítima. Como el artículo 238.1º LDCG plantea idéntico problema, es razonable considerar que también ha de ser idéntica la solución.

Si se acepta lo anterior, debe concluirse que la posición que corresponde a los más próximos descendientes del desheredado es la que resulta de aplicar los artículos 238.1ª, 243, 245.3ª LDCG y 857 CC, este último, con las adaptaciones que exija la especial configuración del sistema legitimario gallego —así, si bien en el ámbito del Código Civil, los descendientes del desheredado deben concurrir a la partición hereditaria, tratándose de la LDCG debe rechazarse esta solución⁷⁷.

En definitiva, al tiempo que el artículo 238.1ª LDCG designa legitimarios a quienes integren la estirpe del desheredado, el artículo 857 CC determina su “participación” en la sucesión del causante, fijándola en la cuota viril de legítima que hubiese correspondido al desheredado, mas sin que ello comporte la consideración de este caso como un supuesto de representación en sentido estricto⁷⁸. A esa cuota viril de legítima concurren como una estirpe (artículo 243 LDCG), debiendo soportar la imputación de las liberalidades con las que el causante favoreció en vida al desheredado y cuya eficacia se mantenga (artículo 245.3ª LDCG). En todo caso, queda excluida la

⁷⁷ Para esta cuestión, vid: cap.IV.5.3

⁷⁸ Sobre los artículos 761 y 857 CC escribe VATTIER FUENZALIDA que se trata de supuestos de «representación especial, impropia o analógica que atribuye a los representantes solamente la condición o el status propios del legitimario representado; dicha cualidad les habilita, sin embargo, para reclamar bienes hereditarios por cantidad equivalente a la legítima y para ejercitar todas las acciones tendentes a la defensa y efectividad de la misma» (cfr. *El derecho de representación en la sucesión “mortis causa”, cit.*, pp.281-282). Por lo demás, CÁMARA LAPUENTE, para el caso en que se abra la sucesión *ab intestato*, mantiene que la estirpe del indigno o desheredado hace suya, por representación, no la cuota de legítima, sino la cuota intestada (cfr. *La exclusión testamentaria de los herederos legales, cit.*, pp.134-141). ESPEJO LERDO DE TEJADA se manifiesta en contra, salvo para el caso en que, abriéndose la sucesión intestada, los descendientes del desheredado sean los más próximos parientes en línea recta descendente del causante pues, en su opinión, se trataría entonces de un supuesto de *successio graduum* y no de representación (cfr. “Alcance cuantitativo del derecho de representación sucesorio en los casos de indignidad y desheredación”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, I, Murcia, 2004, pp.1477-1489). Pero, aun entonces, deberían considerarse las razones que FUENMAYOR ofreció en favor del juego de la representación en el supuesto de estirpe única (“Estirpe única y representación hereditaria”, *Estudios de Derecho Civil*, II, Pamplona, 1992, pp.1136-1147). Asimismo, vid. VATTIER FUENZALIDA, *El derecho de representación en la sucesión “mortis causa”, cit.*, p.266.

posibilidad de que los descendientes del desheredado ejerciten la acción de preterición⁷⁹.

iii) Los efectos de la desheredación respecto a los legitimarios del causante

Finalmente, la desheredación de un potencial legitimario no deja de tener incidencia respecto a los legitimarios del causante. Para el Código Civil, se ha dicho que los colegitimarios hacen suya la cuota de legítima que hubiese correspondido al desheredado por derecho propio y no por acrecimiento; y que ésta es la doctrina que recoge el artículo 985 párrafo 2º CC, aunque este artículo tan sólo se refiera literalmente al caso de repudiación de la legítima⁸⁰.

Tratándose de la LDCG, el artículo 239 excluye la solución anterior respecto al apartado y al que repudie el llamamiento sucesorio pues establece que éstos, a pesar de no tener la condición de legitimario, «*hacen número para el cálculo de las legítimas*». Así las cosas, la cuota viril de legítima que hubiese correspondido al apartado o al repudiante pasa a incrementar la participación de quienes tengan un llamamiento a cuota en la herencia y no la de los legitimarios del causante. Y aunque, ni el desheredado, ni el indigno, son mencionados en el artículo 239 LDCG, la mayoría de los autores mantiene que también «*hacen número para el cálculo de las legítimas*»⁸¹.

Aunque esta cuestión será objeto de estudio en el capítulo siguiente, dedicado al cálculo de la cuantía de la legítima, adelanto que mi opinión es otra. A mi juicio, tratándose de los supuestos de desheredación e indignidad, deberá aplicarse la doctrina que recoge el artículo 985 párrafo 2º CC. En consecuencia, la cuota que hubiese correspondido al desheredado o al indigno, incrementará la de los legitimarios; pero, en coherencia con lo dicho más arriba, el valor de las donaciones realizadas por el causante en favor del desheredado deberán imputarse en la cuota viril de legítima que le hubiese

⁷⁹ Por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., pp.184-185 y 196. En contra: GARCÍA-BERNARDO LANDETA, “La preterición en nuestro Código Civil después de la última reforma del artículo 814”, *RJN*, 50, 2004, p.81.

⁸⁰ Por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., pp.714-715.

⁸¹ Por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO *Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG*”, cit., pp.632-636.

correspondido, de modo que los legitimarios sólo verán incrementada la cuantía de su legítima en la diferencia que reste tras la imputación⁸².

4. LA POSICIÓN DEL LEGITIMARIO: ENTRE LA DESIGNACIÓN LEGAL Y LA DELACIÓN

Este capítulo tenía por objetivo determinar qué parientes del causante son designados legitimarios. A este respecto, se impone una conclusión: la ley designa legitimarios a determinados sucesores *ab intestato* del causante; en concreto, la ley reconoce la condición de legitimarios a aquellos parientes que resultarían ser los primeros llamados a la herencia de proceder la apertura de la sucesión intestada⁸³. Mas, tratándose de la LDCG, debe admitirse una excepción: si bien se ha visto que el apartado ve frustrada su designación como legitimario en todo caso, la exclusión de su condición de heredero intestado exige una declaración singular al respecto (*ex* artículos 226 y 227 LDCG). Y como esa declaración puede faltar, ocurrirá, entonces, que el apartado, sin ser legitimario, sea llamado como heredero intestado cuando proceda la apertura de la sucesión legal.

En otro orden de cosas, de lo dicho hasta ahora puede desprenderse una conclusión más: concurriendo los requisitos o presupuestos señalados —muerte del causante, existencia de quien adquiere esa condición y un concreto vínculo de parentesco entre ambos— determinados parientes del causante se convierten *ipso iure* en legitimarios. Dicho en otros términos, es la propia ley la que designa a los legitimarios del causante, al decir que «*son legitimarios: los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos*» (artículo 238.1º LDCG).

Esta designación confiere al legitimario una determinada posición jurídica en la sucesión, la cual comprende, con carácter principal, el «*derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas en la presente ley*» (artículo 240 LDCG). Ahora bien, como puede inferirse de este artículo, la

⁸² Vid. cap.II.2.

⁸³ En el mismo sentido, para el Código Civil: DE PABLO CONTRERAS, “Los herederos forzosos y su posición jurídica”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2013, p.268. Sobre la coincidencia, en cuanto al elemento personal, entre el llamamiento intestado y la designación de legitimarios, vid: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, cit., pp.71-123.

designación legal de los legitimarios no se ve acompañada de una delación forzosa o de una suerte de atribución patrimonial *ex lege*.

Siendo ello así, el legitimario gallego no es un “sucesor forzoso” al modo de los beneficiarios de la *réserve* francesa, que por merecer ese título se convierten en verdaderos herederos del causante *ipso iure*⁸⁴. Tampoco es el legitimario gallego un adquirente *ex lege* de determinados bienes que integraban el patrimonio del causante y que quedan excluidos de la partición de la herencia, tal y como acontece con el moderno derecho de predetracción en favor del viudo (artículo 1.321 CC), o como sucedía con las antiguas “aventajas” de las que eran destinatarios determinados familiares del causante⁸⁵.

A diferencia de lo que acontece en los casos anteriores, quien recibe la designación de legitimario carece de una suerte de delación forzosa y simplemente tiene «derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial» (artículo 240 LDCG)⁸⁶.

Así las cosas, desde la perspectiva del causante puede decirse que la ley le impone la obligación de realizar en favor de los legitimarios una atribución patrimonial lucrativa; en esto consiste el denominado *officium pietatis*. En orden a cumplir esta obligación que la ley le impone, el causante pudo realizar en vida transmisiones lucrativas en favor de los potenciales legitimarios; o disponer *mortis causa* de su herencia de modo tal que los legitimarios sean destinatarios de una atribución patrimonial en la medida y forma determinadas por la LDCG; o abandonar a las reglas de la sucesión *ab intestato* la ordenación de su sucesión. Pues bien, en estos dos últimos

⁸⁴ Por todos, vid: MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, IV-II, 5ª ed., Paris, 1999, pp.190-191

⁸⁵ Respectivamente, para uno y otro caso, vid: DE LOS MOZOS, “Comentarios al artículo 1.321 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XVIII-1º, 2ª ed., Madrid, 1982, pp.136-137; OTERO VARELA, “Aventajas o mejoría”, *AHDE*, XXX, 1960, pp.491-552.

⁸⁶ Es éste el criterio asumido mayoritariamente en el ámbito del Código Civil; por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., pp.730-754. Aunque no faltan opiniones discrepantes; entre las recientes, vid: PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, “La naturaleza de la legítima”, *ADC*, XXXVIII-IV, 1985, pp.849-907; DE PABLO CONTRERAS, “Los herederos forzosos y su posición jurídica”, cit., pp.281-282. Por lo que a la jurisprudencia se refiere, las Ss. TS 28 septiembre 2005 (RJ 7154), 21 noviembre 2011 (RJ 2012/1635) adoptan la opinión doctrinal mayoritaria. En contra, no sin contradecirse: Ss. TS 22 noviembre 1991 (RJ 8477), 20 julio 2012 (RJ 9001). Proclama, esta última, que «el legitimario tiene reconocido *ex lege* un propio y diferenciado *ius delationis* respecto del *quantum* legal que le corresponda como derecho hereditario». Para la LDCG, vid: GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.205-206.

casos, los legitimarios no sólo serán destinatarios de una designación legal, sino también de la delación, voluntaria o legal; mas no puede concluirse que esta delación se imponga forzosamente al causante.

Ahora bien, en relación con el Código Civil, respecto del cual domina en la doctrina la consideración de que no existe un tercer género de sucesión forzosa, LACRUZ advirtió que, en determinados casos, resultaba posible aludir a una suerte de “delación legitimaria”, de origen legal pero diferente a la delación intestada. En concreto, el citado autor consideraba que esta “delación legitimaria” tenía lugar, básicamente, en los casos en que el legitimario hubiese ejercitado las acciones de suplemento, de preterición o de desheredación injusta. Así las cosas, y tratándose de estos casos, el legitimario recibiría bienes con el objeto de satisfacer su legítima *ope legis* y por un medio distinto a la sucesión intestada⁸⁷.

A juicio de LACRUZ, son tres notas características las que permiten discriminar la vocación intestada de la “la legitimaria”: la primera, que la cuota *ab intestato* y la legitimaria no coinciden puesto que se refieren a masas distintas —para calcular la legítima, al *relictum* se debe agregar el *donatum*—; la segunda, que las disposiciones relativas a la “vocación legitimaria” tienen carácter imperativo; la tercera, que la “vocación legitimaria” opera en favor únicamente del legitimario perjudicado, no de los restantes sucesores legítimos, y sólo en la medida del perjuicio que sufre.

Cuanto antecede acerca de esta “vocación legitimaria” en relación con el Código Civil puede ser referido al sistema legitimario gallego, eso sí, con las oportunas adaptaciones. Así, por ejemplo, LACRUZ afirmó que, en caso de prosperar la acción de desheredación o preterición ejercitada por el legitimario perjudicado, éste hará suya la «*porción de bienes*» en que consiste su legítima, en virtud de una especial “vocación legitimaria” y a título de heredero; mas, tratándose de la LDCG, este último extremo tal

⁸⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., pp.33-37. Entre otros asumen esta opinión: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, cit., pp.259-278; CÁMARA LAPUENTE, *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, cit., pp.104-106; REVERTE NAVARRO, “Reflexiones sobre la legítima en el Código civil”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, II, 2004, pp.4145-4147; TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO, “La legítima en el Código Civil (I)”, *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, pp.32-34. En contra, si acaso con la salvedad del supuesto referido a la acción de suplemento: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., pp.754-768; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La legítima en el Código Civil*, cit., pp.133-137.

vez merezca ser reconsiderado⁸⁸. Pero sobre todo ello se tendrá ocasión de volver cuando se aborde el estudio de las acciones de que dispone el legitimario para reclamar la satisfacción de su legítima frente al incumplimiento del *officium pietatis* por parte del causante.

En todo caso, puesto que ya ha sido objeto de estudio, es oportuno referirse aquí a uno de esos casos en los que cabe aludir a una especial “delación legitimaria”, diversa de la testamentaria y de la intestada. A lo que creo, los casos en que la estirpe del desheredado o del indigno hace suya la cuota viril de legítima que hubiese correspondido a su ascendiente, *ex* artículos 857 y 761 CC, deben contarse entre los supuestos que desencadenan la “delación legitimaria”. En efecto, en favor de la estirpe del desheredado o del indigno opera una especial designación legitimaria, como se ha tenido ocasión de comprobar (*ex* artículo 238.1º LDCG); y, por lo que ahora interesa, el linaje del desheredado o del indigno recibe, *ex lege*, la legítima que hubiese correspondido a su ascendiente (*ex* artículos 857 y 761 CC)⁸⁹.

En fin, tratándose del sistema legitimario, son conclusiones que se derivan de cuanto antecede: inexistencia, con carácter general, de atribución patrimonial *ex lege* que acompañe a la designación legitimaria que realiza el artículo 238.1º LDCG; mas, habiendo el causante incumplido su deber legitimario y prosperando la oportuna acción ejercitada por el legitimario, surgimiento de una especial “delación legitimaria” en favor del descendiente perjudicado, lo mismo que en favor de la estirpe del desheredado o indigno (*ex* artículos 857 y 761 CC).

⁸⁸ Cfr. LACRUZ BERDEJO, notas a Binder, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1953, p. 294.

⁸⁹ Acoge este criterio: STS 31 octubre 1995 (RJ 7784). Este pronunciamiento se refiere a la estirpe del desheredado en los siguientes términos: «son sus hijos [los del desheredado], nietos del testador, los que ocupan su lugar en la legítima, son legitimarios que participan en aquella herencia por llamamiento que a ellos le hace la ley directa e inmediatamente (art. 857 CC)». También la RDGRN 23 mayo 2012 (RJ 7939) se refiere a un «llamamiento a la legítima que a favor de los descendientes del desheredado establece el artículo 857 del Código Civil». Había negado este extremo, en relación con el artículo 761 CC: RDGRN 14 agosto 1959 (RJ 3354). Por lo demás, como la estirpe del desheredado o del indigno hace suya la cuota de legítima que correspondía a su ascendiente por un especial llamamiento que realiza la ley, si el desheredado desea impugnar judicialmente la desheredación, deberá demandar también a su propia estirpe: Ss. TS 31 octubre 1995 (RJ 7784), AP Alicante 31 enero 2003 (AC 791), 2 octubre 2012 (JUR 2013\13770). Y, por la misma razón, tratándose del Código Civil —mas no, si se trata de la LDCG—, es imprescindible la participación de la estirpe del desheredado o del indigno en la partición hereditaria; entre otras: Rr. DGRN 31 marzo 2005 (RJ3483), 6 marzo 2012 (RJ 6149), 23 mayo 2012 (RJ 7939).

II. EL CÁLCULO DE LA CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA

1. LA LEGÍTIMA GLOBAL

1.1. Preliminares

El legitimario gallego tiene fijada su legítima en una cuota determinada legalmente; en concreto: la que resulte de dividir entre los hijos legitimarios o sus estirpes «*la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido*» (artículo 243 LDCG). La determinación de la cuantía de la legítima exige realizar varias operaciones. De entrada, la cuota legalmente fijada en un cuarto, lo es del «*valor del haber hereditario líquido*», de modo que éste debe dividirse entre aquélla, obteniendo así un cociente denominado “legítima global”. La fijación del valor al que asciende la “legítima individual” de cada legitimario exige aún otra operación, la de dividir la cuantía de la “legítima global” entre los hijos legitimarios o sus respectivos linajes. Al estudio detallado de estas operaciones se dedican los epígrafes que siguen.

Así pues, el cálculo de la legítima exige, en primer lugar, la fijación de la llamada legítima global, la cual se obtiene por medio de una sencilla operación: dividir entre cuatro el «*valor del haber hereditario líquido*» (artículo 243 LDCG). Pero la determinación de este valor plantea varias cuestiones.

La ley gallega denomina «haber hereditario líquido» a la masa ideal o contable que resulta de adicionar, al valor de «los bienes y derechos del capital relicto [...] con deducción de sus deudas», el de «los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo» (artículo 244 LDCG). En fin, el «haber hereditario líquido» parece ser el resultado de la suma de las dos partidas que tradicionalmente se denominan relictum y donatum. Siendo ello así, la ley gallega no se aparta de lo que es doctrina común en el ámbito del Código Civil¹.

¹ La STS 24 junio 1927 (Col. Leg. núm. 176) declaró que para calcular la legítima, y so pena de infringir el artículo 818 CC, al caudal relicto debe descontarse el pasivo hereditario; doctrina ya implícita en un pronunciamiento previo contenido en la S. 17 noviembre 1925 (Col. Leg. núm. 129) la cual, a estos efectos, se había referido al «valor líquido de los bienes hereditarios». Antes, las tantas veces citadas Ss. 4 mayo 1899 (Col. Leg. núm. 43) y 16 junio 1902 (Col. Leg. núm. 172) habían proclamado la necesidad de adicionar al relictum, a efectos de cálculo de la legítima, el valor de todas las donaciones hechas por el causante en vida, tanto a legitimarios como a extraños. Sobre el modo de computar la legítima, pueden verse: Ss. TS 21 abril 1990 (RJ 2762), 21 abril 1997 (RJ 3248), 28 septiembre 2005 (RJ 7154), 24 enero 2008 (RJ 306); y referida a la LDCG 1995: STSJ Galicia 24 abril 2012 (RJ 6362). Por más que esta jurisprudencia haya sido asumida por la doctrina, no faltaron autores que discreparon de ella; vid: SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, VI-

Con todo, es posible que la opción terminológica del legislador gallego merezca algún reparo. Y es que «*haber hereditario líquido*», en sentido estricto, hace referencia a la diferencia que se obtiene al descontar, del valor de los bienes hereditarios, el de las deudas a que venía obligado el causante. Así las cosas, y empleando el concepto en su sentido estricto, la masa ideal que se obtiene de la suma de *relictum* y *donatum* sólo podría identificarse con el «*haber hereditario líquido*» si es que el causante no dispuso en vida y a título lucrativo de sus bienes; pero no en otro caso. Es por ello por lo que parece aconsejable sustituir la expresión legal «*haber hereditario líquido*» por otra que evite aquel equívoco —v. gr. por “base de cálculo de la legítima”².

Conviene, asimismo, avanzar una idea clave: la determinación de la base de cálculo de la legítima tiene por finalidad fijar el valor total de lo que el causante pudo disponer lucrativamente. Ello explica que la base de cálculo de la legítima sea el resultado de adicionar *donatum* y *relictum*: la primera de estas partidas —el *donatum*— haría referencia al valor de lo que el causante dispuso lucrativamente en vida; la segunda —el *relictum*—, señalaría al valor de lo que el causante pudo disponer *mortis causa*. La fijación de esta base de cálculo de la legítima suscita distintos problemas referidos a la composición y valoración de las partidas que lo integran. Así lo pone de manifiesto el elevado número de decisiones judiciales dictadas al respecto.

1.2. La composición del «capital relicto»

1.2.1. El «capital relicto» y la herencia

Conforme al artículo 244 LDCG, el primer sumando necesario para obtener la base de cálculo de la legítima es el *relictum*; es decir: el valor expresado en unidades monetarias que resulta de liquidar contablemente la cuantía de los bienes y de las deudas que integran el «*capital relicto*» (artículo 244.1ª LDCG). Así las cosas, es preciso determinar qué bienes y deudas componen el «*capital relicto*».

II, 2ª ed., Madrid, 1910, pp.944-948; MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, VI, 4ª ed., Madrid, 1911, pp.384-386.

² Para la discriminación entre base de cálculo de la legítima y herencia, pueden verse: MORELL, “Donaciones colacionables a los efectos de fijar las legítimas (II)”, *RGLJ*, 99, 1901, pp.320-321; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, p.33.

La expresión «*capital relictivo*» es muy próxima a la de “caudal relictivo”, utilizada con frecuencia como sinónimo de herencia³. Esta proximidad la confirma la propia ley: si el artículo 659 CC establece que «*la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte*», el artículo 244.1ª LDCG dispone que, en orden a fijar el *relictum*, deben computarse «*todos los bienes y derechos del capital relictivo*», así como a «*sus deudas*». Así pues, lo mismo que en el Código Civil, en el sistema legitimario gallego existe como una regla de identidad entre la herencia y el «*capital relictivo*»⁴. A partir de aquí, procede considerar por separado los elementos activo y pasivo que componen el «*capital relictivo*».

1.2.2. El activo

En principio, las diversas relaciones jurídicas que integraban el patrimonio del causante se transmiten a sus sucesores convirtiéndose en herencia (artículo 659 CC). Con todo, y por lo que respecta a su elemento activo, no faltan algunas excepciones a lo anterior que, dada la identidad apuntada entre herencia y «*capital relictivo*», no pueden dejar de afectar a la composición de este último⁵.

En primer lugar, no forman parte de la herencia, y por tanto no podrán ser computados para calcular el *relictum*, los bienes que a la muerte del causante no integren su patrimonio: bien porque el causante se desprendió de ellos en vida, bien porque se trata de relaciones que surgen *ex novo* como consecuencia de la muerte del

³ Así: SANCHO REBULLIDA, “Comentarios al artículo 659 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.1661; CÁMARA LAPUENTE, “La sucesión y el Derecho sucesorio”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2011, p.28. Pero, en el uso común, parece que la expresión “caudal relictivo” se refiere solo a los bienes dejados por alguien a su fallecimiento: cfr. “Caudal relictivo” y “Bienes relictivos”, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., Madrid, 2014.

⁴ Entre otras, presuponen esa identidad entre herencia y el caudal que ha de formarse para calcular el *relictum*: Ss. AP León 11 mayo 2001 (JUR 224880), AP Barcelona 12 noviembre 2003 (JUR 2004/4917), AP Islas Baleares 29 diciembre 2003 (AC 2004/350), AP Tarragona 30 marzo 2005 (JUR 172754). En cuanto a la doctrina, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.99.

⁵ En la enumeración de estas excepciones sigo a PÉREZ ÁLVAREZ, “La herencia. Las fases de la sucesión hereditaria”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2013, pp.62-64. Para la composición de la herencia, pueden verse: SÁNCHEZ CALERO, “Comentarios al artículo 659 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, IX-1º-A, Madrid, 1990, pp.5-35; SANCHO REBULLIDA, “Comentarios al artículo 659 CC”, cit., pp.1660-1663; GALVÁN GALLEGOS, *La herencia: contenido y adquisición*, Madrid, 2000, pp.25-52. Más recientemente, para un tratamiento exhaustivo, vid: RUBIO GARRIDO, *La partición de la herencia*, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp.159-267

causante, bien porque deban calificarse como “derechos de la personalidad” y, por tanto, inherentes al causante y de contenido extrapatrimonial⁶.

En segundo lugar, tampoco deben computarse para el cálculo del *relictum*, los bienes que, a pesar de haber integrado el patrimonio del causante, no son transmisibles *mortis causa*. A este respecto, a partir de la Sentencia 11 octubre 1943 (RJ 1034), el Tribunal Supremo ha venido considerando intransmisibles los derechos de carácter público, los personalísimos y los de duración limitada a la vida del causante⁷.

Y en tercer lugar, determinados bienes no forman parte de la herencia por tener un destino prefijado por la ley —v. gr., ajuar familiar o títulos nobiliarios—, o por la voluntad del hombre que deba respetarse —v. gr., donaciones sometidas a reversión convencional que hubiese recibido el causante o bienes sometidos a fideicomiso que el causante poseía como fiduciario—. Como en estos casos los bienes se transmitirán al margen del fenómeno sucesorio ordinario (artículo 659 CC), su valor no debe tomarse en cuenta para fijar el *relictum*⁸. Sobre esta última excepción, debe apuntarse que el legislador gallego ha optado por eliminar cualquier supuesto legal de reversión o de obligación de reservar: «*en las sucesiones regidas por la presente Ley no habrá lugar a reversión legal ni a obligación de reservar*» (artículo 182 LDCG). En consecuencia, los bienes que pudiesen estar sometidos en el régimen anterior a estas limitaciones, carecen ya de destino prefijado por la ley y el causante puede disponer de ellos libremente; pero,

⁶ Por más que se desconozca su cuantía económica, la herencia comprende todos los derechos de que era titular el causante: STS 17 julio 2007 (RJ 5937); en cambio, sin perjuicio de que deban computarse en el *donatum*, no forman parte de la herencia los bienes que el causante transmitió a través de donación: STS 23 diciembre 2011 (RJ 2012/301). Por tratarse de relaciones que surgen *ex novo* a la muerte del causante, no integran la herencia la acción de resarcimiento por muerte del causante: STS 1 julio 1981 (RJ 3037); ni las pensiones de viudedad u orfandad: STS 2 abril 1962 (RJ 1102); ni las prestaciones derivadas de un contrato de seguro concertado sobre la vida del causante: STS 14 marzo 2003 (RJ 2748); por el contrario, sí forma parte de la herencia la acción para solicitar la indemnización por los daños que el causante hubiese sufrido en vida: Ss. AP Cantabria 23 diciembre 2003 (JUR 121218) y AP Barcelona 12 abril 2006 (JUR 272801). Y por lo que se refiere a los “derechos de la personalidad”, se integra en la herencia el contenido patrimonial del derecho de autor: STS 30 octubre 1995 (AC 60/1996).

⁷ Respecto de los derechos de carácter público, se debe excluir el carácter transmisible *mortis causa* de la cualidad de vecino que ampara el aprovechamiento en un monte comunal: STS 1 febrero 1947 (RJ 137). Por tratarse de una relación personalísima, no forma parte de la herencia la oferta de contrato: STS 23 marzo 1988 (RJ 2422); pero sí la opción de compra, el derecho de retracto y el precontrato: respectivamente, Ss. TS 12 julio 1956 (RJ 2483), 17 febrero 1981 (RJ 563) y 2 febrero 1988 (RJ 584). Por tratarse de un derecho generalmente vitalicio, el usufructo del que era titular el causante no se integra en su herencia: STS 26 marzo 1994 (AC 807).

⁸ En relación con el ajuar familiar: Ss. TS 19 mayo 2000 (RJ 3583) y TSJ Cataluña 6 marzo 2008 (RJ 2009/297).

si el causante no dispuso de ellos en vida, se integrarán en su herencia y se computarán en el «*capital relictum*», contribuyendo al aumento de la base de cálculo de la legítima.

Aparte de la vigencia de esa regla de identidad entre herencia y «*capital relictum*», en el sistema legitimario gallego se refuerza alguna consideración relacionada con el cálculo de la legítima que suscita alguna controversia o duda entre la doctrina del Código Civil.

En primer lugar, la muerte del causante constituye la referencia temporal, no sólo para valorar económicamente los bienes que integran el caudal relictum (artículo 244 LDCG), sino también para determinar qué bienes han de computarse y el estado de los mismos que debe tomarse en consideración, de modo que las mejoras, los deterioros o las pérdidas que experimenten esos bienes a partir de aquel momento no afectarán al cálculo de la legítima⁹. De esto se sigue que el inventario realizado a efectos de la partición hereditaria no siempre coincidirá con el inventario efectuado para el cálculo del *relictum* y, ello, aun cuando la liquidación de la legítima se practique al mismo tiempo que las operaciones particionales; así, por ejemplo: los frutos y rentas que hayan producido los bienes hereditarios vigente la comunidad hereditaria suelen incluirse —si bien en un apéndice o separadamente— en el inventario de la herencia a efectos de su partición, mas esta partida debe obviarse para el cálculo de la legítima¹⁰.

En segundo lugar, y pese a la frecuente afirmación contraria, considero que ni el cálculo del *relictum* ni el de la legítima exigen la previa liquidación de la sociedad de gananciales que se hubiese constituido entre el causante y su cónyuge. Desde luego, la fijación de la legítima exige conocer el valor de los bienes gananciales, del cual su mitad habrá de ser computada en el *relictum*; mas sin que ello se desprenda la necesidad de determinar qué bienes de los que integraban la sociedad de gananciales pasan, en virtud de su liquidación, a formar parte de la herencia del causante. Ésta es una cuestión

⁹ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, Madrid, 2007, pp.685-686 y REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1040.

¹⁰ En este sentido: SAP Barcelona 12 noviembre 2003 (AC 2004/4917). De la STS 24 enero 2008 (RJ 306) se desprendería que, tratándose del Código Civil, los frutos producidos por los bienes hereditarios deben computarse para fijar la legítima. En cualquier caso, se manifiestan en contra: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, Valencia, 2009, pp.67-68; CAPILLA RONCERO, “Comentarios a los artículos 818 a 820 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.865.

que podrá cobrar transcendencia cuando se trate del pago al legitimario, por cuanto los herederos deben hacer ese pago en bienes hereditarios o en metálico si es que el causante no asignó la legítima en bienes determinados (artículo 246.1LDCG), pero que carece de transcendencia para fijar la cuantía de la legítima¹¹.

De acuerdo con todo lo anterior, creo que pueden mantenerse como conclusiones: que es válida la regla que predica la identidad entre herencia y «*capital relictum*»; que para determinar los bienes y derechos que componen el «*capital relictum*» debe tomarse en consideración el momento de la muerte del causante; que la fijación de la cuantía a que asciende el *relictum* no exige la previa liquidación de la sociedad de gananciales.

Sentado todo ello, pueden tratarse algunos supuestos que plantean alguna duda acerca de su integración en el activo del «*capital relictum*». En todo caso, de advertirse que quedan preteridas aquellas cuestiones tópicas que han sido objeto de reiterado estudio por los autores —v. gr. el cómputo de los créditos dudosos o sometidos a condición o plazo; el de los créditos o deudas del causante que constituyen meras obligaciones naturales; o el de las acciones o participaciones sociales sometidas a restricciones en cuanto a su transmisión *mortis causa*¹².

¹¹ Así, la SAP A Coruña 15 marzo 2011 (JUR 460510): «ha de tenerse [...] en cuenta que algunos de los bienes son gananciales, y, por tanto, el valor de la herencia para realizar el cálculo de la legítima es el de los bienes propios del causante y la mitad de la masa ganancial, más el cómputo de lo donado». En contra, vid: Ss. AP Pontevedra 30 octubre 2003 (AC 1955) y AP A Coruña 13 septiembre 2011 (JUR 358083). Incluso para el Código Civil, podría traerse a colación la STS 18 julio 2012 (RJ 8364): «cuando el matrimonio del causante se había regido por el régimen de gananciales, se suele proceder a la división de la sociedad, lo cual obliga a dividir y liquidar a su vez dos comunidades. La razón se encuentra en que hay que determinar, a los efectos del art. 659 CC, cuál es el objeto de la herencia [...]. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que entre las titularidades que integran el caudal relictum se encuentra la cuota que el causante casado ostentaba en la sociedad que se ha extinguido con su muerte [...]; serán dichas cuotas las que formarán parte del patrimonio relictum, a pesar de que no se haya procedido a la disolución de los gananciales».

¹² Sobre computación legitimaria, vid: ABELAIRA LÓPEZ, “La fijación de la legítima en el Derecho español”, *Foro Gallego*, 57-58, 1949, pp.83-103; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, Madrid, 1974, pp.391-452; PUIG FERRIOL, “Cómputo de la legítima”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, pp.147-220 y “Cuestiones sobre computación legitimaria en el Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, II, Murcia, 2004, pp. 3987-4010; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de Sucesiones*, II, 2ª ed., Barcelona, 1997, pp.47-52. Por lo demás, aunque referido a la falcidia, D.35,2 conserva mucho interés para el cómputo de la legítima. En relación con él, vid: BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, 2ª ed., Barcelona, 1959, pp.395-399.

i) *Acciones que corresponden exclusivamente a los hijos o descendientes del causante*

El primero de los supuestos problemáticos se refiere a la computación de determinadas acciones. De entrada, debe retenerse que el Tribunal Supremo ha señalado en varias ocasiones que los herederos suceden a su causante en el ejercicio de las acciones de que éste dispuso en vida¹³. Por lo demás, tratándose de la computación de las acciones judiciales, lo que se tendrá en cuenta para el cálculo de la legítima no es la acción en sí, sino el valor del bien con ella perseguido, sin que esto suponga contradicción con la afirmación de que la composición del «*capital relicto*» tiene por referencia el momento de la muerte del causante¹⁴. Pues bien, aunque las acciones de que dispuso el causante en vida son parte integrante de su herencia, VALLET advirtió que la acción de revocación de donaciones por superveniencia o supervivencia de hijos y la acción de nulidad de donaciones encubiertas bajo un contrato de compraventa simulada tan sólo pueden ser ejercitadas por los legitimarios y no por los sucesores del causante¹⁵.

Por lo que a la acción de revocación por superveniencia o supervivencia se refiere, el artículo 644 CC limita la legitimación activa al propio donante y, en caso de fallecimiento de éste, a sus hijos o descendientes. En consecuencia, debe descartarse que esta acción forme parte de la herencia del que fue donante, toda vez que la ley prevé un destino concreto para cuando éste fallece: la acción sólo podrá ser ejercitada por sus hijos o descendientes. Mas, en tanto no se ejercite la acción de revocación, el valor de los bienes donados no podrá ser tenido en cuenta para el cálculo del *relictum*, sino en el *donatum*. Si la acción de revocación se ejercitase por algún hijo o descendiente del donante muerto y prosperase, el resultado de la misma incrementará la herencia, pasando a contabilizarse su valor en el activo del «*capital relicto*» y no en el *donatum*¹⁶.

¹³ Cfr. Ss. 11 octubre 1943 (RJ 1034), 26 marzo 1991 (RJ 2450) y 2 julio 1992 (RJ 6502). En idéntico sentido: STSJ Galicia 2 noviembre 1997 (RJ 1998/8251).

¹⁴ Vid. SCAEVOLA, *Comentarios al Código Civil*, XIV, Madrid, 1898, pp.396-397; CAPILLA RONCERO, “Comentarios a los artículos 818 a 820 CC”, cit., p.864.

¹⁵ Cfr. *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., pp.392-394.

¹⁶ Vid. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, “La donación”, *Instituciones de Derecho Privado*, III-II, Madrid, 2004, pp.886-887; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, “Comentario al artículo 646 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp.197-198. En contra, sostienen que el resultado de la acción sólo puede favorecer a una suerte de comunidad que surge, al margen de la hereditaria, entre los hijos o descendientes del donante: DÍAZ ALABART, “La revocación de las donaciones”, *La donación*, Madrid, 2006, pp.707-708; SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, *La revocación de donaciones*, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp.82-85.

En cuanto a las acciones referidas a las donaciones encubiertas, el Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina: las donaciones de bienes inmuebles disimuladas bajo un contrato oneroso simulado —supuesto más frecuente— son siempre nulas, incluso cuando el contrato simulado se haya documentado en escritura pública pues ésta no puede satisfacer el requisito de forma previsto en el artículo 633 párrafo 1º CC; idéntico criterio debe mantenerse para el caso de la donación de bienes muebles, por cuanto la forma escrita exigida para éstas en el artículo 632 párrafo 2º CC tampoco se cumple aun cuando el contrato oneroso simulado se haya elevado a documento público; pero, como excepción, sí son válidas las donaciones de bienes muebles disimuladas bajo un contrato de compraventa oneroso simulado si es que al mismo le acompaña la entrega simultánea de la cosa donada (*ex* artículo 632 párrafo 2º CC)¹⁷.

Conviene así distinguir entre la acción de nulidad, referida a donaciones encubiertas de bienes inmuebles y a donaciones de bienes muebles a las que no sigue la entrega de la cosa donada, y la acción de simulación relativa, referida exclusivamente a las donaciones encubiertas de cosas muebles en las que sí existió la entrega material. Las primeras de estas acciones, siendo de nulidad, corresponden a quien pueda interesar su ejercicio, incluido el propio donante y, en virtud de su sucesión *mortis causa*, a sus herederos. Por tanto, esta acción formará parte de su herencia y deberá ser tenida en cuenta para el cálculo del *relictum*¹⁸.

Respecto a las donaciones de bienes muebles a las que acompañó la entrega material pero que fueron encubiertas bajo un contrato oneroso simulado, la acción disponible lo es de simulación relativa y no de nulidad, contando con legitimación activa únicamente los legitimarios del que fue donante; no éste ni sus herederos¹⁹. Parece, pues, un dato seguro que esta acción no se integra en la herencia del causante. Ahora bien, en este caso, la acción se dirige a obtener del Juez una concreta declaración, la de que el bien mueble de que se trate hizo tránsito del patrimonio del causante al de un tercero en virtud de un acto lucrativo, y no en virtud de uno oneroso, que fue lo que se simuló. Por esta razón, es evidente que estas acciones no afectan a la composición del

¹⁷ Así se desprende de una lectura conjunta de las Ss. TS 11 enero 2007 (RJ 1502) y 14 abril 2011 (RJ 3591).

¹⁸ Vid. Ss. TS 14 noviembre 1984 (RJ 6392), 24 octubre 1995 (RJ 7846).

¹⁹ Vid. Ss. TS 11 octubre 1943 (RJ 1034), 12 abril 1944 (RJ 535), 19 enero 1950 (RJ 29).

«*capital relictum*», sino a la del *donatum*. Así las cosas, parece conveniente llevar el valor de esta donación a la masa ideal del *donatum*, si se quiere de forma provisional hasta que se ejercite y prospere la acción de simulación relativa.

En conclusión, tratándose de la determinación del activo del «*capital relictum*», debe afirmarse que, como las acciones de las que disponía en vida el causante se integran en su herencia, el valor de los bienes con ellas perseguidos debe ser tenido en cuenta para el cálculo del *relictum*. Y por lo que se refiere a las hipotéticas excepciones aquí estudiadas deben retenerse las siguientes conclusiones. La primera, que la acción de nulidad de donaciones encubiertas correspondía al propio donante y, en virtud de la sucesión *mortis causa*, a sus herederos, de modo que el valor del bien objeto de esa acción debe computarse en el activo del «*capital relictum*». La segunda, que la acción de simulación relativa de donaciones de bienes muebles no forma parte de la herencia del causante pues sólo sus legitimarios están habilitados para ejercitar la acción, mas sin que este caso afecte a la composición del «*capital relictum*», sino a la del *donatum*. La tercera, que el ejercicio de las acciones de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos corresponde al propio donante y, de haber fallecido, sólo a sus hijos o descendientes, por lo que tampoco forman entre los elementos integrantes de la herencia; ahora bien, si prosperase el ejercicio de las acciones de revocación —entre tanto, el valor del bien transmitido lucrativamente será computado en el *donatum*—, su resultado incrementará la herencia del causante y el valor del bien objeto de la donación revocada habrá de computarse en el activo del «*capital relictum*».

ii) Oficinas de farmacia y administraciones de loterías

Otro supuesto problemático en relación con la determinación del elemento activo del «*capital relictum*» se plantea cuando el causante venía desarrollando en vida una actividad empresarial o profesional de las que exigen algún tipo de autorización administrativa. Con carácter general, que las autorizaciones y concesiones administrativas de las que el causante era titular en vida sean parte integrante de su herencia dependerá de las previsiones que al respecto contengan las normas

administrativas que las disciplinen²⁰. Este supuesto no exigiría mayor detenimiento si no fuese por las numerosas ocasiones en que el Tribunal Supremo se ha pronunciado con diferentes criterios sobre la transmisión *mortis causa* de las administraciones de lotería y de las oficinas de farmacia.

En cuanto a las primeras, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 2 enero 2006 (RJ 163), y en aplicación de la normativa administrativa hoy derogada, declaró que las administraciones de loterías no formaban parte del caudal hereditario de quien hubiese sido su titular; declaración rotunda que además contradecía otras decisiones del mismo Tribunal de fechas anteriores²¹. En la actualidad, y contrariamente a lo que se deducía del régimen anterior, la relación entre la Sociedad Estatal de Apuestas y Loterías del Estado y los gestores de sus puntos de venta es de naturaleza contractual, quedando sometida a las reglas del Derecho privado²². Nada impide, pues, que esa relación sea un elemento integrante de la herencia en caso de fallecimiento del que había sido gestor de un punto de venta aunque habrá de estarse a las previsiones que, al respecto, consten en las bases de cada convocatoria del procedimiento de contratación. Por lo demás, cualesquiera que sean las previsiones contractuales, quedan a salvo otras preferencias jurídicas relacionadas con la actividad y de las que el gestor fuese titular —v. gr., la propiedad del local donde prestaba sus servicios—, que sí integrarán el caudal hereditario y deberán tenerse en cuenta para la fijación del valor a que asciende el *relictum*.

Y por lo que a las oficinas de farmacia se refiere, puede decirse que, con independencia de la intransmisibilidad de la autorización administrativa correspondiente, su base económica, esto es, el conjunto de elementos materiales y personales organizados por el farmacéutico para el ejercicio de su actividad, constituye

²⁰ Así, por ejemplo, la STS 22 febrero 1962 (RJ 1102) excluyó de la herencia la concesión de un puesto en el mercado pues el tránsito que había de seguir tras la muerte de su titular aparecía determinado reglamentariamente. En un sentido similar: SAP Islas Baleares 13 febrero 2001 (AC 2429).

²¹ Vid. PLANA ARNALDOS, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2006”, *CCJC*, 72, 2006, p.1694; DOMÍNGUEZ LUELMO, “Dos casos de sucesión «mortis causa» excepcional: las administraciones de lotería y las expendedorías de tabaco”, *Estudios de Derecho Civil Homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, 2004, pp.214-215.

²² Cfr. Disposición Adicional Trigésimo Cuarta de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, *de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010* y Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, *de Regulación del Juego*. Respecto al régimen anterior, la Sala Tercera del Tribunal Supremo había descartado que la relación entre Administración pública y administrador de loterías tuviese naturaleza contractual: S. 7 julio 1997 (RJ 6888).

un verdadero “establecimiento mercantil” que, a su muerte, integrará su herencia²³. Y es que, si bien la autorización necesaria para ostentar la condición de “farmacéutico titular” es de carácter personal, la normativa, tanto estatal como gallega, contiene un régimen privilegiado en favor del cónyuge viudo e hijos que les permite retener a cualquiera de ellos, siempre que reúna las cualidades requeridas para ser designado “farmacéutico titular”, la titularidad de la oficina; y aun en el caso en que no sea así, podrán todavía retenerla durante un período de regencia suficiente para que estos familiares la transmitan a quien sí las reúna o incluso para que ellos mismos obtengan la titulación académica exigida. Este régimen privilegiado permite que la explotación que constituye una oficina de farmacia continúe su actividad y no desaparezca por la muerte de su titular, proporcionándole un mayor valor al establecimiento que el que representaría la suma de cada uno de los elementos integrantes de la antigua oficina de farmacia; mayor valor que es el que habrá de ser tenido en cuenta para el cálculo del *relictum*²⁴.

iii) Ius delationis y posesión ad usucapionem

Por último, son especialmente complejas las cuestiones de si debe computarse en el activo del «*capital relictum*» la delación hereditaria que recibió el causante de la

²³ Así: STS 17 marzo 2000 (RJ 2487). Al respecto, puede verse: GALLEGO DOMÍNGUEZ, *La transmisión inter vivos y mortis causa de las Oficinas de Farmacia*, Córdoba, 2005, p.378.

²⁴ Vid. Ss. TS 26 febrero 1979 (RJ 525) y AP Pontevedra 17 enero 2002 (AC 739). En Galicia, regulan la materia: Ley 5/1999, de 21 mayo, *de Farmacia de Galicia* y Decreto 146/2001, de 7 de junio, *sobre planificación, apertura, traslado, cierre y transmisión de oficinas de farmacia*. De estas normas se deduce que la autorización de funcionamiento de la oficina de farmacia caduca en caso de fallecimiento de su titular (artículo 20 Ley 5/1999), sin que ello suponga la intransmisibilidad *mortis causa* de la oficina: de un lado, la Ley señala que «*la caducidad de una autorización y el consiguiente cierre de la oficina de farmacia no afectarán al régimen legal aplicable a los locales, instalaciones y enseres, de conformidad con lo dispuesto en la legislación civil*» (artículo 25.3); de otro, el llamado a suceder en la oficina de farmacia que posea el título de farmacéutico podrá continuar al frente de la misma (artículos 24.1 y 2 de la Ley 5/1999 y artículo 54 del Decreto 146/2001). Se prevé, además, un régimen privilegiado cuando el llamado a suceder en la oficina no posea la titulación de farmacéutico pero sea viudo o hijo del que fue su titular: estos familiares podrán optar por solicitar un período de regencia para transmitir la oficina en funcionamiento o solicitar un plazo para que alguno de ellos obtenga la titulación exigida (artículos 21.1 y 4 de la Ley 5/1999 y 58 a 62 del Decreto 146/2001). Si el heredero que no reúne esta cualidad familiar puede acogerse a estos plazos, es cuestión dudosa: en el ámbito estatal se admiten ambas posibilidades (GALLEGO DOMÍNGUEZ, *La transmisión inter vivos y mortis causa de las Oficinas de Farmacia*, cit., pp.342 y 357), pero la STSJ Galicia 2 junio 2005 (RJCA 2006\47) negó que el heredero que no reunía la condición de hijo o viudo pudiese solicitar un plazo para la obtención de la titulación requerida. La respuesta negativa a esas cuestiones comportaría el cierre definitivo de la farmacia y el sucesor en ella tan sólo podría transmitir, no ya una oficina de farmacia, sino las distintas preferencias jurídicas que la componían, con la notable merma de valor que ello supone, lo que no dejará de repercutir en el cálculo del *relictum*.

sucesión pero que no aceptó ni repudió antes de fallecer, y la de si se computa la posesión *ad usucapionem* que mantenía el causante sobre un bien de ajena pertenencia.

En cuanto a la primera de estas cuestiones, parece que los autores se deciden mayoritariamente por computar en el activo del «*capital relictio*» del causante-transmitente, la delación que éste recibió en vida pero que, por no haberla aceptado o repudiado, pasó a su fallecimiento, y en virtud del fenómeno previsto en el artículo 1.006 CC, a sus herederos-transmisarios²⁵.

Según creo, la cuestión sobre el cómputo del *ius delationis* en orden a fijar la cuantía de la legítima depende, en realidad, de la posición que se adopte en relación con los problemas técnicos que suscita la llamada sucesión en el *ius delationis*. En este sentido, los autores que se han ocupado de la sucesión en el *ius delationis* no ofrecen una respuesta a la cuestión del cómputo de la delación a efectos legitimarios sino después de pronunciarse, como un presupuesto de aquella cuestión, sobre su patrimonialidad. A este respecto, me parecen asumibles las razones aportadas por JORDANO FRAGA en contra de la naturaleza patrimonial de la delación; en particular, aquella que afirma el carácter meramente instrumental del *ius delationis*: la delación, según el citado autor, no constituiría una titularidad patrimonial, sino una mera posibilidad de adquirirla, posibilidad que corresponde ejercitar únicamente al heredero del transmitente por medio de la aceptación o de la repudiación (*ex* artículo 1.006 CC)²⁶.

Con todo, más allá de la discusión sobre su naturaleza patrimonial, creo que existe un mejor argumento para excluir la computación del *ius delationis* en el activo del «*capital relictio*» del causante-transmitente. Al recibir la delación, el causante-transmitente pudo aceptarla o repudiarla, mas no disponer de ella pues cualquier acto de disposición referido al *ius delationis* tiene por presupuesto su ejercicio en sentido positivo, es decir, presupondría la aceptación de la herencia (*ex* artículo 1.000 CC). Si

²⁵ En favor de la computación del *ius delationis*: ALBALADEJO, “La sucesión «iure transmissionis»”, *ADC*, V-III, 1952, pp.965-966; PUIG FERRIOL, “Cómputo de la legítima”, *cit.*, pp.167-168; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, *cit.*, p.441; GARCÍA GARCÍA, *La sucesión por derecho de transmisión*, Madrid, 1996, pp.405-413. En contra: HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, “La transmisión del *ius delationis*”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, IV, Madrid, 1988, p.489; JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis»*, Madrid, 1990, pp.338-341.

²⁶ Cfr. JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis»*, *cit.*, pp.100-120. Con un planteamiento contrario, *vid*: ALBALADEJO, “La sucesión «iure transmissionis»”, *cit.*, p.924; GARCÍA GARCÍA, *La sucesión por derecho de transmisión*, *cit.*, pp.263-267.

de lo anterior se desprende el carácter indisponible del *ius delationis*, la cuestión acerca de su computación a efectos de fijar la legítima de los descendientes del causante-transmitente merece ser respondida con una negativa. En este sentido, se recordará que la base de cálculo de la legítima, a cuya determinación se ordena la fijación del *relictum*, tiene por finalidad determinar el valor de los bienes de los que el causante pudo disponer a título lucrativo; mas entre ellos no podrá contarse el *ius delationis*, indisponible por naturaleza²⁷. Por lo demás, como los autores han venido considerando que el *ius delationis* se integra en la herencia del causante-transmitente, no puede dejar de reconocerse, en este caso, una excepción a la regla de identidad entre herencia y «*capital relictum*»²⁸.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, la opinión común pasa por considerar que, a efectos del cálculo del *relictum*, debe tomarse en consideración la posesión *ad usucapionem* que, por ministerio del artículo 440 CC, pasa del causante a sus herederos. Con todo, sobre qué es lo que se deba computar no existe acuerdo: hay quien considera que debe computarse la posesión corrida en manos del causante; hay quien considera que debe prescindirse de su computación en tanto no se consume la usucapión y entonces rectificar el inventario; los hay que estiman lo contrario, esto es, computar el bien poseído como propio del causante y sólo en caso de que se interrumpa la posesión *ad usucapionem* rectificar el inventario del «*capital relictum*» para excluirlo; y, finalmente, los hay que consideran que debe computarse el bien pero según el valor que resulte de las posibilidades de consumir la usucapión²⁹.

²⁷ Sobre el carácter indisponible de la delación, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de sucesiones*, I, Barcelona, 1971, pp.72-73; JORDANO FRAGA, *La sucesión en el «ius delationis»*, cit., pp.145-162. Para un planteamiento de signo contrario, puede verse: ALBALADEJO, “La sucesión «iure transmissionis»”, cit., pp.947-949.

²⁸ Entre otros, vid: ROCA SASTRE, “El derecho de transmisión”, *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1948, p.297; ALBALADEJO, “La sucesión «iure transmissionis»”, p.953; O’CALLAGHAN MUÑOZ, “Comentarios al artículo 1.006 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2378. En apoyo de su criterio, suelen citar los autores la RDGRN 20 septiembre 1967 (RJ 4367). Ahora, la STS 11 septiembre 2013 (RJ 7045), por más que afirme que en la sucesión en el *ius delationis* no hay sino una transmisión de la facultad de aceptar o repudiar que, *ex lege*, corresponde a los herederos-transmisiarios, termina proclamando, un tanto contradictoriamente y *obiter dictum*, que el *ius delationis* se integra en la herencia del transmitente.

²⁹ Con criterios diferentes, vid: PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, V-II, Madrid, 1963, pp.323-324, n.6; PUIG FERRIOL, “Cómputo de la legítima”, cit., pp.171-173; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., pp.419-420; VAQUER ALOY, “La legítima en el Derecho Civil de Cataluña”, *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p.485; GARRIDO MELERO, *Derecho de Sucesiones*, II, 2ª ed., Madrid, 2009, pp.815-816.

En este punto, me aparto de la opinión común. Al menos para el sistema legitimario gallego, considero que el bien usucapido por el heredero no puede computarse en el activo del «*capital relictio*» ni tomarse en consideración a efectos del cálculo legitimario. Ello, por dos razones: una, porque se ha dicho que la posesión de un bien no es un elemento integrante de la herencia, sino que pasa del causante al heredero en virtud de la sucesión especial prevista en el artículo 440 CC y no por medio del fenómeno sucesorio ordinario³⁰; la otra, porque, si es el heredero quien completa el período de posesión exigido para la usucapión, el bien así adquirido no podía formar parte de la herencia del causante, ni considerarse un elemento del «*capital relictio*» a que se refiere el artículo 244.1ª LDCG.

La objeción que, para el cómputo de la posesión *ad usucapionem*, se deriva de la última razón expuesta ha sido contestada invocando el carácter retroactivo de los efectos de la adquisición por usucapión: completado el tiempo de posesión exigido para la usucapión, la adquisición del bien produce efectos que se retrotraen al momento en que se inició la posesión y el bien así adquirido podría considerarse como un elemento integrante de la herencia del causante³¹.

Una contestación tal, todavía sería merecedora de una réplica. Ante la cuestión del momento en que se entiende adquirido el bien usucapido, puede optarse por dos instantes: el de la consumación de la usucapión o el del inicio de la posesión *ad usucapionem*. Si la opinión común opta por este último momento, es para dar respuesta a los interrogantes que podría plantear el período intermedio de posesión respecto a la adquisición de los frutos producidos por los bienes poseídos y respecto a los actos de disposición que, sobre éstos, realizó el poseedor³². Es decir: de la usucapión se defiende la retroactividad de sus efectos con el propósito de salvaguardar la preferencia del adquirente y la seguridad de los terceros que hayan podido contratar con él; pero faltan razones para extender la ficción que permite esa retroactividad a otros ámbitos en los que la seguridad jurídica no queda comprometida, como es el del cómputo legitimario.

³⁰ Vid. COCA PAYERAS, “Comentario al artículo 440 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.1187.

³¹ Cfr. PUIG FERRIOL, “Cómputo de la legítima”, cit., pp.171-173.

³² Vid. HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, Madrid, 1980, pp.538-541; ALBALADEJO, *La usucapión*, Madrid, 2004, pp.21-22.

Hasta aquí, el estudio de la composición del elemento activo del «*capital relictum*», primera de las operaciones ordenadas a la fijación del *relictum* y, en último término, a la determinación del valor de la “legítima global”. Entre las conclusiones que se han podido alcanzar, parece especialmente relevante la referida a la regla general de identidad, en cuanto a la composición de sus elementos activos, entre la herencia y el «*capital relictum*».

1.2.3. *El pasivo*

Aunque el interés de los autores y de la jurisprudencia se haya centrado en el estudio del elemento activo, no debe omitirse una referencia a su elemento pasivo. En ocasiones, a la operación que consiste en deducir las deudas que integran el «*capital relictum*» se la denomina “depuración del caudal relictum”.

De entrada, esta depuración del caudal relictum aparece referida a las deudas que integran la herencia; y es que, lo mismo que para el elemento activo, rige aquí la regla de identidad entre herencia y «*capital relictum*» (ex artículos 244.1ª LDCG y 659 CC). Por lo tanto, las deudas del causante que no se hayan extinguido a su muerte, quedan comprendidas en su herencia y han de ser computadas en el pasivo del «*capital relictum*». Así las cosas, que los legitimarios deban responder del cumplimiento de las deudas del causante es cuestión que dependerá del título que el causante elija para la satisfacción de la legítima; pero que esas deudas afectan al legitimario es una conclusión segura, toda vez que su valor debe restarse al del activo del «*capital relictum*», contribuyendo a reducir la base de cálculo de la legítima y, en última instancia, la propia cuantía de la legítima³³.

³³ Sobre las deudas del causante como objeto de la herencia, entre otras, vid: Ss. TS 7 enero 1986 (RJ 99), 22 marzo 1990 (RJ 1719), 26 marzo 1994 (RJ 2523). En relación con las operaciones de cálculo de la legítima, deben computarse todas las obligaciones del causante, incluidas aquellas de las que son acreedores los propios herederos: Ss. AP Islas Baleares 29 diciembre 2003 (AC 2004/350), 2 mayo 2007 (AC 1731); así como las deudas reconocidas por el causante, a salvo que se pruebe la simulación de su existencia con el propósito de defraudar las legítimas: Ss. AP Barcelona 13 diciembre 2011 (JUR 2012/19707), AP Girona 4 julio 2012 (JUR 290894). Además, forma en el pasivo del «*capital relictum*» la legítima no satisfecha en la sucesión del cónyuge premuerto si es que el causante quedó responsable de su pago: SAP Barcelona 29 junio 2007 (JUR 292676); así como los gastos por mejoras y plantaciones introducidas por el legitimario en fincas propiedad del causante: STSJ Cataluña 1 marzo 1993 (RJ 1994/6990); o el precio de las acciones del causante todavía no desembolsadas: STSJ Cataluña 11 junio 2009 (RJ 4298). En cambio, no procede la computación de una obligación de la que se hizo fiador solidario el causante mientras no sea exigida: SAP Barcelona 22 diciembre 2004 (JUR 2005/28581); ni la obligación de devolver el préstamo de un tercero, aunque su cumplimiento se

Aunque la operación de depuración del caudal relicto se refiera, con carácter principal, a las deudas hereditarias, no deja de afectar esa operación a las “cargas hereditarias”. En este punto, sin embargo, es la propia la ley la que origina dudas: en primer lugar, porque, a diferencia del antiguo artículo 147.2ª LDCG 1995, omite cualquier mención a estas bajas del caudal hereditario; en segundo lugar, porque el artículo 244.1 LDCG, al referirse a la «deducción sus deudas», no permite determinar si alude a las «del causante» o las del «capital relicto», extremo del que depende la solución. Es posible que aquí resida la causa de la diversidad que se aprecia en los criterios doctrinales manifestados a este respecto³⁴.

Ante todo, conviene aclarar el propio concepto de “carga hereditaria”. Con diversas denominaciones —“bajas especiales del haber hereditario”, “cargas hereditarias”, “deudas de la sucesión”—, los autores aluden a diversos gastos que se originan como consecuencia del fallecimiento del causante o de la participación de los sucesores en su herencia y que, siendo a costa del caudal relicto, no terminan de ser equiparadas a las deudas hereditarias en sentido estricto³⁵. En orden al cómputo legitimario, esta precisión conceptual permite ya deshacer un primer equívoco: a pesar de la frecuencia con que se alude a los gastos de última enfermedad junto con los de entierro y funeral, estos dos últimos no puede asimilarse al primero, en tanto que los debidos por las atenciones dispensadas al causante durante su última enfermedad son deudas que éste contrajo en vida y está fuera de duda que forman parte de la herencia y, en consecuencia, del pasivo del «capital relicto».

Aclarado lo anterior, debe resolverse si estas cargas hereditarias se incluyen en el pasivo del «capital relicto». Desde luego, no faltan razones en contra; entre ellas, tal vez la más importante sea la imposibilidad de considerar a estas cargas hereditarias como verdaderas deudas hereditarias. Podría argumentarse que, rigiendo en esta materia

hubiese garantizado con una hipoteca constituida sobre un bien del causante: SAP Tarragona 7 septiembre 2011 (JUR 366280).

³⁴ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.687-688; REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, cit., p.1040; BERMEJO PUMAR “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, *RJN*, 65, 2008, p.47; GALLEGU DEL CAMPO, “A lexítima no Dereito civil de Galicia”, *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 2009, pp.343-345; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p.219.

³⁵ Una enumeración de “cargas hereditarias”, en: ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.50.

la regla de identidad entre herencia y «*capital relictio*», las cargas hereditarias que surgen a causa del fallecimiento del causante no se integran en su herencia y, en consecuencia, no pueden ser tenidas en consideración al fijar el pasivo del «*capital relictio*»³⁶. A mi juicio, y más allá de que esa regla de identidad no excluye, precisamente por ser una regla, la existencia de excepciones, existe un mejor criterio para resolver si las cargas hereditarias pueden ser computadas para fijar el *relictum*. Con carácter fundamental, este criterio consiste en ponderar el interés que presenta para los legitimarios el servicio que es causa de cada una de esas bajas especiales del caudal hereditario.

Obviando por ahora los gastos fúnebres, no cabe duda que muchos de los conceptos que se engloban bajo la denominación de cargas hereditarias responden a servicios de interés para los legitimarios. Parece razonable, en tales casos, que la cuantía de esos servicios se incluya como una partida más del pasivo del «*capital relictio*»; así, por ejemplo: los gastos de inventario y avalúo de los bienes hereditarios, que puede ser útil a efectos del cálculo del *relictum*, y aun del *donatum*; o los gastos en los que se incurre con ocasión de litigios entablados para la defensa de bienes hereditarios, en tanto que del resultado de los mismos dependerá el aumento o disminución del valor de la base de cálculo de la legítima³⁷. En el otro extremo, no es difícil imaginar cargas hereditarias que tengan por causa servicios que presentan un interés escaso o nulo para el legitimario, de modo que no parece razonable incluir la cuantía de su importe en el pasivo del «*capital relictio*»; así: los gastos de conservación de los bienes hereditarios o los gastos realizados para la puesta en funcionamiento de una explotación que integre la herencia en tanto ésta permanezca en administración.

Sin embargo, el criterio de atender a la utilidad que presente el servicio que es causa de la carga hereditaria de que se trate no permite por resolver la cuestión de si se deben incluir los gastos de entierro y funeral en el pasivo del «*capital relictio*». Mas, si se toman en consideración los antecedentes legislativos, la autoridad de la doctrina mayoritaria y lo que otros ordenamientos cercanos disponen, se impone la respuesta

³⁶ Vid. MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, VI, cit., p.384; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA “Momento de la valoración del caudal relictio y de las donaciones a efectos del cálculo de las legítimas”, *RGD*, 584, 1993, p.4302.

³⁷ Se refiere a la deducción de los gastos notariales y de peritaje para el avalúo de los bienes hereditarios: STS 18 julio 2012 (RJ 8364); y a los gastos de pago de la legítima: SAP Barcelona 23 enero 2013 (JUR 65492).

afirmativa; eso sí, no podrían deducirse como una partida más del pasivo del «*capital relictio*» los gastos de entierro y funeral que no fuesen conformes a la costumbre del lugar y a la fortuna del causante³⁸. No faltan, además, otras razones que justificarían la inclusión de los gastos de entierro y funeral del causante en el pasivo del «*capital relictio*»: por una parte, el artículo 1.894 párrafo 2º CC impone el pago de tales gastos, siempre que fueran proporcionados a la calidad de la persona del fallecido y a los usos de la localidad donde se le entierra, a quienes habrían tenido la obligación de alimentar al causante en vida, que no son otros que los designados como legitimarios; por otro, la ley gallega parece asimilar estos gastos con las deudas hereditarias, puesto que el artículo 201.2 LDCG dispone que el comisario, como administrador de la herencia, haga frente a su pago³⁹.

Hasta aquí, la composición del activo y del pasivo del «*capital relictio*» de cuya deducción resulta el denominado *relictum*, primero de los sumandos necesarios para el cálculo del «*valor del haber hereditario líquido*» o, mejor, de la base de cálculo de la legítima. Como corolario de todo cuanto antecede, parece clave retener la regla general de identidad entre herencia y «*capital relictio*».

1.3. Composición del donatum

La fijación de la base de cálculo de la legítima exige la suma de dos partidas, la del *relictum* y la del *donatum*. A la operación por medio de la que se determina la cuantía a que asciende esta última partida, doctrina y jurisprudencia la han denominado

³⁸ Entre otros, vid: SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, VI-II, cit., p.947; SCAEVOLA, *Comentarios al Código Civil*, XIV, cit., pp.391-395; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de sucesiones*, II, cit., p.103; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., pp.432-435; DE PABLO CONTRERAS, “Legítimas y mejora: su satisfacción en la sucesión testamentaria”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2013, p.309. En el sentido expuesto: artículos 451.5.a) CCC y 47 párrafo 2º CDCIB. Y para los ordenamientos especiales o forales que carecen de una disposición legal específica, vid: GALICIA AIZPURUA, *Legítima y troncalidad*, Madrid, 2002, p.306; PARRA LUCÁN y BARRIO GALLARDO “La legítima en Derecho aragonés”, *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p.368. Para el derecho aragonés, y en contra del criterio general: SERRANO GARCÍA, “La legítima en Aragón”, *RDCA*, XVI, 2010, p.86. Por lo que se refiere a los antecedentes históricos, al margen del artículo 147.2º.b) LDCG 1995, la deducción de los gastos fúnebres se impuso en el Derecho común (D.5,2,8,9 y P.1,13,12). Si la Ley XXX de Toro corrigió esa regla del Derecho común (Nov.Rec.10,20,9), parece que fue para remediar los excesos en que incurrieron, en ocasiones, los testadores (vid. PACHECO, *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, II, Madrid, 1876, pp.54-57); y aun hubo quien interpretó con liberalidad la citada Ley de Toro (vid. ÁLVAREZ POSADILLA, *Comentarios a las Leyes de Toro*, Madrid, 1826, pp.190-191).

³⁹ En todo caso, la solución no pueda ser única; así, por ejemplo cuando los propios legitimarios se hayan hecho cargo de estos gastos, no procederá su deducción en el *relictum*; lo mismo que si los gastos han sido sufragados por la aseguradora que se obligó a su pago.

“reunión ficticia”; con esta operación se trata, en realidad, de fijar el valor total de las disposiciones lucrativas realizadas en vida por el causante⁴⁰.

Al referirse a esta operación, la ley gallega expresa con mejor técnica que el Código Civil cuáles son las transmisiones que habrán de ser objeto de reunión ficticia y, en consecuencia, han de ser tenidas en cuenta para el cálculo del *donatum*. Dispone el artículo 244.2ª LDCG que han de computarse «*los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo*». Pues bien, la referencia a los *bienes transmitidos a título lucrativos* evita dos importantes confusiones a que dio lugar el tenor del artículo 818 párrafo 2º CC.

En primer lugar, como el artículo 818 párrafo 2º CC ordenase que, al valor del *relictum*, se añadiese el de las «*donaciones colacionables*», dio lugar a dos interpretaciones distintas, cuyos respectivos defensores fueron MANRESA y MORELL. El primero sostuvo que, de entre todas las realizadas en vida por el causante, sólo debían ser computadas en la masa del *donatum* las donaciones que, de acuerdo con el artículo 1.035 CC, mereciesen ser calificadas como colacionables. El segundo consideró que el término “colacionables” figuraba en el artículo 818 párrafo 2º CC con un sentido amplio, que debían ser objeto de la reunión ficticia todas las donaciones realizadas en vida por el causante, con independencia de quién fuese la persona del donatario y que, si acaso, la alusión a las “donaciones colacionables” significaba que quedaban excluidas de tal reunión las que cayesen bajo el artículo 1.041 CC, siendo ésta la opinión que acabó por imponerse⁴¹. A la luz de la LDCG, no es necesario detenerse en la fundamentación de esta opinión pues el tenor del artículo 244.2ª no deja lugar a dudas:

⁴⁰ Aclara la STS 23 diciembre 2011 (RJ 2012/301) que la reunión ficticia es una operación «meramente contable y no requiere la aportación de los mismos bienes donados, sino únicamente la de su valor a los efectos de la determinación del quantum sobre el que se van a calcular las legítimas». Por lo demás, dada la transcendencia sucesoria de las donaciones realizadas en vida por el causante, no debe sorprender que los tribunales hayan insistido en la conveniencia de que, en el inventario hereditario, se haga mención de ellas: Ss. AP Alicante 22 febrero 2010 (JUR 197728), AP Álava 13 abril 2011 (JUR 294978), AP Pontevedra 30 junio 2011 (JUR 276749).

⁴¹ Vid: MORELL, “Donaciones colacionables a los efectos de fijar las legítimas”, *RGLJ*, 98, 1901, pp.288-307; “Donaciones colacionables a los efectos de fijar las legítimas (II)”, cit., pp.320-330; “Colación especial exigida por el artículo 1035 del Código Civil”, *RGLJ*, 108, 1906, pp.27-45; “Colación especial exigida por el artículo 1035 del Código Civil (II)”, *RGLJ*, 108, 1906, pp.113-132; “Donaciones en favor de herederos forzosos”, *RGLJ*, 110, 1907, pp.257-273; MANRESA, “Más sobre donaciones colacionables a los efectos de fijar la legítima”, *RGLJ*, 99, 1901, pp.331-352. Entre otros, se sumaron a la polémica: PÉREZ ARDÁ, “El problema de la colación”, *RGLJ*, 109, 1906, pp.217-226; CALDERÓN NEIRA, “La colación”, *RGLJ*, 111, 1907, pp.119-141.

deben ser objeto de la reunión ficticia todos los bienes que el causante hubiese transmitido en vida a título lucrativo⁴².

En segundo lugar, el tenor del artículo 818 párrafo 2º CC exigió resolver aun otra cuestión; a saber: si en la composición del *donatum* tan solo debían tenerse en cuenta los bienes transmitidos por el causante a través de donaciones o, con un criterio más amplio, debían incluirse cualesquiera otras liberalidades, aun cuando no mereciesen calificarse técnicamente como donaciones —v. gr. la renuncia en favor de terceros o la dotación de una fundación—. Doctrina y jurisprudencia asumieron un criterio amplio que ahora se confirma en relación con el sistema legitimario gallego: debe computarse cualquier atribución realizada por el causante a título lucrativo (artículo 244.2ª LDCG)⁴³.

La mayor precisión de la ley gallega, en comparación con el Código Civil, no le libra de alguna enmienda. En efecto, al señalar como objeto de computación el «*valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo*» parece que debieran excluirse de la reunión ficticia el valor de aquellas disposiciones que, siendo lucrativas, no implican transmisión de bienes. Así, por ejemplo, y por carecer de carácter atributivo, el valor de la deuda condonada por un padre respecto de un hijo no debería de computarse en el *donatum* a pesar de su carácter lucrativo. Pero esta conclusión no parece correcta: aun obviando que el artículo 1.187 párrafo 2º CC somete la condonación de deuda a «*los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas*», lo cierto es que la condonación de deuda se aviene perfectamente con el concepto de «donación

⁴² Así pues: se deben computar todas las donaciones, aun aquéllas cuya colación fue dispensada por el causante: Ss. TS 19 mayo 2008 (RJ 3084), 21 enero 2010 (RJ 11); también las disimuladas bajo negocios onerosos simulados relativamente: STS 30 julio 1995 (RJ 5276), STSJ Galicia 15 diciembre 2000 (RJ 2001/4332). En las donaciones remuneratorias o en las onerosas se computará el valor que corresponda a lo lucrativo: Ss. TS 27 julio 1994 (RJ 6929), 29 julio 2005 (RJ 6562), 29 noviembre 2012 (RJ 2013\190), TSJ Cataluña 16 diciembre 1993 (RJ 10200), 21 marzo 1994 (RJ 10648). Solución, esta última, que se impone para las “ventas amistosas”, calificadas como negocios con causa mixta onerosa y lucrativa: Ss. TS 19 junio 1978 (RJ 2357), 15 junio 2007 (RJ 5122).

⁴³ Es por ello por lo que, para calcular la legítima, deben computarse las dotaciones fundacionales: Ss. TS 4 mayo 1899 (Col. Leg. núm. 43), AP Cuenca 7 marzo 2006 (JUR 127156), AP Madrid 31 mayo 2012 (AC 506); pero no las aportaciones de los socios, en tanto que traen causa de un contrato oneroso como es el de sociedad: STS 12 julio 1984 (RJ 3944). Asimismo, han de computarse las renunciaciones *in favorem* pero no la repudiación de un llamamiento sucesorio: STSJ Cataluña 29 enero 1996 (RJ 8248).

impropia» que mantiene el Tribunal Supremo, respecto de las cuales afirmó su carácter colacionable⁴⁴ —aquí, computable.

En fin: en orden a determinar qué es lo que debe computarse, lo decisivo no reside en la existencia de una “transmisión de bienes”, sino en el carácter lucrativo de la disposición. Así las cosas, parece que hubiese sido aconsejable que el artículo 244.2^a LDCG en vez de referirse al «*valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo*», lo hiciese al “valor de las liberalidades realizadas en vida por el causante” o “al valor de las disposiciones lucrativas” —como ejemplo, la ley 332 FNN se refiere a la colación del «*acto de liberalidad*».

La aclaración anterior permite introducir una cuestión clave en esta materia. Debiéndose computar en el *donatum* el valor de las disposiciones realizadas a título lucrativo, adquiere notable importancia determinar que sea lo “lucrativo”, así como su distinción con lo “gratuito”. Pues bien, al respecto, no cabe sino reafirmar la doctrina tradicional; a saber: que lo “lucrativo” se refiere a las disposiciones realizadas por el causante que, suponiendo su empobrecimiento patrimonial y el consiguiente enriquecimiento del beneficiario, carecen de contraprestación alguna, aun la de devolver la misma cosa dada. En definitiva, en la distinción entre lo “gratuito” y lo “lucrativo”, decisiva a efectos de computación legitimaria, la clave se presenta en el binomio empobrecimiento-enriquecimiento patrimonial, presente en los actos lucrativos y no en los gratuitos. Pero una desmedida atención al aspecto económico de los negocios y a la intención de los intervinientes, ha venido a oscurecer la distinción entre lo gratuito y lo lucrativo. No cabe duda que en muchos supuestos —v. gr., en el mutuo, en el precario o en la constitución gratuita de garantías por deuda ajena— una de las partes obtiene una ventaja económica y, en la otra, está presente una intención liberal. Mas, lo característico de lo lucrativo reside, no en el efecto económico producido o en la

⁴⁴ Para el concepto de donación impropia, vid: STS 3 junio 1965 (RJ 3812). En la jurisprudencia, parecen asumir el carácter computable de la condonación de deuda: Ss. AP Barcelona 30 junio 2004 (JUR 217202), AP Islas Baleares 10 mayo 2012 (JUR 189759). Por lo demás, para el carácter no atributivo de la condonación de deuda, vid: FLORENSA I TOMÀS, *La condonación de la deuda en el Código Civil*, Madrid, 1996, p.192; y para su calificación como acto lucrativo, vid: SANCHO REBULLIDA, “Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de las obligaciones”, *Estudios de Derecho Civil*, I, Pamplona, 1978, pp.205-211; BLASCO GASCÓ, *La condonación de deuda*, Madrid, 2012, pp.11-17.

intención de las partes, sino en el binomio empobrecimiento-enriquecimiento patrimonial⁴⁵.

Siendo ello así, debe rechazarse la computación en el *donatum* de la prestación gratuita de servicios, de la prestación de depósito gratuito o del servicio del mandatario en el mandato: en todos estos casos se trata de negocios simplemente gratuitos pero no lucrativos⁴⁶. Y lo mismo cabe decir en relación con la computación del beneficio obtenido por el heredero al utilizar la vivienda propiedad del causante: si bien el precarista obtiene una ventaja económica, no existe empobrecimiento patrimonial del propietario ni enriquecimiento del precarista, por lo que no existe transmisión lucrativa alguna que deba ser objeto de la reunión ficticia⁴⁷.

Aclarado lo anterior, el artículo 244.2^a LDCG permite hacer todavía dos precisiones más. De este artículo se desprende que los bienes dados en apartación son objeto de la operación de reunión ficticia, de la que quedan excluidas, sin embargo, las liberalidades de uso: «*Se añadirá el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo, incluidos los dados en apartación, [...]. Como excepción, no se computarán las liberalidades de uso*».

Por lo que se refiere a la primera de estas precisiones, esto es, que deben computarse los bienes dados en apartación, la regla es suficientemente clara y no merece más comentario. Según se expresó en otro lugar, se trata de una previsión cuya necesidad había sido advertida por los autores en relación con la regulación anterior y que tiene por objetivo evitar que el causante pueda defraudar, por medio de este pacto, la legítima de los hijos o descendientes no beneficiados con la apartación⁴⁸.

Resulta censurable, sin embargo, que la LDCG no contenga regla alguna sobre el modo en que deben computarse los bienes transmitidos por medio de los demás pactos sucesorios reconocidos. Ocurre, en la ley gallega, el mismo fenómeno desvelado por MOREU para la legislación aragonesa: que el legislador tiene en mente un sistema

⁴⁵ Por todos, vid: D'ORS, "Gratuito-Lucrativo", *AHDE*, XX, 1950, pp.778-779.

⁴⁶ Vid. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, II-2, 3ª ed., Madrid, 1995, pp.93-95; DE LOS MOZOS, *La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia*, Madrid, 2000, pp.68-69 y PARRA LUCÁN, "La donación", *Curso de Derecho Civil*, II, 3ª ed., Madrid, 2011, p.560. En contra, refiriéndose a su computación: GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *La colación hereditaria*, Madrid, 2002, p.169.

⁴⁷ En contra: MENÉNDEZ MATO, *El legado de legítima estricta en el Derecho común*, Madrid, 2012, p.149.

⁴⁸ Vid. SAP A Coruña 7 diciembre 2011 (JUR 2012/15523).

legitimario diseñado para limitar la libre disposición del causante por donación o por testamento —el artículo 244 se refiere a las tradicionales partidas de *relictum* y *donatum*—, con olvido de que en ambas legislaciones, junto con la sucesión testada y la intestada, existe un tercer modo de deferirse la sucesión, el contractual (artículo 181.2º LDCG)⁴⁹.

Este olvido tal vez carezca de gran trascendencia en relación con el denominado «*pacto de mejora con entrega de presente de bienes*». Lo transmitido lucrativamente por el causante por medio de este *contrato* deberá incluirse como una anotación más del *donatum*, siendo precisamente el momento de la entrega de los bienes el que deba tomarse como referencia para su cómputo. Así se deduce de los artículos 244.2ª y 215 de la LDCG pues, mientras el primero, refiriéndose a la reunión ficticia, ordena atender al «*momento de la transmisión*», el segundo aclara que la entrega de presente determina «*la adquisición de la propiedad por parte del mejorado*».

Por lo demás, la conclusión anterior resulta también de la proximidad entre la mejora con entrega de presente y la donación. En realidad, y a salvo lo que se diga más adelante en relación con la dispensa de colación y su revocabilidad, no hay razones para caracterizar a este tipo de mejora como un contrato sucesorio, y aun como un acto *mortis causa*: no porque, al otorgamiento de la mejora, le siga la entrega del bien y se produzca la adquisición de la propiedad por parte del mejorado (artículo 215 LDCG), sino porque en nada se supeditan estos efectos a la previsión de la muerte del causante. Así, por ejemplo: los autores suelen considerar que la atribución *mortis causa* requiere que el beneficiario sobreviva al causante; pero del artículo 218.2º LDCG resulta que la prelación del mejorado en nada afecta a la mejora con entrega de presente. En fin: creo que faltan razones que permitan discriminar la mejora con entrega de presente y la donación, lo que no puede dejar de tener trascendencia a efectos de su computación legitimaria y de su posible reducción por inoficiosidad⁵⁰.

⁴⁹ Cfr. MOREU BALLONGA, “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 2006, pp.177-180.

⁵⁰ Vid. HERRERO OVIEDO, “Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia”, *Tratado de Derecho de sucesiones*, I, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.1296-1297. En contra: ORDÓÑEZ ARMÁN, PEÓN RAMA y VIDAL PEREIRO, “Comentario a los artículos 214 a 218 LDCG”, *Derecho de Sucesiones y régimen económico matrimonial de Galicia*, I, 2007, Madrid, pp.398-411. Sobre el aludido requisito del acto *mortis causa*, por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p.325. Se

Pero la omisión del legislador gallego cobra más importancia en relación con el pacto de mejora con entrega deferida de los bienes a la muerte del causante y el pacto de mejora de labrar y poseer, estos sí, verdaderos contratos sucesorios. Falta como una tercera partida que, junto con el *relictum* y el *donatum*, se refiera a la computación de los bienes transmitidos por medio de estos contratos. En todo caso, no cabe duda que los mismos deben computarse y, no en el *donatum*, sino en el *relictum*, aplicándoseles la regla 1ª, y no la 2ª, del artículo 244 LDCG, de modo que se computarán por el valor que los bienes objeto de estos contratos sucesorios tengan al tiempo de la muerte del causante⁵¹. Siendo ello así, y aun cuando no haya sido recogida en la ley actual, mantiene su vigencia la solución prevista en el artículo 147.2ª.c) de la LDCG 1995: en el pasivo del *relictum*, formando como deuda del causante, se incluirá el importe de las mejoras útiles y gastos extraordinarios de conservación y reparación costeados por el adjudicatario en los bienes objeto de cualquiera de estos pactos⁵².

El artículo 244.2ª LDCG precisa todavía un segundo aspecto; a saber: que deben excluirse de la reunión ficticia las «*liberalidades de uso*». Según su concepto común, debe considerarse referida esa exclusión a aquellas liberalidades que, sin estar jurídicamente obligadas a ellas, hubiese realizado el causante para acomodarse a un uso social o a la conducta que habitualmente se observa para el supuesto de que se trate —v. gr., regalos con ocasión de determinadas fiestas o celebraciones—. En todo caso, debe tratarse de liberalidades de módico valor, circunstancia que corresponde ponderar al juzgador si se cumple en cada caso, para lo cual habrá de tener presentes criterios como el propio uso social que se trata de cumplir, el nivel económico del causante o el tipo de relación que le une con el beneficiario⁵³.

refiere a ese requisito en relación con el contrato sucesorio: IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, Madrid, 2006, p.252.

⁵¹ Vid. REBOLLEDO VARELA, “O pacto de mellora no Dereito Civil de Galicia”, *AFDUDC*, 10, 2006, pp.943-944. En contra: ORDÓÑEZ ARMÁN, PEÓN RAMA y VIDAL PEREIRO, “Comentario a los artículo 214 a 218 LDCG”, cit., pp.431-435. Como en el texto, para los correspondientes contratos sucesorios del Derecho aragonés: MOREU BALLONGA, “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, cit., pp.177-180; SERRANO GARCÍA, “La legítima en Aragón”, cit., p.86; PARRA LUCÁN y BARRIO GALLARDO, “La legítima en Derecho aragonés”, cit., p.368.

⁵² Aunque referida a la legislación catalana, puede verse: STSJ Cataluña 1 marzo 1993 (RJ 1994/6990).

⁵³ Vid. ALBALADEJO, “Liberalidad y donación”, *La donación*, Madrid, 2006, pp.28-29; DE LOS MOZOS, *La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia*, cit., pp.77-79. Se refieren a la computación de estas liberalidades: Ss. AP Barcelona 19 diciembre 2003 (JUR 2004/30370), 1 septiembre 2006 (JUR 2007/107366).

En ese orden de cosas, el párrafo 1º del artículo CC excluye de la colación hereditaria a los «*regalos de costumbre*» —concepto equiparable al gallego de «*liberalidades de uso*»—, pero también a «*los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario*». Como la doctrina ha considerado que esta regla puede referirse también a la computación legitimaria, se plantea la cuestión de si rige para el sistema legitimario gallego, de modo que haya que excluir los mencionados gastos como posible partida del *donatum*⁵⁴.

Según creo, la respuesta debe ser positiva. Pero el fundamento de esta solución no residiría en la aplicación supletoria del artículo 1.041 párrafo 1º CC, sino en que todos esos gastos traen causa de los deberes jurídicos que impone la obligación entre parientes de prestarse alimentos. En la medida en que ello sea así, y en tanto no excedan de la obligación de dar alimentos, parece que esos gastos no habrán de tomarse en consideración en las operaciones de computación legitimaria⁵⁵. Por esta misma razón, y en la medida en que los gastos a que se refiere el artículo 1.042 CC —gastos para dar a sus hijos una carrera profesional o artística— puedan considerarse cumplimiento de la obligación de prestar alimentos, también deberá omitirse su computación en el *donatum*⁵⁶.

Por el contrario, y tratándose del sistema legitimario gallego, los gastos en que incurran los padres para cubrir las necesidades especiales de los hijos con discapacidad, en tanto que excedan de la obligación de prestar alimentos, corren otra suerte; y ello, aun cuando el artículo 1.041 párrafo 2º CC excluye estos gastos de la colación

⁵⁴ Por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, “Comentarios a los artículos 806 a 857 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2023. En la doctrina gallega, con criterios dispares: ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.694-695; REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, cit., p.1042

⁵⁵ Vid. ROCA JUAN, “Comentarios a los artículo 1.035 a 1.050 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XIV-II, Madrid, 1989, p.50 y GALVÁN GALLEGOS, “Las donaciones colacionables en el Código Civil”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, I, Murcia, 2004, pp.1816-1817. Para el fundamento alegado, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de sucesiones*, I, cit., p.293; DE LOS MOZOS, *La colación*, Madrid, 1965, p.250; MUÑOZ GARCÍA, *La colación como operación previa a la partición*, Cizur Menor (Navarra), 1998, pp.157-158.

⁵⁶ Entre otros, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., p.472; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada*, cit., p.150-151; VERDERA IZQUIERO, “El régimen de los gastos no colacionables”, *RCDI*, 709, 2008, pp.2050-2052. En contra: Ss. TS 15 noviembre 1989 (RJ 7886), 15 febrero 2001 (RJ 1484).

hereditaria y, con ello, de la computación legitimaria⁵⁷. Dos razones justifican esta solución: en primer lugar, la LDCG no asumió esta previsión a pesar de que su redacción fue posterior a la entrada en vigor de la ley que introdujo la salvedad prevista en el artículo 1.041 párrafo 2º CC (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad*); en segundo lugar, la regulación pretendidamente completa de un sistema legitimario propio por parte de la LDCG, parece excluir la aplicación supletoria del Código Civil en este punto. Otro tanto cabe afirmar acerca de la aplicación del artículo 822 párrafo 1º CC, referido a la no computación en el *donatum* del valor del derecho de habitación sobre la vivienda habitual que el titular constituya lucrativamente en favor de un legitimario con discapacidad.

Por último, el artículo 244.2ª LDCG aclara que el bien transmitido a título lucrativo cuyo valor haya de computarse deber ser «*considerado en el momento de la transmisión*». Este momento es al que habrá de atenderse, no sólo para valorar el bien transmitido lucrativamente, sino también para determinar el estado que presentaba, quedando excluidos de la reunión ficticia los frutos producidos por los bienes donados desde su transmisión⁵⁸. Debe retenerse, sin embargo, la salvedad hecha anteriormente en relación con los pactos de mejora con entrega deferida de los bienes a la muerte del causante y el pacto de mejora de labrar y poseer: en orden a la valoración de los bienes objeto de estos pactos, resulta de aplicación la regla 1º del artículo 244 LDCG y el momento de referencia será el de la muerte del causante.

Más allá de la exégesis del artículo 244.2ª LDCG, la jurisprudencia relativa a la composición del *donatum* revela que dos cuestiones vienen suscitando algún problema; se trata: de la computación de lo dado por el causante al familiar que lo ha asistido y cuidado durante su enfermedad o ancianidad; y del modo en que se deben computar los contratos celebrados por el causante en favor de un tercero.

En cuanto a la primera de esas cuestiones, debe comenzarse por advertir que los tribunales rechazan la computación en el *donatum* de la prestación a que se obligó el

⁵⁷ Acerca del modo en que estos gastos exceden de los debidos por alimentos, vid: TORRES GARCÍA, “La no colación de los gastos para cubrir las necesidades de los hijos o descendientes discapacitados”, *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados*, Santiago de Compostela, 2005, p.364.

⁵⁸ Vid. SAP Coruña 23 noviembre 2012 (JUR 402749).

causante con un tercero en virtud de un contrato de renta vitalicia o en un contrato de prestación de alimentos —o vitalicio para la LDCG—, ambos de carácter oneroso⁵⁹. La duda se presenta en aquellos casos en los que, sin vínculo obligatorio alguno, el causante transmite lucrativamente bienes a algún familiar con el que ha convivido o le ha prestado su atención y cuidados durante su enfermedad o ancianidad. Ante estos casos, los juzgadores han afirmado que lo así transmitido por el causante debe contabilizarse en la partida del *donatum*; pero no falta alguna decisión judicial que, a la vista de los hechos del supuesto enjuiciado, considera estas donaciones como remuneratorias, en cuyo caso procederá la computación en el *donatum* de la diferencia entre el valor de lo donado y el de los cuidados o asistencia prestados⁶⁰.

En cuanto a la segunda de las cuestiones, referida a la computación de los contratos en favor de tercero celebrados por el causante, la práctica totalidad de las decisiones judiciales traen causas de controversias suscitadas en relación con contratos de seguro concertados por el propio causante sobre su vida. A este respecto, la doctrina y jurisprudencia son prácticamente unánimes al afirmar que el capital satisfecho por el asegurador al beneficiario del contrato de seguro no forma parte de la herencia del causante, salvo el caso en que el causante hubiese fallecido sin designar beneficiario (*ex* artículo 84 párrafo 3º de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, *del Contrato de Seguro*). En todo caso, el valor de las primas satisfechas por el causante al asegurador debe ser computado en el *donatum*, al menos, hasta el límite representado por el valor del capital asegurado⁶¹.

A mi juicio, la solución anterior se impone en todos los supuestos en los que, bajo la relación de valuta que liga al causante-estipulante y al beneficiario, subyace una

⁵⁹ Vid. STS 6 mayo 1980 (RJ 1785); Ss. TSJ Galicia 3 marzo 2010 (RJ 4017), 27 noviembre 2012 (RJ 2013/1551).

⁶⁰ Ordenan computar estas transmisiones como si se tratase de donaciones simples: STS 11 octubre 2005 (RJ 7237); Ss. AP Barcelona 4 abril 2000 (JUR 190162), 27 marzo 2007 (AC 731). Entre otras, las consideran remuneratorias: Ss. TS 31 mayo 1982 (RJ 2614), AP Santa Cruz de Tenerife 22 diciembre 2003 (JUR 2004/60222), AP Barcelona 30 septiembre 2007 (JUR 2008/34874). En contra de computar lo dado como compensación por estos cuidados: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, cit., p.79.

⁶¹ Excluyen de la herencia el capital: Ss. TS 22 diciembre 1944 (RJ 1392), 14 marzo 2003 (RJ 2748). Se refieren a la computación de las primas: Ss. AP Barcelona 25 mayo 2010 (AC 1119), 27 septiembre 2010 (JUR 386171), AP Álava 17 noviembre 2010 (AC 2011\685). En contra del criterio reflejado en el texto, que asume la opinión común: CALVO SORIANO, “Adquisiciones con pacto de sobrevivencia”, *RDP*, XXXVI, 1952, pp.380-382; DEL PINO ACOSTA MÉRIDA, *Seguro de vida y Derecho de sucesiones*, Madrid, 2005, pp.249-255.

disposición lucrativa⁶². Por esta razón, no deben computarse en el *donatum* las primas satisfechas por el causante si es que la suscripción del contrato de seguro obedeció al aseguramiento de las normales previsiones de asistencia familiar; y, por la misma razón, debe rechazarse el cómputo de las primas satisfechas por el causante cuando, como prestatario, suscribió un contrato de seguro en función de garantía designando como beneficiario a la entidad crediticia acreedora⁶³. Cuanto se ha dicho acerca del contrato de seguro resulta aplicable a cualquier otro contrato que el causante haya celebrado en favor de tercero.

Ahora se presenta un caso singular con la llamada hipoteca inversa. Según parece, este negocio participa de la naturaleza del contrato en favor de tercero en los casos en que el solicitante, único deudor del préstamo concedido por la entidad financiera y cuya devolución se garantiza por medio de la constitución de una hipoteca sobre su vivienda habitual, designa a un tercero como beneficiario del préstamo para después de su muerte⁶⁴. Pues bien, puede ocurrir que el solicitante del crédito, habiendo percibido parte de él en vida, designe a algún familiar cercano como beneficiario —v. gr. el cónyuge, un hijo dependiente—, quien percibirá, a partir de la muerte del prestatario, la parte del crédito pendiente y hasta el límite en que se obligó la entidad financiera. Por causa de estas percepciones, irá en aumento la deuda que, sin ser inmediatamente exigible, se integra en la herencia del solicitante desde su muerte y que, en consecuencia, se computa en el pasivo del «*capital relictio*»; y de acuerdo con lo que se dijo anteriormente para los contratos celebrados por el causante en favor de terceros, en el *donatum* se habrá de computar el valor de la deuda hereditaria que tenga por causa el capital percibido por el beneficiario⁶⁵.

⁶² Vid. VALLET DE GOYTISOLO, “La donación *mortis causa* en el Código civil español”, *AAMN*, V, 1950, pp.814-815; MUÑIZ ESPADA, “Tratamiento del seguro de vida para caso de fallecimiento”, *ADC*, XLVIII-IV, 1995, pp.1676-1677; ALBIEZ DOHRMAN, *Negocios Atributivos post mortem*, Barcelona, 1998, pp.215-216; TIRADO SUÁREZ, “Comentario al artículo 88 LCS”, *Ley de Contrato de Seguro*, 3ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2005, pp.1889-1890.

⁶³ Para el primer extremo, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., p.414. Para el segundo: Ss. AP Valladolid 26 abril 1999 (AC 4818), AP Tarragona 3 febrero 2003 (JUR 192804), AP Barcelona 21 diciembre 2007 (JUR 2008/64536).

⁶⁴ Vid. LUQUE JIMÉNEZ, “Una nueva modalidad de hipoteca: la hipoteca inversa”, *RCDI*, 711, 2009, pp.222-223.

⁶⁵ Según creo, propone computar en el *donatum* el valor de la vivienda gravada con la hipoteca o el valor de este derecho real de garantía: MARTÍNEZ ESCRIBANO, *La hipoteca inversa*, Madrid, 2009, p.81.

Aun cuando pueda servir esta solución en el Código Civil —extremo que dependerá, en última instancia, del momento de referencia para el cómputo y valoración del *relictum*—, no puede admitirse para el sistema legitimario gallego. Al señalar, la ley gallega, el momento de la muerte del causante como referencia para la computación de las obligaciones que integran el pasivo del «*capital relictum*», la deuda relativa a la hipoteca inversa que exista en ese momento tendrá por causa la parte del crédito percibido por el propio solicitante. Pero el aumento futuro de esa deuda, consecuencia de la parte del crédito percibido por el beneficiario, no podrá computarse como una partida del pasivo del «*capital relictum*»; y, en correspondencia, tampoco procederá la computación en el *donatum* de cantidad alguna.

1.4. Valoración del *relictum* y del *donatum*

La determinación del «*haber hereditario líquido*» exige que, al inventario del «*capital relictum*» y del *donatum*, lo acompañe el avalúo de cada uno de los bienes y deudas que los integran. Esta operación de dar a cada partida inventariada un valor no es una cuestión propiamente jurídica; y así lo ponen de manifiesto la mayoría de las decisiones de los órganos judiciales, referidas habitualmente a discrepancias entre las partes acerca de las valoraciones recogidas en sus respectivos escritos y en los dictámenes periciales aportados por cada una de ellas. En todo caso, en la jurisprudencia pueden detectarse varios lugares comunes a este respecto: tratándose del cálculo de la legítima, la valoración ha de ser real y lo más objetiva posible; por ello, aunque sin descartar otros métodos, se prefiere el valor en venta o valor en cambio; y también que los legitimarios no está vinculados por las valoraciones que resulten de la escritura de aceptación de herencia o de otras realizadas por herederos o legatarios a efectos administrativos o fiscales⁶⁶.

⁶⁶ Exigen la cuantificación de la legítima atendiendo al valor en cambio: Ss. TSJ Cataluña 22 noviembre 1993 (RJ 10198), 6 marzo 2008 (RJ 2009\297). Y tratándose de bienes muebles, acoge el criterio de valorarlos por su precio de segunda mano: SAP Valencia 9 julio 2012 (JUR 360281). Para la valoración de acciones, admitió el valor de cotización en la fecha de fallecimiento del causante: STS10 marzo 1966 (RJ 1183); pero la SAP Barcelona 26 marzo 2013 (JUR 187453) rechazó una cuantificación referida al “valor teórico contable” de unas acciones por cuanto se fijó en atención al valor de las aportaciones sociales realizadas, mas sin considerar las plusvalías incorporadas a los bienes inmuebles desde su aportación hasta la fecha del fallecimiento del causante. Para un caso de discrepancia de valoración entre las partes, opta por el valor que resulta del promedio presentado por cada una: SAP Barcelona 22 abril 2013 (JUR 167514). Sobre la no sujeción de los legitimarios a las valoraciones de los bienes hereditarios a efectos administrativos o fiscales, por todas: STS 20 septiembre 1999 (RJ 7299); en este sentido no admiten la valoración de un inmueble de acuerdo con su valor catastral: Ss.

A los efectos del cálculo de la legítima, las partidas que integran el «*capital relicto*» se computarán de acuerdo con el valor que los bienes o deudas inventariados tuviesen en el momento de la muerte del causante (artículo 244.1ª LDCG); y las del *donatum*, atendiendo al valor que tuviesen los bienes en el momento en que fueron transmitidos (artículo 244.2ª LDCG). Pero el valor así fijado deberá actualizarse monetariamente al tiempo en que se haga el pago de la legítima (artículo 244.1ª y 2ª LDCG). Así pues, merecen atención dos momentos diferentes: uno, el de la muerte del causante o el de la transmisión lucrativa, según se trate de las partidas del *relictum* o del *donatum*, respectivamente; y el otro, el de la satisfacción de la legítima.

El primero de los momentos señalados, muerte del causante o fecha de la transmisión lucrativa, no plantea más problemas que los que se derivan de la dificultad de valorar determinados bienes, así como de conocer su valor en un tiempo remoto⁶⁷. Por lo demás, fijado el valor de cada una de las partidas que integren el «*capital relicto*» y el *donatum* atendiendo a este primer momento de referencia —fecha de la muerte del causante o fecha de la transmisión lucrativa— éstas ya no experimentará cambio alguno cualquiera que sean las alteraciones sufridas por los bienes hereditarios o donados en vida por el causante. Ello será así aun en los casos en que el periodo de tiempo que medie entre la muerte del causante y la satisfacción de la legítima sea muy amplio (ex artículo 244.1ª y 2ª LDCG). Falta, en la ley gallega, un artículo como el 58 LDCV que, para salvar los casos de testamento otorgado por comisario, en los que es habitual que medie un amplio lapso temporal entre la muerte del causante y la delación de su

AP Barcelona 21 diciembre 2000 (JUR 2001/112435), AP Guadalajara 16 junio 2004 (JUR 224386). Admite la infravaloración de los bienes hereditarios en la partición cuando afecte a todos los interesados, pero la descarta cuando se trate de las operaciones de cálculo de la legítima: SAP Coruña 30 octubre 2009 (AC 2010/801).

⁶⁷ En cuanto al «*capital relicto*», la STS 11 mayo 2001 (RJ 6199) aclara que las viviendas de protección oficial se deben valorar a precio de mercado, deducido los gastos necesarios para su desclasificación; además la existencia de un arrendamiento o de una hipoteca disminuye el valor de los inmuebles a los que afecta: Ss. AP Barcelona 12 abril 2001 (JUR 167514), 19 diciembre 2003 (JUR 2004/30370), 21 diciembre 2007 (JUR 2008/64536). En cuanto al *donatum*, suscita dudas la valoración de la donación con reserva de usufructo: algunas sentencias se deciden por la computación del valor de la nuda propiedad y otras consideran computable el valor total del bien, atendiendo a la consolidación del pleno dominio tras la muerte del donante; respectivamente: Ss. TS 23 febrero 2006 (RJ 909), AP Cantabria 11 febrero 1999 (AC 415), AP Barcelona 7 noviembre 2008 (JUR 2009/76201). Tal vez, la mejor solución sea la cuantificar el bien con deducción del valor que resulte de capitalizar el usufructo disfrutado por el causante: SAP Barcelona 16 diciembre 1997 (AC 2519).

herencia, dispone: «Para el cálculo de la cuota de legítima se tomará el valor de todos los bienes de la sucesión al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria [...]»⁶⁸.

No obstante, con el fin de salvaguardar el valor de la legítima de las alteraciones monetarias que puedan resultar de la devaluación de la moneda o de su depreciación, el valor de cada partida computada en el «*capital relictum*» y en el *donatum* deberá ser actualizado monetariamente en el momento en que se haga «*el pago de la legítima*» (artículo 244 LDCG). Como esta actualización se ordena a garantizar que el valor de la legítima represente en todo momento el mismo poder adquisitivo y es el fenómeno de la inflación el que ordinariamente incide en las alteraciones monetarias, parece especialmente idónea para tal propósito la aplicación de los criterios de actualización que resulten de los distintos índices de precios al consumo. Sobre esta actualización monetaria de las partidas del *relictum* y del *donatum* y el modo en que se armoniza con el devengo del interés legal del dinero *ex* artículo 250 LDCG, se volverá en un capítulo ulterior⁶⁹.

Por lo demás, los autores han visto en la determinación del momento en que debe quedar fijada la cuantía de la base de cálculo de la legítima, así como en el modo en que debe actualizarse, una de las claves para calificar el contenido de la legítima como un simple crédito y afirmar la adscripción del sistema legitimario gallego a los de tipo *pars valoris*. Al fijar el artículo 244 LDCG el momento de «*la muerte del causante*» y el de «*la transmisión*», respectivamente, como referencia para valorar los bienes que integran el «*capital relictum*» y el *donatum* a efectos de cálculo de la legítima, ha excluido la participación del legitimario en los aumentos o deterioros, físicos o económicos, que experimenten los bienes donados o relictos a partir de la efectiva transmisión o de la muerte del causante, respectivamente. Ello constituye una prueba más de que el legitimario, al menos en su posición jurídica básica, carece de la

⁶⁸ Sobre el antecedente de este artículo LDCV, vid: GALICIA AIZPURUA, *Legítima y troncalidad*, cit., p.304. En contra, para el caso de partición conjunta: LEGERÉN MOLINA, *La partición conjunta en el Derecho gallego*, A Coruña, 2007, pp.273-274. Y como este autor: SAP Coruña 17 junio 2004 (JUR 270967).

⁶⁹ Vid. cap.IV.6.4.2. Acerca del índice general de precios al consumo como factor de actualización, debe retenerse que satisface los requisitos que deben reunir, a juicio de la doctrina, los índices en las cláusulas de estabilización: guarda proporción con la pérdida del valor adquisitivo, es publicado por organismo fidedigno, es igual para todos los sujetos y no resulta acumulado a otras fórmulas de revalorización de las deudas (vid. SABATER BAYLE, *Préstamos con intereses, usura y cláusulas de estabilización*, Pamplona, 1986, p.335).

condición de condueño de los bienes hereditarios y merece la consideración de simple acreedor⁷⁰.

1.5. La determinación de la base de cálculo de la legítima y la aplicación del divisor legal

Calculados los valores del *relictum* y del *donatum*, se precisa únicamente sumar ambas partidas para obtener la base de cálculo de la legítima. No obstante la sencillez de esta operación, se plantea aquí una cuestión difícil.

El orden que se observe en estas operaciones es inocuo en los casos en que el *relictum*, por superar el elemento activo del «*capital relictum*» al pasivo, arroje un valor positivo. Pero no ocurre lo mismo en otro caso, esto es, cuando el pasivo supere al activo relicto. Por ello, varios autores advirtieron que, en la realización de estas operaciones encaminadas a obtener la base de cálculo, debía observarse estrictamente el siguiente orden: resta del pasivo del «*capital relictum*» a su activo, y posterior adición del valor del *donatum*⁷¹. En la misma orientación, otros autores insistieron en que en el supuesto de insuficiencia de la herencia para el pago de las deudas, el *relictum*, a efectos del cálculo legitimario, no puede tomar un valor negativo y deberá tenerse por cero⁷². Así pues, en tales circunstancias, el valor del *donatum* será la cuantía a que ascienda la base de cálculo de la legítima.

En todo caso, parece que los autores pretendían expresar lo mismo: que la adición del *donatum*, y la consiguiente reducción de las atribuciones lucrativas, debe ser posterior a la liquidación del pasivo pues tal operación no puede favorecer a los acreedores en perjuicio de los legitimarios, cosa que ocurriría si se variase ese orden.

⁷⁰ Por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.683-686.

⁷¹ Entre otros, vid: MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, VI, cit., p.387; VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil español*, V, 3ª ed., Valladolid, 1926, pp.276-277, n.1; ABELAIRA LÓPEZ, “La fijación de la legítima en el Derecho español”, cit., p.102; GARCÍA-VALDECASAS, “La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor”, *RDP*, XLVII, 1963, p.973; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.53; BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.47. En contra de la doctrina mayoritaria: COSSÍO, *Instituciones de Derecho Civil*, II, Madrid, 1988, p.578.

⁷² Entre otros, vid: CASTÁN, *Derecho Civil español, común y foral*, VI-II, 7ª ed., Madrid, 1973, p.486; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, cit., II, p.155 y n. 14; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, cit., p.17; CAPILLA RONCERO, “Comentarios a los artículos 818 a 820 CC”, cit., p.865.

Ahora, con referencia al Derecho civil de Galicia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense de 17 de diciembre de 2012 (JUR 2013/36530) vuelve a suscitar el interés por la cuestión. El Tribunal, en relación con el actual sistema legitimario gallego, acoge el criterio de la doctrina del Código Civil; esto es: que, en orden al cálculo de la legítima, y tratándose de una *damnosa hereditas*, no es posible descontar el valor del pasivo hereditario al del *donatum*.

Pero, a mi juicio, el interés de la mencionada sentencia reside, más que en la solución, en el propio caso enjuiciado. En él se plantea con precisión la cuestión problemática, con quiebra, si no de la propia solución, al menos sí de la fundamentación proporcionada por los autores, pues evidencia que el cumplimiento del orden en que deben realizarse las operaciones de cálculo no beneficia jurídicamente a los acreedores del causante; en todo caso, perjudica a los donatarios en beneficio de los legitimarios.

El pleito trae causa de una acción de reducción de donaciones inoficiosas ejercitada por una legitimaria frente a otros parientes de la causante a quienes ésta había transmitido, en vida y a título lucrativo, un bien inmueble. De lo aportado por las partes resulta que en la herencia no existían bienes y sí una deuda que la causante había contraído con la Hacienda Pública; en definitiva, el valor del caudal hereditario resultaba ser negativo. Como en la primera instancia se fallase a favor de la demandante, los demandados, ahora apelantes, solicitan que se deduzca esa deuda a efectos del cómputo legitimario; esto es: que el valor del *relictum* no se tenga por cero sino que se sume al *donatum* con el valor negativo que tiene a resultas de esa deuda. Sin embargo, el Tribunal en grado de apelación no resuelve en el sentido pretendido por los recurrentes.

Ahora bien, la cuestión queda planteada: ¿cuál es el interés de los acreedores del causante —en este caso, la Hacienda Pública— en que en las operaciones de cálculo se observe un orden u otro, o que se finja que el *relictum* importa cero cuanto su valor real es negativo? Los acreedores, fallecido su deudor, no tienen más recurso que reclamar el cobro frente a sus herederos, si es que han aceptado pura y simplemente; o concurrir a la fase de inventario y administración, si es que han aceptado a beneficio de inventario; o solicitar el concurso de la herencia yacente, si es que no ha sido aceptada por los llamados; o bien intentar el recurso a que se refiere el artículo 1.111 CC.

A mi parecer, la doctrina acierta al indicar que las operaciones descritas en los artículos 818 CC y 244 LDCG —en especial, la adición del *donatum*— se realizan con el único fin de calcular la legítima y no en interés de los acreedores del causante. Y es que, el único patrimonio con que se responde de las deudas del causante es la propia herencia y, en su caso, el de los herederos que hayan aceptado pura y simplemente su llamamiento. Ahora bien, los acreedores nada pueden en relación con la base de cálculo que mandan formar los artículos citados, que, por lo demás, ya se sabe que es puramente ideal pues no se exige la aportación real de los bienes donados sino sólo la adición contable de su valor.

Así las cosas, creo que puede intentarse otra explicación sobre la razón de observar ese orden en las operaciones de cálculo. Tal vez la fundamentación de estos autores provenga de la confusión acerca de dos extremos que no se esclarecieron del todo hasta transcurrida la mitad del siglo pasado. Por un lado se consideraba al legitimario como verdadero heredero forzoso y, por tanto, responsable de las deudas hereditarias; por otro, al menos en el caso de los autores que plantean su teoría acompañada de algún ejemplo, se parte de que la deducción del pasivo al activo *relictum* implicaba una liquidación real de la herencia⁷³.

Desde luego, ninguna de estas conclusiones son válidas para el sistema legitimario gallego: de un lado, es unánimemente aceptada la total desvinculación entre la condición de legitimario y la de heredero (entre otros, *ex* artículo 240 LDCG); de otro, la deducción del pasivo del «*capital relicto*» no exige llevar a cabo la liquidación

⁷³ El ejemplo propuesto por MANRESA así lo revela. Partía este autor de una herencia formada por 50.000 pesetas en bienes y 60.000 pesetas en deudas; y donaciones por importe de 20.000 pesetas. El resultado sería «50.000 (masa activa), más 20.000 (bienes colacionados), igual a 70.000, menos las 60.000 de deudas, quedan 10.000 para fijar la legítima, con lo que los acreedores cobrarían el total de sus créditos, aprovechándose del valor de los bienes donados (...). Hecha la operación sujetándose al artículo 818, nunca puede ocurrir tal cosa. 50.000 de bienes, menos 60.000 de deudas, arroja un déficit de 10.000; en tal caso, no hay líquido, las deudas lo absorben todo, pero los acreedores sólo cobran 50.000 pesetas, reduciéndose en lo demás sus créditos, porque la colación y reducción de las donaciones sólo se verifica en interés y provecho de los legitimarios. El caudal total del testador para fijar la legítima, es sólo 20.000 pesetas, importe de las donaciones colacionables, las que se distribuirán entre los legitimarios, reservándose el donatario la parte que le corresponda»: cfr. MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, VI, cit., pp.387-388. Tal vez, resultó decisiva la influencia de los autores franceses al interpretar el originario artículo 922 del Código napoleónico: cfr. MANRESA, *Ibid.*, pp.387-388; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XIX-II, 3ª ed., París, 1868, pp.397-399.

de las deudas del causante antes de proceder al cálculo de la cuantía de la legítima, lo que se admite incluso para el Código Civil⁷⁴.

En realidad, el objetivo de las operaciones conducentes a la determinación de la base de cálculo de la legítima es fijar la cuantía total de los bienes de los que el causante pudo disponer *mortis causa* y de los que efectivamente dispuso lucrativamente en vida. En este sentido, DE PABLO CONTRERAS se ha referido a la legítima del Código Civil como *porción de bienes del activo patrimonial del causante*, y no simplemente de la herencia⁷⁵. Pues bien, en mi opinión, es aquí donde reside la razón de la necesidad de observar ese orden en las operaciones de cálculo de la legítima: en una herencia compuesta por deudas de cuantía superior a la de los bienes, el valor del que el causante pudo disponer era cero pues aquéllos, los bienes hereditarios que existan, estarán destinados preferentemente al pago de las deudas. Siendo así, no quedaría más que calcular la preferencia de los legitimarios sobre el valor del *donatum*.

Aclarado lo anterior, para obtener la cuantía a que asciende la llamada legítima global resta tan solo realizar una simple operación: aplicar a aquella base de cálculo el divisor legalmente fijado en una cuarta parte (artículo 243 LDCG).

2. LA LEGÍTIMA INDIVIDUAL

La fijación de la “legítima individual” constituye la última de las operaciones necesarias para el cálculo de la legítima. Consiste esta operación en dividir el valor que se ha denominado legítima global entre el número de legitimarios que concurran a la sucesión. Ello será así cuando todos los legitimarios que concurran a la sucesión pertenezcan al grupo de descendientes del causante de grado más próximo. No obstante, puede ocurrir que, junto con los de grado más próximo, concurre como legitimario algún descendiente de grado ulterior —v. gr. caso de premoriencia, desheredación o indignidad de uno de los hijos del causante que cuenta con descendencia propia—. En el capítulo anterior se estudió la posición que, en tal caso, corresponde a estos descendientes de grado ulterior como legitimarios. Allí se concluyó, por lo que ahora

⁷⁴ Vid. DE PABLO CONTRERAS, “Legítimas y mejora: su satisfacción en la sucesión testada”, cit., p.309-310.

⁷⁵ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, “Los herederos forzosos y su posición jurídica”, *Curso de Derecho Civil*, cit., p.277.

interesa, que estos legitimarios de grado ulterior concurrirán a la sucesión por estipes (artículo 243 LDCG).

También entonces se hizo alusión a una cuestión de la que no se avanzó más que su planteamiento y su solución, remitiendo a este lugar para su estudio; a saber: la de si el desheredado —o el declarado indigno— que carece de descendientes hace número para el cálculo de la preferencia de los legitimarios. De la solución que merezca esta cuestión, dependerá el destino que deba darse a la legítima individual que hubiese correspondido al desheredado.

En la doctrina gallega es mayoritaria la opinión de que el desheredado —y lo mismo el indigno— hace número para el cálculo de la legítima, tal y como prevé el artículo 239 LDCG respecto del apartado y del que haya repudiado «*el llamamiento legitimario*». Así las cosas, la legítima individual que hubiese correspondido al desheredado no incrementaría la cuota de los demás legitimarios sino la del heredero instituido⁷⁶.

Pero el tenor literal del artículo 239 LDCG no permite desprender la conclusión anterior; antes bien, parece desmentirla. El artículo en cuestión establece: «*a pesar de no tener la condición de legitimarios, los apartados, los que repudiaran el llamamiento legitimario así como sus descendientes hacen número para el cálculo de las legítimas*». Este artículo contiene implícitamente una regla general: quien no tenga la condición de legitimario no hace número para el cálculo de la legítima; y una excepción a esta regla: a pesar de carecer de la condición de legitimarios, el apartado y el que repudia el «*llamamiento legitimario*» hacen número para el cálculo de la legítima. Pues bien, lejos de ser mencionados junto con el apartado y el que repudia el «*llamamiento legitimario*» para hacer excepción, el desheredado y el indigno parecen estar comprendidos en la regla general.

⁷⁶ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 242 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, cit., pp.632-636; REBOLLEDO VARELA, “Comentario al artículo 239”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, cit., pp.1023-1024; ROVIRA SUEIRO, “Comentario al artículo 258”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, cit., p.1144; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, *Tratado de Derecho de legítimas*, cit., p.221; HERRERO OVIEDO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (III)”, *Tratado de legítimas*, cit., p.281. En contra, vid: GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., p.534; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.144; BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.23-24; BUSTO LAGO, “Las legítimas”, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Barcelona, 2015, p.452.

Esto último, que el desheredado y el indigno caen bajo la regla general por no ser legitimarios, ha sido negado por ESPINOSA DE SOTO. A juicio de este autor, la desheredación o la indignidad simplemente privarían al afectado por esta tacha del derecho a reclamar su legítima individual pero no de su condición de legitimario. Siendo ello así, estaría justificado que deban hacer número para el cálculo de la legítima⁷⁷.

Sin embargo, el razonamiento de este autor no es compatible con el artículo 238.1º LDCG, que designa legitimarios a «*los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos*». Por un lado, este artículo no cita a los hijos desheredados o indignos entre los legitimarios; por otro, no se entiende cómo podría corresponder la condición de legitimarios a los descendientes de los desheredados o indignos si éstos no hubiesen visto frustrada su designación como tales⁷⁸. Por lo demás, el criterio aquí mantenido se corresponde con el de los antecedentes: tanto en el Derecho común, como en el Código Civil, la opinión común era la considerar que la cuota de legítima que hubiese correspondido al desheredado incrementaba la de los legitimarios y no la del heredero⁷⁹.

Por cierto, también era éste el criterio tradicional del Derecho catalán. Por ello, cuando se consideró oportuno que el desheredado hiciese número para el cálculo de la legítima, resultó necesario incorporar una disposición legal que así lo estableciese expresamente. A ello obedeció la redacción del artículo 130 de la Compilación catalana del que es prácticamente trasunto el vigente artículo 456.1 CCC: «*para determinar el importe de las legítimas individuales, hacen número el legitimario que sea heredero, el que ha renunciado a la misma, el desheredado justamente y el declarado indigno de suceder*»⁸⁰.

⁷⁷ Cfr. ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.821.

⁷⁸ ANTONIO GÓMEZ lo expresaba con laconismo: «*Et breviter et resolutive dico, quod non debet computari in numero liberorum (...) quia talis filius exheredatus habetur pro mortuo, et perinde ac si non esset natus*». Ésta era la primera de las razones por las que los desheredados no debían “hacer número” (cfr. *Variae Resolutiones*, Madrid, 1768, parte I, cap.XI, núm. 22, p.302).

⁷⁹ Por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., pp.714-717.

⁸⁰ Vid. ROCA I TRIAS, “Comentarios a los artículos 122 a 146 Comp. Cat.”, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXVIII-2º, Madrid, 1982, p.92. Asimismo, se refieren al desheredado expresamente para establecer que hace número para el cálculo de la legítima: artículo 80 de la CDCIB y § 2.310 BGB.

En definitiva, tratándose de la desheredación o indignidad de un hijo del causante que carezca de descendencia, la cuota de legítima que le hubiese correspondido incrementará la de los legitimarios *ex* artículo 985 párrafo 2º CC, el cual, si bien alude exclusivamente al caso de repudiación, resulta de aplicación a los supuestos de desheredación e indignidad⁸¹. Así pues, en caso de que la designación legitimaria no se hubiese consolidado respecto de algún potencial legitimario del causante, es regla general que la cuota que le hubiese correspondido incrementará la de los legitimarios. El artículo 239 LDCG sólo hace excepción de esta regla en los casos de descendientes del causante que hayan visto frustrada su designación legitimaria por razón de un pacto de apartación o que hayan renunciado a la condición de legitimario al repudiar su llamamiento sucesorio.

La razón por la que se introdujo la excepción referida al apartado es conocida: ya en relación con la LDCG 1995, los autores mantenían que, a cambio de la atribución hecha en el pacto de apartación, el causante debía beneficiarse de un aumento del ámbito de su facultad de disponer⁸². Más oscuras son las razones que aconsejaron someter al que repudia el «*llamamiento legitimario*» a idéntica excepción. Entre otras posibles explicaciones, podía considerarse la proporcionada por algunos autores catalanes en relación con su legislación foral. En este caso, “el hacer número” sería consecuencia de la propia lógica de la repudiación: como el contenido de la legítima consiste en una deuda de valor, el legitimario que repudia el llamamiento — testamentario o legal— por medio del que se pretendía su satisfacción, estaría condonando su derecho de crédito respecto del heredero obligado al pago, lo que no puede beneficiar sino a este último⁸³.

⁸¹ Vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., p.715; JORDANO FRAGA, *Indignidad sucesoria y desheredación*, Granada, 2004, p.95. Para el “acrecimiento” del artículo 985 CC puede verse: ALBI AGERO, “Derecho de acrecer entre herederos forzosos”, *RDP*, XXVI, 1942, pp.114-119; GONZÁLEZ PALOMINO, “Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio. El acrecimiento en la mejora”, *AAMN*, II, 1946, pp.513-588; ROCA SASTRE, “El llamado derecho de acrecer”, *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1948, pp.249-250; ALBALADEJO, *La mejora*, Madrid, 2003, pp.209-259; ZUMAQUERO GIL, *El derecho de acrecer entre coherederos*, Madrid, 2011, pp.201-238.

⁸² Vid. cap.I.3.2.

⁸³ Vid. CONDOMINES VALLS y FAUS ESTEVE, *Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, 1960, p.180; ROCA I TRIAS, “Comentarios a los artículo 122 a 146 Comp. Cat.”, p.92. Podría no obstante, considerarse otra posible explicación tomada de una crítica que ALBALADEJO dirige al Código Civil: parece poco razonable que la repudiación del llamamiento sucesorio no libere al causante de su deber legitimario en relación con el que repudia y beneficie, sin embargo, a los colegitimarios: cfr. *La mejora*, Madrid, 2003, pp.217-218.

3. LA PARTICIPACIÓN DEL LEGITIMARIO EN LAS OPERACIONES DE CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA

Hasta aquí, se han descrito las operaciones ordenadas a fijar la cuantía de la legítima individual; esto es: a precisar la «*medida*» de la atribución patrimonial que el causante debe realizar en favor de su legitimario (artículo 240 LDCG). Si de lo anterior se infiere el interés que presenta el desarrollo de esas operaciones para el propio legitimario, una lectura del capítulo que la ley gallega dedica a las legítimas permite constatar la inexistencia de reglas referidas a las facultades de intervención del legitimario en las operaciones de liquidación de la legítima.

Ordinariamente, la liquidación de la legítima será una más de las operaciones que se desarrollen en la partición de la herencia. En otro lugar de este capítulo se avanzó que la posición jurídica que corresponde al legitimario gallego en la sucesión no es la de un condueño de caudal hereditario, sino que se identifica con la de un simple acreedor. En lo que ahora importa, ello permite intuir que el legitimario no podrá ser tenido como parte en la división hereditaria; y si se le reconociese alguna intervención en ella, ésta intervención será limitada y probablemente se reducirá a fiscalizar el desarrollo de las operaciones de liquidación con el propósito de impedir que los herederos defrauden su preferencia (*ex* artículo 1.082 CC). Así pues: por una parte, interés del legitimario en las operaciones particionales cuando, entre ellas, se efectúe la liquidación de su legítima; por otra, imposibilidad de intervenir en la división hereditaria como parte.

Todas estas consideraciones parece haberlas tenido en cuenta el Tribunal Supremo, en su Sentencia 15 marzo 1976 (RJ 1379). Referida al legitimario catalán, cuya posición jurídica en la sucesión se asemeja a la que ahora corresponde al legitimario gallego, esa sentencia le reconoce la posibilidad de participar en la formación del inventario y avalúo realizados para liquidar la propia legítima.

En concreto, el Tribunal Supremo proclama que «la prohibición del juicio de testamentaría, no puede eliminar la intervención de los legitimarios en la formación del inventario de los valores en dinero que integran el haber partible, ya que lo contrario, sería dejar al arbitrio exclusivo del heredero, la determinación del “quantum” de la legítima de los que a ella tienen derecho».

A partir de este pronunciamiento, creo que no puede negarse al legitimario la posibilidad de intervenir en las operaciones particionales útiles en orden a la fijación de la cuantía de su legítima. El estudio de las facultades que encierra esa posibilidad de intervención se reserva para un capítulo ulterior; en él, también se analizará otra facultad del legitimario muy relacionada con la anterior; a saber: la de solicitar al heredero, o a las demás personas facultadas para el pago de la legítima, que formalice inventario con valoración de los bienes y lo protocolice ante notario (artículo 249.2 LDCG)⁸⁴.

⁸⁴ Vid. cap.IV.5.3.3.

III. FUNCIONES QUE DESEMPEÑA EN LA SUCESIÓN HEREDITARIA LA LEGÍTIMA INDIVIDUAL

1. PRELIMINARES

Ante todo, la legítima individual representa la «*medida*» de la atribución patrimonial que el legitimario debe recibir del causante (artículo 240 LDCG). Por ello, cabe afirmar que la función capital de la legítima individual es la de señalar la “participación” que atañe a cada legitimario en la sucesión del causante.

Pero, junto con la anterior, todavía pueden identificarse otras dos funciones de la legítima individual: una, unida de tal manera a la anterior que puede decirse que constituye como su reverso, la de fijar un ámbito de imputación de las disposiciones lucrativas realizadas por el causante en favor del legitimario (artículo 245 LDCG); otra, la de fijar un *quantum* patrimonial que, a la muerte del causante, debe pasar al legitimario libre de todo tipo de cargas y a la que es tradicional referirse bajo la denominación de intangibilidad de la legítima (artículo 241 LDCG). Este capítulo tiene por objeto el estudio de las dos últimas funciones citadas.

2. LA LEGÍTIMA INDIVIDUAL COMO ÁMBITO DE IMPUTACIÓN

2.1. Introducción

Como se indicó, la función principal que desempeña la legítima individual es la de fijar el valor de la atribución patrimonial que el legitimario debe recibir del causante. En realidad se puede apreciar aquí como una doble función: de un lado, la legítima individual servirá para fijar la cuantía de la pretensión del legitimario respecto del cual el causante incumplió el deber que le atañía —*officium pietatis*—; de otro, y por medio de la operación de imputación, permitirá determinar en cada caso concreto si el causante efectivamente incumplió su deber en relación con algún legitimario.

Cuando apareció la *querella inofficiosi testamenti*, todavía en la época clásica del Derecho romano, esta diversidad de funciones era manifiesta por cuanto la porción de lo que debía recibir el legitimario para evitar el ejercicio de la querella —denominada técnicamente *portio debita*— no coincidía con la pretensión del *herede sui* que atacaba el testamento del causante por inoficioso. Así resulta con claridad del siguiente pasaje del Digesto: «*Teniendo en cuenta que la institución en la cuarta parte*

de la porción debida basta para impedir la querella por inoficioso testamento, habrá de verse si cuenta la porción del desheredado que no se querella; por ejemplo, si somos dos los hijos desheredados. Ciertamente se considerará aparte, como respondió Papiniano y si en este caso yo atacara el testamento como inoficioso no debo pedir toda la herencia sino la mitad» (D.5,2,8,8)¹.

Lo que ahora interesa de este fragmento transcrito es la mención, por un lado, de lo que bastaba para impedir la querella: «*la institución en la cuarta parte de la porción debida*»; y, por otro, de lo que el hijo desheredado injustamente podía pedir: «*no [...] toda la herencia sino la mitad*». De esto se deduce que la *portio debita* o “cuarta”, cuando hizo su aparición en el ámbito de la querella por inoficioso testamento (s. I. a.C.), se refería a un presupuesto para su ejercicio, no a la pretensión del hijo que atacaba el testamento por inoficiosidad. Dicho en otros términos, y como escribió D’ORS, entre el tribunal encargado de decidir las cuestiones de inoficiosidad se fue sentando la práctica de que determinados parientes intentasen la querella por inoficioso testamento en caso de que, sin haber dado causa para ser desheredados, no hubiesen recibido la cuarta parte de lo que les correspondería *ab intestato*. Pero el resultado de la querella, si ésta prosperaba, no era la obtención de esta cuarta, sino la rescisión en parte del testamento —probablemente, en la cuota en que el testador había instituido al querellado vencido—, con la consiguiente apertura de la sucesión *ab intestato*². Mas, con el tiempo, esa cuarta o *portio debita* acabó por confundirse con el efecto que producía la querella en caso de prosperar, tal y como lo atestiguan algunas fuentes tardías del Derecho romano³. Finalmente, y a pesar de su esfuerzo clasicista, el emperador Justiniano agravó la confusión al fijar la “acción de suplemento”: desde entonces, el hijo que había recibido una atribución inferior a la *portio debita* ya no

¹ La notoriedad de este fragmento no se debe a lo que ahora se considerará, sino a que sirvió de base para la formulación del brocardo, vigente para el Derecho catalán y el balear, “*exheredatus numerum facit ad minuendam legitimam*”, esto es: que el desheredado hace número para el cálculo de la legítima individual de los legitimarios. Pero su vigencia en relación con el sistema legitimario gallego acaba de ser rechazada.

² Cfr. D’ORS, *Derecho Privado Romano*, 10ª ed., Pamplona, 2004, p.352. Asimismo, vid: VOGLI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1956, p.376; RIBAS ALBA, *La Desheredación Injustificada en Derecho Romano*, Granada, 1998, pp.237-291.

³ Cfr. PS.4,5,5 y CJ.3,29,8,pr. Vid. SAMPER POLO, “La disposición mortis causa en el Derecho romano vulgar”, *AHDE*, XXXVIII, 1968, p.204 y “Pars debita en el Derecho romano vulgar”, *SDHI*, XXXVII, 1971, pp.77 y 93-103.

podía impugnar el testamento, sino sólo intentar completar aquella atribución hasta el límite de la cuantía de la ahora denominada *pars legitima*⁴.

Hasta aquí, el origen histórico de la absorción en una única *pars legitima* de dos funciones diversas: una, la de fijar la pretensión de las acciones de inoficiosidad; otra, la de determinar cuándo procede el ejercicio de estas acciones de inoficiosidad por haber recibido el legitimario menos de lo que le “correspondía por legítima”. De estas dos funciones de la “porción legítima”, tan sólo procede aquí el estudio de la última de las citadas.

A pesar de la confusión aludida, es evidente que todavía hoy la legítima individual, fijada su cuantía de acuerdo con las operaciones descritas en el capítulo precedente, cumple con esta función de servir de presupuesto de la reclamación del legitimario: quien ejercite una acción por inoficiosidad lo hará con fundamento en que no recibió atribución patrimonial del causante suficiente para alcanzar la cuantía de su legítima individual; y quien se defienda de tal reclamación, podrá hacerlo afirmando justificadamente lo contrario⁵. Así pues, ante la reclamación del legitimario, deberá examinarse, como presupuesto de la misma, si éste dejó de recibir una atribución patrimonial lucrativa de valor igual o superior a la cuantía de su legítima individual. Con ello hace aparición la operación de “imputación”: reconstruido idealmente el patrimonio del causante por medio de las operaciones encaminadas a fijar la base de cálculo de la legítima, el valor de las atribuciones lucrativas que el causante hubiese realizado, deberá reconducirse —o *imputarse*— a alguna de las dos partes en que, a efectos meramente contables, se divide aquella base de cálculo; esto es: a la legítima o a la parte de libre disposición.

En definitiva: la legítima individual constituye un ámbito de imputación de las atribuciones lucrativas realizadas por el causante en favor de los legitimarios; la comprobación, por medio de la operación de imputación, de si el legitimario recibió del

⁴ Vid. CJ.3,28,30,pr. y 3,28,31.

⁵ En este sentido, la STS 8 marzo 1989 (RJ 2023) proclama: «no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 del Código Civil [...] sin antes conocer el montante del “quantum” o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, [...]. Sólo entonces [...] podrá saberse si alguno o algunos de los herederos individualmente considerados, no en la forma indiscriminada y global en que lo hacen los actores, ha percibido menos de lo que le corresponde por legítima estricta». En el mismo sentido, pero refiriéndose a la acción de reducción de donaciones inoficiosas: STS 11 octubre 2005 (RJ 7237).

causante atribuciones patrimoniales lucrativas en la «*medida*» exigida por la ley se constituye en presupuesto para el ejercicio de las correspondientes acciones de inoficiosidad.

Tratándose de la LDCG, la operación de imputación experimenta una notable simplificación, consecuencia de haber desaparecido el tercio de mejora, causa de complejos problemas en el ámbito del Código Civil. Mas, la falta de reglas que disciplinen la colación hereditaria, cuya vigencia en la legislación gallega es indudable a la vista del artículo 227 LDCG, genera dudas y dificultades en relación con la operación de imputación. Así las cosas, conviene analizar el régimen legal de imputación y referirse a las posibilidades del causante para alterarlo; finalizada la anterior tarea, podrá ponderarse el modo en el que el artículo 244.2ª LDCG incide en las operaciones de computación, imputación y colación de las donaciones realizadas en vida por el causante.

2.2. El régimen legal de imputación y su alteración por el causante

Por lo que a la imputación se refiere, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 245 LDCG: «*Salvo disposición en contrario del causante, se imputará al pago de la legítima de los descendientes: 1º) Cualquier atribución a título de herencia o legado, aunque el legitimario renuncie a ella. 2º) Las donaciones hechas a los legitimarios, así como las mejoras pactadas con ellos. 3º) Las donaciones hechas a los hijos premuertos que fueran padres o ascendientes de un legitimario*». De este artículo se desprende una regla general: cualquier atribución patrimonial lucrativa realizada por el causante que tengan por destinatario a un legitimario se imputará en la legítima. Y como la legítima es una porción inaccesible para quien no es legitimario, cualquier disposición de las que acaban de ser mencionadas, pero que tenga por destinatario a un extraño, se imputará en la cuota de libre disposición. Aunque esta última conclusión no se encuentre en el tenor de la LDCG, es evidente que se trata de una consecuencia lógica del propio sistema legitimario.

En todo caso, como el propio artículo 245 LDCG advierte en su inciso inicial, el régimen legal de la imputación es supletorio y su aplicación depende de la voluntad del causante. Con todo, las posibilidades del causante en esta materia son limitadas. Por un

lado, tratándose de disposiciones o atribuciones realizadas en favor de extraños, el causante sólo podrá alterar el escalafón de alguna atribución lucrativa en cuanto a su orden de imputación; esto es: ordenar que una determinada atribución se impute en la parte de libre disposición —ámbito finito— de manera prioritaria a otras y, aun esto, con ciertos límites. Por otro lado, en relación con las atribuciones realizadas en favor de los legitimarios, además de lo anterior, podrá variar la cuota de imputación —v. gr. optar por la parte libre en vez de por la legítima individual—. En todo caso, las órdenes que el causante dicte en relación con la imputación de las atribuciones patrimoniales realizadas, nunca podrán suponer una lesión o merma de la legítima individual que corresponde a cada legitimario.

Entre estas órdenes dirigidas a alterar el régimen legal de imputación, las que mayores problemas suscitan en la práctica son aquéllas por medio de las que el causante dispone, bien en su testamento, bien al tiempo de realizarla, que una determinada donación destinada a su legitimario se impute en la parte de libre disposición y no en la de su legítima individual. Sobre este particular, en el ámbito del Código Civil, se han planteado dos cuestiones. Como la LDCG no contiene regla alguna al respecto, conviene fijar sintéticamente las conclusiones que la doctrina ha alcanzado en esta materia y trasladarlas, en lo posible, al sistema legitimario gallego.

En primer lugar, se cuestionan los autores si la dispensa de colacionar determinada donación recibida por un legitimario equivale a la orden de su imputación en la parte libre disposición y no en su legítima individual. La respuesta afirmativa a esta cuestión es la mayoritaria entre los autores en relación con el Código Civil, y aun hay quien considera que éste es un posible supuesto de mejora tácita⁶. Así pues, la asunción, para la LDCG, de la opinión mayoritaria entre la doctrina del Código Civil supone que el valor de la donación recibida por un legitimario cuya colación hubiese sido dispensada por el causante se imputará preferentemente en la parte de libre

⁶ Entre otros, vid: VALLET DE GOYTISOLO, “La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición”, *AAMN*, VIII, 1954, pp.113-114 y “Donaciones, mejoras, dispensas de colación”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, II, Murcia, 2004, p.4907; SARMIENTO RAMOS, “Comentarios al artículo 1.036 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2440; ALBALADEJO, “La dispensa de colación y su revocación”, *RDP*, LXXX, 1996, pp.261 y 274; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, Valencia, 2009, p.51. Por lo que a la jurisprudencia se refiere, la STS 16 junio 1902 (Col. Leg., núm. 172) podría servir de apoyo para la opinión mayoritaria.

disposición; sólo en lo que pudiese exceder el valor de la atribución al de la parte de libre disposición se deberá reconducir a la legítima individual del donatario.

Con todo, no conviene identificar llanamente dispensa de colación e imputación en la parte de libre disposición. Como puso de manifiesto LACRUZ —al cuestionarse si la dispensa de colacionar determinada atribución lucrativa suponía siempre un supuesto de mejora tácita en el ámbito del Código Civil—, se hace preciso averiguar, en cada caso, si la dispensa de colacionar implica la voluntad de que la donación se impute en la parte de libre disposición y no en la legítima individual del donatario⁷. En este sentido, algún autor advierte que la dispensa de colacionar determinada donación no puede alterar el orden de imputación legal si es que el legitimario favorecido con la liberalidad resulta instituido heredero en una cuota insuficiente para cubrir su legítima. En este caso, parece lo correcto, imputar el valor de la donación en la legítima individual, de modo que ésta coadyuve, junto con la institución de heredero, a cubrir la legítima individual⁸.

Un ejemplo, explica lo anterior. Imagínese que un padre instituye herederos a sus dos hijos por partes iguales, lega a su esposa una vivienda de valor 55 y el saldo favorable de sus cuentas corrientes con valor de 5. A su muerte deja un *relictum* de 80, habiendo donado a su hijo mayor, con dispensa de colacionar, una finca con valor de 20. De esto resulta que la institución de heredero de ambos hijos (10) es insuficiente para cubrir sus legítimas individuales (12,5). Por esta razón, los legitimarios podrán solicitar la reducción, a prorrata, de ambos legados (artículo 251.1 LDCG). Es claro que el hijo menor podrá solicitar la reducción por valor de 2,5 ¿Qué ocurre con el mayor? Si se imputa la donación a la parte de libre disposición podrá solicitar la reducción; no lo podrá hacer, si se imputan 2,5 de los 20 que se le donó a su legítima individual, pues con ello quedaría del todo cubierta. Como de lo que se trata es de esclarecer la voluntad del causante, podría considerarse que ésta se cifraba en mantener, en lo posible, los legados ordenados en su acto de última voluntad. Para casos como el planteado se ha dicho que la dispensa de colacionar

⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, pp.109-110. Asimismo, vid: ESPEJO LERDO DE TEJADA, “Algunas cuestiones sobre la colación y su dispensa en relación con la protección de las legítimas”, *AC*, 12, 1998, pp.244-245; GALVÁN GALLEGOS, “Las donaciones colacionables en el Código Civil”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, I, Murcia, 2004, p.1825.

⁸ Vid. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, “El fundamento de la colación hereditaria y su dispensa”, *ADC*, XLIII-III, 1995, pp.1144-1147 y *La colación hereditaria*, Madrid, 2002, pp.131-133; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho de Sucesiones*, 3ª ed., Madrid, 2011, p.409.

determinada donación será eficaz cuando el donatario, y al tiempo legitimario, pueda cubrir su legítima individual con la imputación de otras atribuciones o disposiciones.

En cualquier caso, y al margen de la citada excepción, para el sistema legitimario gallego puede mantenerse que la donación cuya colación haya sido dispensada por el causante habrá de reconducirse preferentemente a la parte de libre disposición.

El juego de la autonomía de la voluntad del causante en orden a alterar el régimen legal de imputación suscita aun otra cuestión. Se trata de resolver si el causante puede revocar, de manera unilateral, la orden de imputar una determinada donación en la parte de libre disposición. En el ámbito del Código Civil, los autores han planteado esta cuestión en relación con la revocación de la dispensa de colacionar determinada donación; mas, según creo, las conclusiones alcanzadas para la revocación de la dispensa de colación pueden trasladarse a la revocación de la orden de imputación.

De entrada, conviene aclarar que la revocabilidad de la dispensa de colación dispuesta en testamento no admite duda; para este caso, se asume que el causante carece de limitación alguna en orden a la revocación. Así pues, la cuestión se centra en determinar las facultades del causante para revocar la dispensa de colación cuando esta dispensa hubiese acompañado al acto de donación y la donación hubiese sido aceptada por el donatario⁹.

Así las cosas, en contra de la posibilidad de considerar irrevocable la dispensa de colación que acompañe al acto de donación, los autores suelen invocar el párrafo 2º del artículo 1.271 CC: se dice que la colación y su dispensa tienen efectos sobre la sucesión del causante-donante; y que cualquier vinculación asumida en vida por el causante acerca del modo en que deba disponer de su herencia constituye un contrato sucesorio

⁹ Entre otros, mantienen la irrevocabilidad de la dispensa: ALBALADEJO, “La dispensa de colación y su revocación”, cit., p.278; BADENAS CARPIO, *La dispensa de la colación*, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp.156-158. En contra: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, Madrid, 1974, p.850; GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Valencia, 2004, pp.101-106; LASARTE ÁLVAREZ, “La esencial revocabilidad de la dispensa de colación hereditaria”, *RCDI*, 731, 2012, p.1307. En esta materia, la jurisprudencia carece de relevancia por contradictoria; vid: Ss. TS 13 marzo 1989 (RJ 2036) y 13 diciembre 2000 (RJ 9439).

que cae bajo la interdicción que contiene la citada disposición¹⁰. Pues bien, en el ámbito del Código Civil, no creo que existan razones que impidan aplicar esta misma conclusión a la revocabilidad de la orden de imputación: en el mismo acto de donación, el causante podrá disponer que la liberalidad se impute en la parte de libre disposición de su herencia; pero, al ordenar su sucesión, no se encontrará vinculado por tal disposición, que podrá revocar libremente.

Mas, tratándose de la LDCG, debe reconsiderarse la anterior solución. En este caso, partiendo de la admisión de los pactos sucesorios reconocidos en la propia ley (artículo 209 LDCG), podría reconducirse el supuesto al que se viene aludiendo a la categoría de la mejora con entrega de presente (artículo 215 LDCG). Se trataría de una mejora con entrega de presente que se acompaña con la orden de que la liberalidad se impute preferentemente en la parte de libre disposición —alterando así, el régimen de imputación previsto en el artículo 245.2º LDCG—; en los que hora interesa, esa orden de imputación vincularía al *mejorante*, que no podría revocarla sin el consentimiento del mejorado.

En fin, sobre la legítima individual como cuota de imputación pueden retenerse dos conclusiones: a ella habrá de reconducirse el valor de cualesquiera liberalidades realizadas por el causante en favor de sus legitimarios; pero, como excepción al régimen legal, habrán de imputarse en la parte de libre disposición aquellas disposiciones lucrativas respecto de las que pueda concluirse que fue voluntad del causante excluir su imputación en la cuota de legítima individual (artículo 245 LDCG).

2.3. Computación, imputación y colación de las donaciones

En el capítulo anterior se hizo referencia a la polémica doctrinal que originó el párrafo 2º del artículo 818 CC. Como, a efectos de cálculo de la legítima, este artículo ordenase la computación de las «*donaciones colacionables*», hubo quien, interpretando esta expresión en su sentido propio, consideró que tan sólo podían incluirse en el *donatum* las donaciones que el causante hubiese realizado en favor de sus legitimarios,

10 Vid. ROCA JUAN, “Comentarios a los artículo 1.035 a 1.050 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XIV-2º, Madrid, 1989, p.42; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, “El fundamento de la colación hereditaria y su dispensa”, cit., pp.1165-1175; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La Sucesión Contractual en el Código Civil*, Sevilla, 1999, pp.66-74. En contra: BLASCO GASCÓ, *La mejora irrevocable*, Valencia, 1990, p.90. Como los primeros autores citados: SAP Coruña 18 junio 2013 (JUR 252391).

mas no las que tuviesen a un extraño por destinatario (*ex* artículo 1.035 CC). Por el contrario, otros autores mantuvieron que el párrafo 2º del artículo 818 CC empleaba la expresión «*donaciones colacionables*» en un sentido impropio y que, a efectos del cómputo de la legítima, debían tomarse en consideración todas las donaciones realizadas por el causante, incluidas las que tuviesen por beneficiario a un extraño que no reuniera la condición de legitimario¹¹.

Esta última opinión fue la que se consolidó en la doctrina y en la jurisprudencia y, en lo que ahora interesa, creo que permitió retomar la distinción entre la computación de las donaciones a efectos de cálculo de la legítima y la colación de las donaciones a efectos de calcular la participación de los herederos en la sucesión del causante. En fin, en la actualidad constituye un lugar común la discriminación entre computación y colación y no cabe duda de que estas operaciones cumplen una función diversa, que su objeto no se identifica plenamente y que, en tanto que la primera se somete a reglas imperativas, el régimen de la segunda queda a disposición del causante¹².

Pero el intento de discriminar computación y colación de donaciones ha supuesto, en cierto modo, un olvido de las mutuas implicaciones e interferencias que se dan entre ambas figuras. Desde luego, se reconoce que algunas de las reglas que el Código Civil dedica a la colación son aplicables a la computación de las donaciones —v. gr., los gastos que el artículo 1.041 CC excluye de la colación, son excluidos también de la computación legitimaria—; y, en el mismo sentido, se admite que la colación o su dispensa tienen consecuencias en cuanto al modo de realizar la operación de imputación, puesto que determinan que el valor de la liberalidad haya de reconducirse a la cuota de libre disposición o a la de legítima. En cambio, no resulta común la consideración de que la práctica de la colación puede incidir de un modo directo en la satisfacción de la legítima. En efecto, algún autor ha evidenciado que la colación puede constituir un expediente positivo para la satisfacción de la legítima; y que, por el contrario, puede ocurrir que la aplicación indiscriminada de las reglas sobre

¹¹ Vid. cap.II.1.3.

¹² Por todas, vid: STS 24 de enero de 2008 (RJ 306).

colación hereditaria origine una lesión de la legítima. Para este último caso, se afirma que la colación sólo procede *salva la legítima*¹³.

Considérese el supuesto en el que un padre fallece habiendo otorgado testamento en el que instituye por partes iguales a sus cuatro hijos y ordena colacionar las donaciones realizadas en favor de dos de ellos, una con un valor de 110 y la otra con valor de 90. Al abrirse la sucesión, el *relictum* se fija en 50, de modo que, si se tratase del sistema legitimario gallego, la legítima individual de cada hijo quedaría fijada en 15,62. Si al realizar la partición de la herencia ésta se repartiera sin tomar en consideración las reglas sobre la colación, los hijos que no fueron beneficiados con donaciones verían lesionada su legítima —recibirían 12,5 cada uno—; en cambio, la práctica de la colación permitirá que todas las legítimas queden satisfechas: a la legítima de los hijos donatarios se imputarán las donaciones recibidas del causante padre y, en virtud de la colación, los otros dos hijos se repartirán el caudal relicto, correspondiendo a cada uno bienes por valor de 25.

El ejemplo anterior permite concluir que la práctica de la colación puede constituir un expediente positivo para la salvaguarda de la legítima y, en último término, pone de manifiesto la estrecha relación que existe entre colación y computación legitimaria. Ahora bien, ese modo de relacionarse colación y computación presupone que, para ambas operaciones, se toman en consideración los mismos valores; es decir: que, a efectos de su colación y de su computación, las donaciones se valoran con referencia a un mismo momento.

Este es el criterio que asume el Código Civil. A partir de su reforma en el año 1.981, los artículos 1.045 y 818 CC apuntan a un mismo momento de referencia para la valoración de las donaciones a efectos de colación y de computación legitimaria: por un lado, esa modificación alteró la redacción del artículo 1.045 CC, sustituyendo la referencia al valor que tuvieran las donaciones en el momento en que se hubiesen realizado por «*el valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*»; por otro, suprimió del artículo 818 CC un inciso que aludía a la agregación del valor de las

¹³ Vid. LACRUZ BERDEJO, prólogo a De los Mozos, *La colación*, Madrid, 1965, pp.XII-XIII; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, “El fundamento de la colación hereditaria y su dispensa”, cit., pp.1143-1144 y *La colación hereditaria*, cit., pp.114-125; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Madrid, 1994, pp.166-168 y “Algunas cuestiones sobre la colación y su dispensa en relación con la protección de las legítimas”, cit., pp.250-251. La consideración de que la colación se realiza *salva la legítima* está presente en más autores; vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1955, p.578.

donaciones realizadas por el causante «*en el tiempo en que las hubiere hecho*». A partir de entonces, y a pesar del artículo 654 CC, es prácticamente común la consideración de que existe un mismo criterio para valorar las donaciones a efectos de su computación y de su colación: la valoración del bien objeto de donación se hace «*al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*» de acuerdo con el estado físico que presentaba el bien en el momento de la donación¹⁴.

Mas, tratándose de la ley gallega, debe reconsiderarse esta cuestión. A efectos de cálculo de la legítima, el artículo 244.2ª LDCG dispone que al *relictum* se añada el valor de los bienes transmitidos a título lucrativo por el causante, «*considerado en el momento de la transmisión y actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima*»; y éste mismo criterio sirve para la operación de imputación, extremo que confirma el artículo 245 LDCG: «*La imputación de donaciones se realizará por el valor que tuvieran los bienes en el momento de la donación, actualizado monetariamente en el tiempo del pago de la legítima*»¹⁵. Por su parte, el artículo 227 LDCG exige colacionar lo que por apartación se hubiere recibido, de modo que es una conclusión segura que la colación es una figura aplicable en las sucesiones con un causante gallego. Ahora bien, como la LDCG carece de un régimen propio referido a la colación, procedería la aplicación supletoria de las reglas que el Código Civil dedica a esta figura (artículo 1.3 LDCG); entre ellas, la que contiene el artículo 1.045 CC y que exige traer a colación el valor de los bienes donados «*al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*».

De este modo, se produciría una disparidad de criterios en la fijación del momento de referencia para valorar las disposiciones lucrativas que el causante hubiese realizado en vida: por un lado, tratándose de la computación e imputación legitimarias, se tomaría en consideración el valor de la liberalidad al tiempo de su transmisión aunque actualizado monetariamente al momento de pagarse la legítima (artículo 244.2ª LDCG); por otro, a efectos de su colación, la liberalidad se valoraría al tiempo de realizarse la partición según el estado físico del bien en el momento en que se produjo la

¹⁴ Por todos, vid: CAPILLA RONCERO, “Comentarios a los artículos 818 a 820 CC”, *Código Civil Comentado*, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp.869-871.

¹⁵ Parecer poner en duda que la imputación deba seguir, en cualquier caso, el criterio de las reglas 1ª y 2ª del artículo 244 LDCG: REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1064.

transmisión (artículo 1.045 CC). Así pues, queda planteada la cuestión de si, acomodando la aplicación del régimen de la colación previsto en el Código Civil al sistema legitimario gallego, puede prescindirse de la regla de valoración prevista en el artículo 1.045 CC.

De entrada, conviene tener en cuenta que las reglas de valoración a efectos de computación y de colación pueden diferir; es más, esta fue la situación que se dio antes de la mencionada reforma de los artículos 818 y 1.045 CC¹⁶. Por lo demás, partiendo del carácter dispositivo del régimen de la colación, suele admitirse la posibilidad de que el causante disponga el modo en que deban valorarse las donaciones a efectos de su colación, e incluso que el mismo fije su valor. Con todo, el hecho de que se hubiese considerado pertinente una intervención legislativa en orden a armonizar esos artículos, permite intuir la conveniencia de que coincidan los criterios de valoración para la computación legitimaria y para la colación¹⁷.

En la mayoría de los casos, esta disparidad de criterios acerca del tiempo en que se deben valorar las donaciones en el Derecho gallego, provocará desajustes contables sin gran transcendencia: a efectos de fijar la cuantía legitimaria, las donaciones se computarán e imputarán de acuerdo con la regla del artículo 244.2º LDCG; y comprobada la suficiencia de las atribuciones realizadas por el causante en favor de sus legitimarios, se procedería a la fijación de la participación de los herederos colacionando las donaciones de acuerdo con el artículo 1.045 CC¹⁸.

Pero, en algunos casos, el desajuste contable que pueden acabar arrojando las operaciones de computación de la legítima y de la colación a causa de referir la valoración de las donaciones a un momento distinto, provocará situaciones con una difícil solución.

¹⁶ Rechaza de plano esta posibilidad: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, cit., p.22. En relación con la situación anterior del Código Civil, se cuestionó si las normas que reguladoras de la computación y la colación de donaciones no implicarían una antinomia: COSSÍO, “Para la exégesis del artículo 1.045 del Código Civil”, *RDP*, L, 1966, pp.551-552.

¹⁷ Sobre los motivos de la reforma, vid: GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *La colación hereditaria*, cit., pp.217-218. Como en el Código Civil, los ordenamiento jurídicos de nuestro entorno han tendido a esa armonización (vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho Sucesorio*, cit., pp.444-446).

¹⁸ Resolviendo directamente la cuestión, asume esta hipótesis: SAP A Coruña 24 abril 2014 (JUR 217433). En cualquier caso, no se producirá ese desajuste contable en las donaciones de dinero. En relación con éstas, la STS 20 junio 2005 (RJ 6476) mantiene que la aplicación del artículo 1.045 CC pasa por tomar el valor actualizado de la suma donada; o sea, el mismo criterio que resulta del artículo 244.2º LDCG.

FUNCIONES QUE DESEMPEÑA LA CUOTA DE LEGÍTIMA INDIVIDUAL

Imagínese el caso en que un padre fallece bajo testamento en el que instituye herederos a sus cuatro hijos por partes iguales y deja bienes por valor de 30. En vida, el padre había donado a un hijo un terreno rústico que se valoró en 8 pero que, a consecuencia de su reclasificación urbanística, ha pasado a tener un valor actual de 110; a otro le donó bienes muebles por valor de 100 que, considerada su depreciación, en la actualidad deben ser valorados en 90. De la práctica de las operaciones de cálculo e imputación de la legítima (artículos 244 LDCG) resulta que la legítima individual queda fijada en 8,62, de modo que: el donatario de los bienes muebles ve cubierta ampliamente su legítima; el donatario de la finca rústica ha de imputar en su legítima la donación valorada en 8 y recibir los restantes 0,62 en bienes de la herencia; los dos hijos restantes deben cubrir íntegramente su legítima con bienes del caudal relicto. Sin embargo, si se realiza la colación de acuerdo con el artículo 1.045 CC, el caudal relicto habrá de repartirse exclusivamente entre los hijos no beneficiados en vida por el causante; de ese reparto queda excluido el donatario de la finca rústica, resultando lesionada su legítima.

Considérese ahora, este otro caso. El causante, padre de cuatro hijos, fallece intestado y dejando bienes por valor de 30. Pocos días antes de fallecer, había donado a cada uno de sus dos hijos mayores sendos paquetes de acciones de una compañía por valor de 100; a consecuencia de tres ampliaciones de capital consecutivas que sufre la compañía, el precio actual de cotización de cada paquete de acciones es de 10. Pues bien, calculadas las legítimas individuales, éstas ascienden a 14,37. Desde luego, los donatarios de las acciones verían cubiertas sus legítimas y los otros dos hermanos podrían hacerlo a expensas de los bienes relictos; mas, la aplicación de las reglas sobre colación comporta el siguiente reparto: los dos beneficiarios por la donación recibirán, cada uno, bienes por valor de 2,5; y los dos hermanos que nada recibieron en vida de su padre, recibirán, cada uno, bienes por valor de 12,5, insuficientes para cubrir sus respectivas legítimas. En este caso, como en el anterior, la práctica de la colación adoptando el criterio recogido en el artículo 244.2ª LDCG, y prescindiendo del previsto en el artículo 1.045 CC, permitiría que en el reparto de la herencia quedasen satisfechas todas las legítimas.

A lo que creo, los dos supuestos planteados ponen de manifiesto que la adopción de distintos criterios para valorar una misma donación, según se trate de de su computación legitimaria, o de su colación, impiden que esta última operación pueda constituir un expediente positivo en orden a la satisfacción de las legítimas. Pues bien,

al menos para casos como los expuestos, resultaría aconsejable prescindir del artículo 1.045 CC y optar por cuantificar las donaciones, también a efectos de su colación, de acuerdo con el criterio que recoge el artículo 244.2ª LDCG. A este respecto, podría invocarse aquel principio de acuerdo con el cual la colación sólo procede *salva la legítima*¹⁹.

Tratándose del estudio del sistema legitimario gallego, poco más puede decirse acerca de esta cuestión y es posible que la cuestión merezca ser aclarada con una intervención legislativa. Y con un planteamiento de miras más elevadas, tal vez deba replantearse si, en relación con el sistema legitimario gallego, conviene aplicar indiscriminadamente el régimen de la colación hereditaria que se desprende de los artículos 1.035 a 1.050 CC. A este respecto, algún autor advierte que la colación no puede tener el mismo significado para el Código Civil que para los ordenamientos especiales o forales que prescinden del reparto igualitario de la herencia entre los legitimarios del causante²⁰.

3. LA INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA

3.1. Preliminar

En el período clásico del Derecho romano, varios plebiscitos introdujeron limitaciones a la facultad disponer de la herencia por medio de testamento. Entre estas limitaciones se cuenta la introducida por la ley Falcidia (del 40 a.C.), que tenía por propósito reservar al heredero un mínimo de herencia libre de legados, en concreto, la cuarta parte de la herencia después de deducidas las deudas. En la proporción en que los legados dispuestos por el testador invadiesen esa “cuarta”, debían ser reducidos (D.35,2,1,pr.; Gai.2,227).

En muchos aspectos, la influencia de la *quarta falcidia* fue decisiva para el régimen de la inoficiosidad —v. gr. la *portio debita* quedó fijada en una cuarta parte de la herencia, deducidas las deudas, a imitación de la *falcidia*—. En lo que ahora interesa, la generalización de la idea de los legitimarios como verdaderos herederos, ya en

¹⁹ Mantiene que la colación se ha de practicar, en todo caso, de acuerdo con el criterio de valoración previsto en el artículo 244.2ª LDCG: ÁLVAREZ LATA, “Comentarios a los artículos 283 a 293 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1273.

²⁰ Sobre esta cuestión, vid: GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *La colación hereditaria*, cit., pp.74-83.

período post-clásico, forzó la vulgarización de esta *quarta falcida* y su confusión con la *portio debita*: si el testador había ordenado legados —o cargas, o fideicomisos— excesivos que invadiesen la “cuarta” a que tenía derecho el hijo, éste no tenía que intentar la querrela pues, por ser considerado heredero, podía invocar la *falcidia*. Así las cosas, la *quarta falcidia* podría ser considerada un antecedente remoto del moderno principio de “intangibilidad de la legítima”²¹. En cualquier caso, la idea de la *pars legitima* como una porción de la herencia —o de los bienes que la integran— inviolable o intangible, puesto que no podía quedar afectada por las disposiciones del testador sino que debía pasar franca a sus hijos o descendientes más próximos, fue asumida por la tradición del Derecho común y, más tarde, por la moderna codificación²².

En la actualidad, se dice que la legítima individual resulta intangible cuantitativa y cualitativamente: por un lado, la ley determina un *quantum* mínimo que debe recibir el legitimario y que se asegura, en caso de incumplimiento, reconociéndole la posibilidad de ejercitar las acciones de suplemento y las de reducción de disposiciones inoficiosas; por otro lado, la atribución con que se pague la legítima debe satisfacer un *quale*, en el sentido de que la disposición con que el causante pretende dar cumplimiento al deber legitimario debe reunir determinadas cualidades²³.

La LDCG no es ajena a esta tradición y en su artículo 240 se refiere tanto al aspecto cuantitativo como cualitativo de la legítima: «*Los legitimarios tienen derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y*

²¹ La confusión de la querrela con la *falcidia* y la cuarta *pegasiana* es evidente en las fuentes postclásicas (PS.4,5,5); y algún texto de la compilación justiniana da por supuesto que la *falcidia* se empleaba por el legitimario para sacar libre su cuarta (CJ.3,28,36pr.). En el período clásico, ni las condiciones, ni los legados, ni los fideicomisos con que se gravase al heredero podían referirse al régimen de la inoficiosidad: por lo que se refiere a la condiciones, ni la institución de heredero ni la desheredación del *sui herede* las admitía, a salvo las puramente potestativas (vid. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, cit., pp.340-342); y en cuanto a la constitución de gravámenes por medio de legados, éstos quedaban sometidos a la *falcidia* si es que el legado era divisible —v. gr. el legado de usufructo, que para estos efectos se consideró divisible: D.7,1,5 y 35,2,81,pr., a pesar de D.35,2,1,9—; pero no en otro caso —D.35,2,80,1 y 35,2,7 se tienen por espurios (D’ORS y BONET CORREA, “El problema de la división del usufructo”, *ADC*, V-I, 1952, n. 27)—; en cuanto a los fideicomisos, a ellos se refería el senadoconsulto *pegasiano* (Gai.2,254).

²² Cfr., para la legislación justiniana: CJ.3,28,32 y 3,28,36,1 y N.18,3; para las Partidas, cfr: P.6,1,17 y 6,4,11. Para un estudio detallado de estos antecedentes, en especial en el Derecho común: VALLET DE GOYTISOLO, “Cautelas de opción compensatoria de la legítima”, *Centenario de la Ley del Notariado*, III-I, Madrid, 1964, pp.457-546.

²³ Entre otros, vid: VALLET DE GOYTISOLO, “Notas críticas de la pretendida distinción entre cuota de reserva y cuota de legítima”, *Estudios de Derecho sucesorio*, III, Madrid, 1981, pp.151-155; REAL PÉREZ, *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid, 1988, p.13; RAGEL SÁNCHEZ, *La cautela gualdense o Socini y el artículo 820.3º del Código Civil*, Madrid, 2004, pp.76-77. En cuanto a la jurisprudencia, vid. STS 21 noviembre 2011 (RJ 2012\1635).

medida *establecidas en la presente Ley*». De acuerdo con el artículo transcrito, la atribución que el causante realice en favor del legitimario debe satisfacer una «medida» y una «forma», refiriéndose: la primera, al aspecto cuantitativo y la segunda, al aspecto cualitativo de la atribución realizada por el causante para pagar la legítima de algún hijo o descendiente. En este momento, tan sólo es oportuno detenerse en el estudio de la intangibilidad cualitativa de la legítima o, dicho de otro modo, en la «forma» que debe satisfacer esa atribución patrimonial.

Pues bien, en relación con el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, es un lugar común en la doctrina del Código Civil desdoblar este principio en dos reglas: una, “la legítima debe pagarse *in natura*”; otra, “la legítima no soporta cargas”²⁴. Mas, tratándose del Derecho Civil de Galicia, y como se justificará a continuación, la primera regla enunciada —“la legítima debe pagarse *in natura*”—, ha quedado excluida. Siendo ello así, la «forma» que debe satisfacer la atribución patrimonial *pro legitima* tan sólo puede referirse a la regla “la legítima no soporta cargas” (artículo 241 LDCG).

3.2. La exclusión en el Derecho civil gallego de la regla “la legítima debe pagarse *in natura*”

Según se adelantó, la primera de las reglas en que la doctrina del Código Civil desdobla el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima puede formularse de la siguiente manera: “la legítima debe pagarse en bienes hereditarios”. De entre otros elementos, los autores han inferido esta regla del tenor del artículo 806 CC que, al tratar de definir la legítima, afirma que ésta consiste en una «porción de bienes» de la herencia²⁵.

Contemplado lo anterior desde la perspectiva del causante, quiere significar esta regla que la legítima individual de cada hijo o descendiente debe quedar cubierta con bienes integrantes de la herencia. En este sentido, cuando el llamamiento sucesorio que tiene por destinatario al legitimario lo es a una cuota de la herencia, el cumplimiento de esta regla no estaría comprometido: el derecho del legitimario quedará determinado en

²⁴ Por todos, vid: FUENMAYOR CHAMPÍN, “Intangibilidad de la legítima”, *ADC*, I-I, 1948, p.57.

²⁵ Por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, Madrid, 1974, pp.200-203 y 221-235.

bienes integrantes de la herencia por medio de la partición. Pero, cuando el llamamiento sucesorio referido al legitimario lo es a título singular, esta regla impone al causante una limitación puesto que carece de la facultad de elegir bienes de ajena pertenencia como objeto del legado.

En fin, tratándose del Código Civil, y por mucho que se hayan ampliado las excepciones legales que admiten la satisfacción de la legítima de los hijos o descendientes con metálico extrahereditario, parece que todavía deba tenerse por regla general que el pago de la legítima debe realizarse *in natura*²⁶.

Sin embargo, como ya se ha adelantado, la regla “la legítima debe pagarse *in natura*” debe ser excluida en relación con la LDCG. Lo anterior es consecuencia de que, en contraste con el artículo 806 CC, que alude a una «*porción de bienes*» hereditarios para referirse al contenido de la legítima, el artículo 243 LDCG dispone que «*constituye la legítima la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido [...]*».

Del artículo 243 LDCG transcrito se sigue que el deber legitimario que la ley impone al causante no se refiere a una porción de los bienes que integran su herencia, sino a una parte del «*valor*» del denominado «*haber hereditario líquido*»; y para cubrir este «*valor*» parece que resulta idóneo cualquier bien, con independencia de que, a la muerte del causante, integrase su herencia o no. A esta solución apunta previamente el artículo 240 LDCG, que indica que los legitimarios tienen derecho a obtener del causante «*una atribución patrimonial*»; y queda confirmada más adelante, en el artículo 246 LDCG, que faculta a los herederos a pagar la legítima en dinero extrahereditario, si es que el causante no asignó algún bien a tal fin.

Esta idea es una de las claves del sistema legitimario gallego y, junto con la conclusión obtenida en el capítulo precedente en relación con el momento de referencia para valorar los bienes del «*capital relicto*» y del *donatum*, resulta decisiva para adscribir la legítima gallega al tipo de legítima *pars valoris*. Así pues, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas en los que el contenido de la legítima se cifra en una parte

²⁶ Al pago en metálico extrahereditario de los legitimarios como excepción se refirieron las Ss. TS 28 mayo 1958 (RJ 2716), 31 marzo 1970 (RJ1854), 8 mayo 1989 (RJ 3673), 26 abril 1997 (RJ 3542); la RDGRN 19 julio 1952 (RJ 2674) negó que el albacea pudiera disponer el pago en metálico de las legítimas. La reforma de los artículos 841 a 847 CC, llevada a cabo por medio de la ley 11/1981, de 13 de mayo, ha facilitado mucho aquella excepción: STS 22 octubre 2012 (RJ 10413).

de la herencia —*pars hereditatis*— o en una porción de los bienes de la herencia —*pars bonorum*—, la legítima gallega tiene por contenido un crédito de valor²⁷.

En definitiva, la posición jurídica que corresponde al legitimario, al menos tal y como la diseña la LDCG y sin perjuicio de que ello pueda variar según el título que el causante haya elegido para cumplir su *officium pietatis*, no es la un coheredero ni la de un condueño de los bienes hereditarios. Al legitimario le corresponde la posición jurídica de titular de un derecho de crédito de valor, que podrá ser saldado con bienes de la herencia o con dinero (artículos 249 y 246 LDCG).

3.3. El principio de intangibilidad de la legítima en la LDCG

Antes se afirmó que la doctrina suele referirse a dos reglas que integran el principio de intangibilidad de la legítima: una, “la legítima debe ser pagada *in natura*”; otra, “la legítima no soporta cargas”. Mas, como la primera de estas reglas ha quedado excluida en el sistema legitimario gallego, puede concluirse que, tratándose de la LDCG, el principio de intangibilidad de la legítima aparece integrado exclusivamente por la regla “la legítima no soporta cargas”. En relación con esta regla, dispone el artículo 241 LDCG: «*Dejando a salvo el usufructo del cónyuge viudo ordenado con arreglo a la presente Ley, no podrán imponerse sobre la legítima cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes de clase alguna. Si los hubiera se tendrán por no puestos*».

Obviando por ahora la excepción referida al «*usufructo del cónyuge viudo*», sobre la que se volverá más adelante, el artículo 241 LDCG transcrito es similar al párrafo 2º del artículo 813 CC²⁸. Con todo, si se contrasta el tenor de ambos preceptos,

²⁷ Por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266”, *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, Madrid, 2007, p.639 y 679.

²⁸ Así pues, interesa para la LDCG, la jurisprudencia dictada en relación con el párrafo 2º del artículo 813 CC. Entre otros, destacan los siguientes pronunciamientos: no puede afectar a la legítima la prohibición impuesta por el testador de acudir a los tribunales, o de impugnar su testamento, o de limitar la intervención judicial: Ss. TS 8 junio 1999 (RJ 4103), 10 diciembre 2009 (RJ 279), 2 febrero 2010 (RJ 7891), 21 noviembre 2011 (RJ 2012/1635) y RDGRN 17 octubre 2008 (RJ 6370); tampoco puede afectar a la legítima la facultad del albacea de retener los bienes hereditarios con prórroga ilimitada y en tanto no se realice la partición: STS 11 julio 1905 (Col. Leg., núm 22); ni resulta admisible que el testador asigne en pago de la legítima bienes inmuebles en usufructo o, con carácter general, «derechos temporales»: STS 19 abril 1962 (RJ 1963/2562); sobre la legítima no pueden imponerse sustituciones fideicomisarias: Ss. TS 18 noviembre 1930 (RJ 1273) y 17 marzo 1995 (RJ 1961); ni tampoco fideicomisos de residuo: STS 26 noviembre 1968 (RJ 5542). Por su parte, es común la admisión de la “cautela socini” o, más ampliamente, de las cautelas de opción compensatoria de la legítima: Ss.

se aprecian dos novedades en el artículo 241 LDCG: una referida a la mención de los «*fideicomisos*»; otra, referida al inciso final «*se tendrán por no puestos*».

Por lo que se refiere a la primera de las novedades apuntadas, el artículo 241 LDCG, al sustituir la expresión «*sustitución de ninguna especie*» (artículo 813 párrafo 2º CC) por la de «*fideicomisos*», aparenta ser menos restrictivo en cuanto a las limitaciones que el testador puede imponer sobre «*la legítima*». Lo cierto es que, en relación con el Código Civil, algunos autores ya habían advertido que la regla “la legítima no soporta cargas” no podía afectar a la sustitución pupilar, ni a la ejemplar, siempre que se respetase el límite previsto en el artículo 777 CC: «*las sustituciones de que hablan los dos artículos anteriores, cuando el sustituido tenga herederos forzosos, sólo serán válidas en cuanto no perjudiquen los derechos legitimarios de éstos*»²⁹.

Pero el artículo 241 LDCG, al limitar a los «*fideicomisos*» las sustituciones hereditarias que resultan incompatibles con «*la legítima*» ha ido más allá de lo debido. Y es que la sustitución vulgar referida al llamamiento de un legitimario, si bien no vulnera su «*legítima*» —puesto que se prevé para el caso en que no pueda o no quiera aceptar el llamamiento—, sin embargo es susceptible de afectar a otras «*legítimas*»: así, a la de su propia estirpe, si es que el sustituido no pudo aceptar el llamamiento por premoriencia o indignidad (artículo 238.1º LDCG); o, de no contar el sustituido con descendencia propia, a la de sus colegitimarios que, en los casos mencionados, verán incrementada su legítima individual (artículo 985 CC). Es por ello por lo que, en tales casos, la sustitución vulgar sólo podría ser eficaz si son llamados como sustitutos la estirpe del sustituido o los colegitimarios, respectivamente³⁰.

TS 17 enero 2013 (RJ 2014\3116), 6 mayo 2013 (RJ 8072); STSJ Galicia 5 febrero 2001 (RJ 6530); RDGRN 14 diciembre 2006 (RJ 9706).

²⁹ Por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., p.1074. En contra, para la sustitución pupilar: STS 9 julio 1917 (Col. Leg., núm. 28).

³⁰ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., pp.1073-1074; BERMEJO PUMAR, “La legítima (función y estructura)”, *Instituciones de Derecho Privado*, V-III, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp.211-213; CAPILLA RONCERO, “Comentarios al artículo 813 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.829; DE PABLO CONTRERAS, “Los herederos forzosos y su posición jurídica”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2013, p.288. Y por lo que a la jurisprudencia se refiere, la STS 10 julio 2003 (RJ 4628), lo mismo que la RDGRN 26 septiembre 2014 (RJ 5496), rechazaron aplicar la sustitución vulgar dispuesta por el testador porque el sustituido había repudiado la herencia y su cuota debía incrementarse, ex artículo 985, las demás legítimas. Esto último no puede aceptarse para el sistema legitimario gallego, ex artículo 239 LDCG.

Por lo demás, es necesario realizar una advertencia en relación con el párrafo 3º del artículo 808 CC. Este precepto, introducido por medio de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, contiene una importante excepción a la regla “la legítima no soporta cargas” pues permite gravar el tercio de legítima estricta con una sustitución fideicomisaria en beneficio de los hijos del causante incapacitados judicialmente. Pero en el ámbito de la LDCG debe negarse al testador la posibilidad de acudir a esta excepción. Con relación a esta cuestión, deben recordarse los argumentos apuntados en el capítulo precedente para excluir la aplicación, en relación con el sistema legitimario gallego, de otras reglas introducidas por esta Ley 41/2003, como las contenidas en los artículos 822 párrafo 1º y 1.041 párrafo 2º CC: todas estas previsiones en favor de personas con discapacidad adquirieron vigencia con anterioridad a la redacción de la LDCG y, sin embargo, no fueron asumidas por el legislador gallego; además, la pretensión del propio legislador gallego de crear un sistema legitimario propio y completo parece también excluir una indiscriminada aplicación supletoria del Código Civil en esta materia³¹.

Como se dijo, además de la referida a la expresión «*fideicomisos*», el artículo 241 LDCG contiene otra novedad en relación con el artículo 813 párrafo 2º CC. En efecto, la ley gallega dispone que las «*cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes*» que afecten a «*la legítima*» de algún descendiente del causante «*se tendrán por no puestos*». En este caso, la novedad se reduce a la incorporación legal del criterio de inoperancia de las limitaciones puestas a la «*la legítima*»; tratándose del Código Civil, la referencia a este criterio ya era común en la doctrina³².

Hasta aquí, las novedades que el artículo 241 LDCG presenta en relación con el párrafo 2º del artículo 813 CC. En realidad, como se ha comprobado, las dos alteraciones apuntadas se reducen a incorporar en el tenor de la ley gallega algunas conclusiones ya mantenidas por la opinión común en el ámbito del Código Civil.

³¹ Vid. PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, Madrid, 2013, p.120.

³² Entre otros, vid: ROCA SASTRE, notas a Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, V-2º, Barcelona, 1951, pp.314; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., pp.127-128; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., p.1054. CAPILLA RONCERO, “Comentarios al artículo 813 CC”, cit., p.831.

En otro orden de cosas, debe advertirse que la redacción del artículo 241 LDCG no es precisa y que el término «*legítima*» se emplea en él con total ambigüedad. Es evidente que las expresiones «*cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes de clase alguna*» no pueden referirse a una misma cosa y tampoco a la «*legítima*», si es que ésta se toma en su significado de derecho del legitimario a recibir una atribución patrimonial del causante. Así pues, a este respecto parece oportuno realizar algunas precisiones³³.

Por una parte, las determinaciones accesorias de la voluntad a que alude el artículo 241 —condición, término y modo— deben ser referidas a la atribución patrimonial por medio de cual el causante pretende satisfacer la legítima. El fundamento de esta regla puede percibirse con claridad pues la atribución patrimonial a que el legitimario tiene derecho, aunque lucrativa, no responde a la liberalidad del causante, sino a una obligación que la ley le impone (artículo 240 LDCG); en palabras de DUMOULIN: «*legitima non est beneficium parentis sed legis*»³⁴.

Y por otra parte, los «*fideicomisos*», las «*cargas*» y los «*gravámenes*» que menciona el artículo 241 LDCG no pueden afectar a la atribución patrimonial ordenada al pago de la legítima, sino a los bienes objeto de la misma. En este caso, se trata, en palabras de DE PABLO CONTRERAS, de que los legitimarios adquieran los bienes asignados para la satisfacción de la legítima en los mismos términos en que pertenecían al causante, sin que éste pueda imponer en su testamento limitaciones o cargas sobre los mismos³⁵.

A este respecto, debe plantearse una cuestión relacionada con el fundamento de esta última prohibición. A lo que creo, la prohibición de imponer testamentariamente «*fideicomisos*», «*cargas*» o «*gravámenes*» sobre los bienes señalados por el causante para pagar la legítima de algún descendiente podría carecer de justificación en un sistema legitimario de tipo *pars valoris*, como es el gallego. Pero esta es una cuestión que exige cierto detenimiento.

³³ Apuntan esta idea: ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266”, cit., p.643; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, *Tratado de Derecho de legítimas*, Barcelona, 2012, p.208.

³⁴ Cfr. DUMOULIN, *Consilia et responsa iuris analytica*, Lugduni, 1568, Consilium XXIX,5, p.143.

³⁵ Cfr. DE PABLO CONTRERAS, “Los herederos forzosos y su posición jurídica”, cit., pp.287-288.

De entrada, se debe tener presente que esta restricción afecta tan sólo al testador, y no a cualquier causante que cuente con legitimarios. Tratándose del Código Civil, este extremo se desprende de su artículo 813 párrafo 2º. En efecto, como advirtiese FUENMAYOR, al referirse al «testador», el artículo 813 párrafo 2º CC resuelve la cuestión de qué disposiciones quedan afectadas por la imposibilidad de imponer cargas sobre la «legítima»; a saber: las que tengan un origen testamentario. Por el contrario, tratándose de actos *inter vivos* —añadía FUENMAYOR—, el causante puede imponer cuantas restricciones estime convenientes sobre los bienes objeto de la atribución ordenada al pago de la legítima. Y es que, en este caso, la garantía del legitimario destinatario de la atribución *inter vivos* es puramente cuantitativa y para conocer si la atribución realizada por el causante es apta para satisfacer la legítima, basta determinar si el valor de los bienes objeto de la atribución, disminuido por virtud del gravamen impuesto, cubre la legítima individual. De no ser así, el legitimario no podrá acudir al remedio de tener por no puestos los gravámenes que afecten a los bienes objeto de aquella atribución (artículo 813 párrafo 2º CC), sino a la acción de reducción (artículos 817 y 654 CC)³⁶. En la LDCG no acontece de modo distinto que en el Código Civil, pero debe advertirse que cuanto se ha dicho respecto de los actos *inter vivos* es también válido para las atribuciones que tengan por origen un pacto sucesorio³⁷.

Pues bien, al preguntarse por el fundamento de la prohibición que afecta al testador de imponer cargas o limitaciones sobre los bienes objeto de la atribución ordenada a la satisfacción de alguna legítima, FUENMAYOR respondía que era el mismo que el que justificaba que la legítima se debiese pagar *in natura*. En definitiva, la razón por la que el testador no puede imponer gravámenes o fideicomisos sobre los bienes objeto de la atribución ordenada a pagar la legítima radicaría en que el legitimario se convierte, a la muerte del causante, en coheredero o en condueño de los bienes relictos,

³⁶ Cfr. FUENMAYOR CHAMPÍN, “Intangibilidad de la legítima”, cit., p.58. En el mismo sentido: SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, VI-II, 2ª ed., Madrid, 1910, p.936; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., pp.125-126; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “Casuística legitimaria en el régimen del Código Civil”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goyisolo*, I, Madrid, 1988, pp.602-603.

³⁷ Vid. GALLEGU DEL CAMPO “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 2009, p.332; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.209.

por lo que los señalados para cubrir su cuota de legítima debe obtenerlos en plena propiedad o en los mismos términos en que pertenecieron al causante³⁸.

Ahora bien, antes ha quedado sentado que en el Derecho civil de Galicia la posición jurídica básica que corresponde al legitimario no es la de coheredero o la de condueño de los bienes hereditarios, sino la de acreedor de «*una cuarta parte del valor del haber hereditario líquido*» (artículos 243 y 249 LDCG). Así las cosas, podría considerarse que la prohibición contenida en el artículo 241 LDCG a que se viene aludiendo carece de fundamento.

En este sentido, y en relación con el Código Civil, GONZÁLEZ PALOMINO afirmó que la admisión del testamento en el que se instituye herederos universales a los hijos y se lega el usufructo universal al viudo dependía, entre otros elementos, del modo en que se interpretarse la expresión «*porción de bienes*» contenida en el artículo 806 CC. Si, como proponía el citado autor, esta expresión se interpretaba en el sentido de que el legitimario debía obtener una cuota del valor de los bienes hereditarios, y no una cuota de los bienes mismos, no había razón para negar la validez del usufructo universal de viudedad, toda vez que este derecho no puede llegar a afectar cuantitativamente a la legítima de los descendientes³⁹ —en el peor de los casos, de acuerdo con las normas fiscales, el valor del usufructo no sería superior a un tercio del valor total de la herencia, de modo que siempre podría imputarse a la parte de libre disposición—. En este mismo orden de cosas, GONZÁLEZ PALOMINO criticó a ROCA SASTRE por excluir la viabilidad del usufructo universal de viudedad si, en una sucesión regida por el Código Civil,

³⁸ Cfr. FUENMAYOR CHAMPÍN, “Intangibilidad de la legítima”, cit., pp.57-58 y 63. Asimismo: SCAEVOLA, *Comentario al Código civil*, XIV, Madrid, 1898, p.255; MANRESA, *Comentario al Código Civil español*, VI, 4ª ed., Madrid, 1911, pp.347-348; ESPINAR LAFUENTE, *La herencia legal y el testamento*, Barcelona, 1956, pp.357-359. Para el Derecho italiano, el antiguo artículo 808 del *Codice Civile* de 1865 expresaba con claridad la relación entre la obligación de dejar franca la legítima y el que su pago deba realizarse en bienes hereditarios: «*la porzione legittima è quota di eredità: essa è devuta ai figli, discendenti o ascendenti, in piena proprietà e senza che il testatore possa improvi alcun peso o condizione*». Si el vigente artículo 549 del Codice, al enunciar la prohibición de imponer cargas sobre la legítima, ha prescindido de una referencia a la «*quota de eredità*», parece que es por evitar repeticiones con los artículos precedentes, en los que se habla de «*quota di eredità*» (artículo 506) o de «*quota di patrimonio riservato*» (artículo 507) (vid. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, 2ª ed., Milano, 1943, pp.181-182). Para el Derecho el francés, pone de manifiesto esa relación: FRETTEL, *De l'inviolabilité de la réserve légale*, Paris, 1869, p.298.

³⁹ Cfr. GONZÁLEZ PALOMINO, “El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos”, *RDP*, 1936, pp.160-164. Como este autor: D’ORS y BONET CORREA, “El problema de la división del usufructo”, cit., p.117; BORRACHERO, “Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil” *RDP*, 1955, pp.363-368. Entre muchos otros, en contra del razonamiento expuesto: FUENMAYOR, “Intangibilidad de la legítima”, cit., pp.60-62; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit. p.124 y n. 5; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., p.1059.

concurrían legitimarios: si ROCA SASTRE mantenía que la legítima consistía en una parte del valor pecuniario de la herencia, no se justificaba que el causante tuviese el deber de atribuir la legítima, un simple valor, «en *sustancia*, o sea no desdoblado en usufructo o nuda propiedad»⁴⁰.

Tratándose de la LDCG, no cabe dudar de la eficacia del usufructo universal de viudedad, por más que en la sucesión concurren legitimarios (artículo 241 LDCG). Pero, lo anterior permite plantearse si el legitimario tendría derecho a reclamar algo en el caso de que hubiese recibido del causante bienes por valor equivalente a su legítima, mas sin recibirlos en plena propiedad o sujetos a algún gravamen⁴¹. El artículo 241 LDCG veda esta posibilidad pero parece que tal exclusión es más una reminiscencia de los precedentes legislativos que una conclusión coherente para el sistema legitimario gallego.

Sobre este particular, no se desconoce que otros ordenamientos que conforman sus sistemas legitimarios de acuerdo con el tipo de legítima *pars valoris*, han mantenido vigente la prohibición a que se viene haciendo referencia; así, podrían citarse el artículo 451-9.1 CCC o el parágrafo 2.306 BGB. Mas, los ejemplos del ordenamiento catalán o del alemán permiten una ulterior crítica a la ley gallega pues la solución que esos ordenamientos ofrecen para el caso gravámenes testamentarios impuestos sobre los bienes señalados para el pago de la legítima es muy distinta a la prevista en el artículo 241 LDCG.

Tratándose del ordenamiento jurídico catalán, el artículo 451-9.2 CCC —lo mismo que el §2.306 BGB— concede al legitimario una opción: si los bienes señalados por el causante para el pago de la legítima tienen un valor superior a ésta pero aparecen

⁴⁰ Cfr. GONZÁLEZ PALOMINO, “Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio. El acrecimiento en la mejora”, *AAMN*, II, 1946, pp.565-566; ROCA SASTRE, “Naturaleza jurídica de la legítima”, *RDP*, marzo, 1944, pp.203-204. Lo cierto es que, para fundamentar la afirmación transcrita, ROCA SASTRE se limitaba a citar la N.18,3. Pero la cita no es pertinente pues el contenido de la legítima justiniana no consistía en el valor de los bienes hereditarios —N.18,1 se refiere al contenido de la legítima indicando que consiste en la «*tertiam propriae substantiae partem*» o en la «*mediam totius substantiam partem*», atendiendo al número de hijos del causante. Sin admitirlo para el Código Civil, parece dar por bueno el razonamiento de González Palomino: REAL PÉREZ, *El usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Madrid, 1988, pp.366-367; *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, cit., p.18.

⁴¹ D.5,2,8,11 proporciona un buen ejemplo: «[...] si al que fue instituido desde el principio en la mitad de la herencia se le rogara que después de un decenio entregara a otro la herencia, tampoco tiene de qué querrellarse, porque fácilmente puede alcanzar a los diez años la porción debida y sus frutos». Y para el usufructo universal: D.7,1,29.

sometidos a alguna limitación testamentaria, el legitimario puede aceptar la atribución en los términos impuestos por el testador o repudiarla y reclamar únicamente lo que por legítima le corresponda⁴². En el sistema legitimario gallego, sin embargo, el artículo 241 LDCG mantiene el criterio de inoperancia: en cuanto afecte a la legítima a legítima, el gravamen o la limitación testamentarios se tienen por no puestos. De esta manera, si el testador impone algún gravamen o limitación respecto de los bienes señalados para el pago del legitimario, éste, *ex* artículo 241 LDCG, y en la parte correspondiente a su legítima, sacará libres de limitación alguna esos bienes; y sólo en la parte en la atribución supere su legítima, deberá soportar el gravamen o limitación impuesta. Es decir: la aplicación del criterio de inoperancia comporta un beneficio para el legitimario contrario, con mucha probabilidad, a la voluntad del causante. En todo caso, el testador podrá evitar este efecto por medio de las oportunas cautelas de opción compensatoria de la legítima⁴³.

A pesar de todo lo dicho, el tenor del artículo 241 LDCG no deja lugar a dudas: la intangibilidad de la legítima implica la imposibilidad de que el causante ponga alguna condición, término o modo a la atribución patrimonial dispuesta en orden a la satisfacción de la legítima; así como la prohibición de que el testador imponga cualquier tipo de carga o gravamen sobre los bienes objeto de esa atribución patrimonial.

Hasta aquí, la regla general de inviolabilidad de la legítima. Mas, con ocasión de la transcripción del artículo 241 LDCG ya se hizo mención del «*usufructo del cónyuge viudo*» como excepción a esa regla de intangibilidad de la legítima. Por más que el citado artículo 241 LDCG se refiera exclusivamente a esa excepción, se advierte la existencia alguna otra: así ocurre, con el artículo 282 LDCG, referido a la partición conjunta; con el artículo 221.2 LDCG, referido a la mejora de labrar y poseer; y con el artículo 199 LDCG, referido al testamento por comisario.

⁴² El citado artículo es una novedad del CCC. Antes, los autores negaban la posibilidad de reconocer una cautela de opción compensatoria de la legítima tácita en los casos en que el testador legaba al cónyuge el usufructo universal de su herencia. Sobre esta cuestión, y manteniendo un criterio discordante con el mayoritario: VAQUER ALOY, “Atribució de la llegítima a títol d’hereu i usdefruit universal de l’herencia a favor del cónyuge supervivent”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, II, Valencia, 2006, pp.2443-2456. Acerca de la solución que se desprende del artículo 451-9.2 CCC, vid: STSJ Cataluña 15 diciembre 2014 (RJ 6735).

⁴³ En este sentido, para el Código Civil: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.128); y para la versión anterior del ordenamiento catalán: VALLET MAS, “La protección contra gravámenes cualitativos de la legítima y la cautela socini en la Compilación catalana”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Cátedra Durán i Bas, 1973, pp.339-340.

3.4. Excepciones al principio de intangibilidad de la legítima en la LDCG

3.4.1. *El usufructo del cónyuge viudo*

Tal y como acontecía en otros territorios en los que predominaba la familia de tipo rural o troncal, en el Derecho vivido en Galicia antes de la promulgación de leyes especiales a él referidas, era frecuente la disposición testamentaria por la que el causante legaba a su viudo el usufructo universal de su herencia. Mas, concurriendo hijos o descendientes del causante a la sucesión, la vigencia del sistema legitimario del Código Civil suponía un grave obstáculo para la eficacia del usufructo universal dispuesto en favor del viudo. Así las cosas, el testador que deseaba legar a su viudo el usufructo universal de su herencia y, al tiempo, preveía la concurrencia de legitimarios en su sucesión *mortis causa*, sólo podía armonizar el interés de su cónyuge con el de sus legitimarios, concediendo a éstos opciones compensatorias de su legítima —v. gr. acudiendo a la “cautela sociniana” o al remedio previsto en el artículo 820.3º CC—. En cualquier caso, la decisión última sobre la eficacia del usufructo universal dispuesto en favor del viudo atañía a los legitimarios⁴⁴.

Con el propósito de salvar el obstáculo que representaban las legítimas de los descendientes para la eficacia del usufructo universal dispuesto en favor del viudo, el artículo 118.1 LDCG 1995 reconoció la posibilidad de que los cónyuges se concediesen «*recíproca o unilateralmente, el usufructo universal de viudedad*». Con todo, parece que el tenor de la ley no era del todo claro pues suscitó la duda de si este «*usufructo universal de viudedad*» podía afectar a la “legítima”; dicho en otros términos: se cuestionó si el usufructo dispuesto en favor del viudo podía extenderse a los bienes objeto de la atribución ordenada al pago de la legítima del descendiente. Con buen sentido, la opinión común se manifestó por la afirmativa y así lo consideraron también los tribunales⁴⁵.

⁴⁴ Por todos, vid: FUENMAYOR CHAMPÍN, “El Derecho civil de Galicia”, *Estudios de Derecho Civil*, I, Pamplona, 1992, p.311-317.

⁴⁵ La STSJ Galicia 5 febrero 2001 (RJ 6530) proclama: «en el sistema instaurado por el precitado artículo 118 de la Ley de Derecho Civil de Galicia (...) el legitimario viene obligado a soportar el gravamen cualitativo que siempre supone el usufructo voluntario de viudedad». En el mismo sentido: STSJ Galicia 21 noviembre 2003 (RJ 2004/5502).

Esta orientación se ha visto confirmada tras la promulgación de la vigente LDCG: por un lado, su artículo 241 alude al «*usufructo del cónyuge viudo ordenado con arreglo a la presente Ley*» como excepción a la intangibilidad de la legítima; por otro, se interpreta unánimemente que este «*usufructo del cónyuge viudo ordenado con arreglo a la presente Ley*» se refiere al «*usufructo del cónyuge viudo*» regulado en los artículos 228 a 237 LDCG⁴⁶. En definitiva: habiendo sido instituidos herederos los legitimarios del causante, el usufructo universal ordenado en favor del viudo se extenderá a todos los bienes que integren la herencia que no sean objeto de legado, incluidos aquéllos que compongan la cuota hereditaria de los legitimarios (artículo 241 LDCG).

Con todo, la consideración del «*usufructo del cónyuge viudo*» como excepción al principio de intangibilidad de la legítima no deja de plantear dudas: unas, referidas a las disposiciones que pueden considerarse amparadas por esta excepción; otras, relativas a la salvaguarda del derecho de los legitimarios en tanto el viudo mantenga la titularidad del usufructo sobre la herencia.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones apuntadas, es sabido que la excepción a la intangibilidad de la legítima prevista en el artículo 241 LDCG se refiere al «*usufructo del cónyuge viudo*» regulado en los artículos 228 a 237 LDCG. Así pues, es necesario discriminar este «*usufructo del cónyuge viudo*» de otras figuras afines, tales como el “pseudousufructo” testamentario, la sustitución fideicomisaria en la que el cónyuge es fiduciario, o el fideicomiso de residuo. A lo que creo, ninguna de estas figuras, cualquiera que sea la caracterización jurídica que merezcan, caen bajo la excepción del artículo 241 LDCG; antes bien, parece que deban entenderse comprendidas entre los «*fideicomisos*» que ese artículo prohíbe imponer sobre «*la legítima*».

¿*Quid* del usufructo universal de herencia con facultad de disponer de los bienes que la integren en caso de necesidad? Sobre este particular, cabe afirmar que el «*usufructo del cónyuge viudo*» regulado en los artículos 228 a 237 LDCG no implica una facultad tal de disposición, de modo que la concesión al usufructuario de esa

⁴⁶ Por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266”, cit., pp.790-791.

facultad de disponer en caso de necesidad no quedaría cubierta por la excepción que recoge el artículo 241 LDCG. Es cierto que el artículo 233.4º LDCG faculta al usufructuario a «*enajenar el mobiliario y los semovientes que considere necesarios, de acuerdo con una buena administración, debiendo reponerlos en cuanto sea posible conforme al mismo criterio*», mas esta regla se interpreta restrictivamente: por una parte, debe considerarse una simple concreción de las facultades de administración que corresponde al usufructuario; por otra, el término «*mobiliario*» debe entenderse referido al mobiliario ordinario, esto es, a bienes muebles o enseres de la casa o de la explotación económica familiar que, por su deterioro o por resultar obsoletos, es preferible enajenar y que deberán reponerse, en cuanto sea posible, de acuerdo con las exigencias de una buena administración⁴⁷. En fin: la atribución de la facultad de disponer de algún bien de la herencia que se agregue al usufructo universal no puede considerarse amparada por la excepción a la regla de intangibilidad que recoge el artículo 241 LDCG; en cuanto pudiese afectar a los bienes señalados para el pago de alguna legítima, la atribución de esa facultad será nula.

En fin, el «*usufructo del cónyuge viudo*» regulado en los artículos 228 a 237 LDCG constituye el único supuesto que integra la excepción a que se refiere el artículo 241 LDCG. De acuerdo con esta excepción, si el causante hubiese legado al viudo el usufructo universal de su herencia e instituido herederos a sus legitimarios, éstos podrán convertirse en nudos propietarios de los bienes hereditarios, pero habrán de soportar el usufructo viudal mientras no se extinga.

Puede acontecer que, al tiempo en que legue a su viudo el usufructo universal de su herencia, el causante no instituya heredero a su legitimario, sino que se limite a señalarle algunos bienes con el propósito de dejar saldada su legítima. Considerando este supuesto, algún autor mantiene que legitimario debe soportar el «*usufructo del cónyuge viudo*» si es que el valor de la nuda propiedad de los bienes señalados por el causante es superior a su legítima individual; en otro caso, por más que el legitimario

⁴⁷ Vid. GARCÍA RUBIO, “Comentarios al artículo 122”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXXII-2º, Madrid, 1997, p.847; GUTIÉRREZ ALLER, LATAS ESPINO y MONTERO PARDO, “Del usufructo voluntario de viudedad”, *Derecho de Sucesiones de Galicia*, Madrid, 1996, p.45; BUSTO LAGO, “Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, *RCDI*, 706, 2008, p.570; MASIDE MIRANDA, “O usufructo voluntario e a lexítima do cónxuxe viúvo na Lei de Dereito Civil de Galicia do 14 de xuño de 2006”, *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia, Lei 2/2006, de 14 de xuño*, Santiago de Compostela, 2009, p.569.

debiera respetar el usufructo viudal (artículo 241 LDCG), estaría habilitado para solicitar la reducción de las restantes disposiciones en nuda propiedad⁴⁸.

En contra de la opinión expuesta para el caso tomado en consideración, y siempre que el valor futuro de la propiedad consolidada por la extinción del usufructo cubra por completo su legítima, creo que el legitimario no sólo debe soportar el usufructo viudal, sino que además carece de la posibilidad de reclamar la reducción de otras disposiciones⁴⁹.

Conviene recordar que la legítima resulta inviolable cuantitativa y cualitativamente: por un lado, el legitimario debe recibir un *quantum*, a cuya percepción se orientan las acciones de suplemento y reducción de disposiciones inoficiosas (artículos 247 y 251 LDCG); por otro lado, la atribución *pro legitima* ha de satisfacer un determinado *quale*, el cual queda asegurado por medio del criterio legal de inoperancia de las «*cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes*» impuestos sobre la legítima (artículo 241 LDCG). El «*usufructo del cónyuge viudo*» afecta a ese aspecto cualitativo, como parece confirmar el artículo 241 LDCG: al tiempo que formula la regla de intangibilidad cualitativa de la legítima, este artículo enuncia una excepción referida a aquel usufructo. Pues bien, si el causante favoreció al legitimario con una atribución en la «*medida*» prevista en el artículo 243 LDCG, queda excluido el ejercicio de la acción de suplemento o de reducción; pero si los bienes objeto de la atribución *pro legitima* se hallan sometidos a una carga o gravamen testamentario, el legitimario podrá obviarlo de acuerdo con el criterio legal de inoperancia. Pero esto último es lo que impide el artículo 241 LDCG para el caso en el que el gravamen testamentario consista en el «*usufructo del cónyuge viudo*».

⁴⁸ Vid. BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, *RJN*, 65, 2008, pp.50-51; BUSTO LAGO, “Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, cit., pp.555-556; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor (Navarra), 2009, p.142. Con dudas: LATAS ESPINO y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ “Comentarios a los artículos 228 a 237”, *Derecho de Sucesiones y Régimen económico familiar de Galicia*, I, Madrid, 2007, pp.584-587 y HERRERO OVIEDO, “La reformulación del usufructo voluntario del cónyuge viudo en la nueva Ley de Derecho civil de Galicia”, *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, II, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp.1613-1614. Sobre la cuestión, aunque en *obiter dictum*: STSJ Galicia 5 febrero 2001 (RJ 6530).

⁴⁹ En este sentido: ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266”, cit., pp.657-660; REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249”, cit., p.1031; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito civil de Galicia”, cit., pp.331-332; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.209.

Por lo demás, de reconocerse al legitimario la posibilidad de reducir las disposiciones en nuda propiedad, no podría evitarse un resultado injusto: extinguido el usufructo del viudo, el valor de la propiedad consolidada del legitimario superaría la cuantía de su legítima, por más que el causante había cifrado en esa medida la participación del legitimario en su sucesión. En fin, con el propósito de evitar una excesiva concentración de las fuerzas hereditarias en manos del cónyuge, el artículo 61 LDCPV declaraba incompatible el legado de usufructo universal del cónyuge con el legado de la parte de libre disposición —el vigente artículo 57 LDCPV reproduce esta regla aunque somete su aplicación a la voluntad del causante—; pero, tratándose del sistema legitimario gallego, falta una disposición semejante que limite esa posibilidad⁵⁰.

Una última cuestión acerca de los supuestos que ampara la excepción a la inviolabilidad de la legítima prevista en el artículo 241 LDCG, se refiere al usufructo parcial —no universal— dispuesto por el testador o al legal que contemplan los artículos 253 a 257 LDCG. De entrada, la doctrina suele advertir que este usufructo legal del viudo no afectará, ordinariamente, a la legítima puesto que ha procurarse que el usufructo del viudo se extienda sobre bienes hereditarios distintos a los señalados para el pago de la legítima de los descendientes⁵¹. Asimismo, tampoco plantea cuestión el caso en el que el causante haya instituido herederos a sus legitimarios: tratándose de un usufructo parcial —voluntario o legal—, éste se extenderá a una parte de los bienes de la herencia y la legítima de los descendientes quedará, por lo general, a salvo. Así pues, el único supuesto que puede generar alguna controversia es aquél en el que el causante hubiese dispuesto de su herencia en favor de algún extraño y legue al viudo el usufructo parcial de su herencia —o reconozca el legal al que se refieren los artículos 253 a 257 LDCG—, ordenando que este usufructo se extienda sobre los mismos bienes hereditarios que se señalen para el pago de la legítima del descendiente.

Referida la cuestión a este último supuesto, creo que debe optarse por una respuesta negativa. Ciertamente, el artículo 241 LDCG admite como excepción a la intangibilidad de la legítima el «*usufructo del cónyuge viudo ordenado con arreglo a la*

⁵⁰ Sobre esta cuestión y, en general, sobre la consideración del usufructo del viudo como excepción admitida al principio de intangibilidad de la legítima, vid: GALICIA AIZPURUA, *Legítima y troncalidad*, Madrid, 2002, pp.364-366.

⁵¹ Por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.785-791.

presente ley»; y «*usufructo del cónyuge viudo*», según se desprende del artículo 228 LDCG, puede extenderse sobre «*la totalidad o parte de la herencia*». Pero, una consideración de los orígenes de esa excepción que recoge el artículo 241 LDCG, comporta que haya de darse a la cuestión planteada una respuesta negativa.

La admisión del «*usufructo del cónyuge viudo*» como excepción a la intangibilidad de las legítima de los descendientes se fundamenta en la necesidad de garantizar al viudo una determinada posición familiar a la muerte del causante. Así, entre los autores que se ocuparon del estudio de las costumbres jurídicas gallegas, era común la observación de que el usufructo viudal universal, como cláusula de estilo en los testamentos, tenía por finalidad garantizar la estabilidad familiar y la conservación de la “casa petrucial”, proporcionando al cónyuge supérstite la dirección patrimonial de la familia⁵². Ahora bien, como el usufructo parcial dispuesto por el causante en favor del viudo —y lo mismo el usufructo legal— no es apto para proporcionar al viudo una posición de regencia familiar, ni asegura la conservación del patrimonio familiar, no puede entenderse acogido en el artículo 241 LDCG, que revista carácter de excepción.

Por lo tanto, acerca de los supuestos que pueden considerarse comprendidos en la excepción a la intangibilidad de la legítima que recoge el artículo 241 LDCG, parece oportuno retener dos ideas: una, que el supuesto objeto de la excepción es únicamente el usufructo universal de herencia legado por el causante a su viudo, y no el que se extienda a una parte de la herencia; y otra, que cualquiera que sea la cuantía y el título del llamamiento recibido por el legitimario, éste debe soportar el usufructo universal del viudo, por más que afecte provisionalmente a los bienes que se señalen para el pago de su legítima.

Todavía en relación con el usufructo del cónyuge viudo, debe aludirse a los riesgos que este usufructo comporta para la salvaguarda de la legítima de los descendientes. Este problema del aseguramiento de la legítima de los descendientes

⁵² Vid. PAZ ARES, *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho Civil de Galicia*, Salamanca, 1964, pp.165-171; FUENMAYOR CHAMPÍN, “El Derecho civil de Galicia”, cit., pp.311-313; GARRIDO DE PALMA, “El usufructo universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia”, *ADC*, XXVI-II, 1973, pp.483-486. Esa consideración ha sido asumida por el TSJ Galicia. Refiriéndose al usufructo universal en la anterior LDCG 1995, la S. 21 noviembre 2003 (RJ 2004/5502) lo denomina «usufructo de regencia o de carácter familiar», y lo caracteriza como una «institución [...] tendente a asegurar [...] el goce de los bienes familiares, sobre todo como medio que facilite al viudo o viuda la dirección económica de la familia, manteniendo la unificación del patrimonio, y singularmente la conservación de la casa». En un sentido similar: S. 5 febrero 2001 (RJ 6530).

mientras la herencia sea objeto del usufructo viudal resulta especialmente grave en los casos en los que este conjunto patrimonial aparece integrado principalmente por bienes consumibles —y, en menor medida, por bienes muebles de los que el usufructuario pueda disponer *ex* artículo 233.4º LDCG—. En este caso, y aun cuando se reconozca a los legitimarios la facultad de exigir al usufructuario que preste ciertas garantías, éstas gozarán de una eficacia relativa: un simple acto de uso referido a los bienes consumibles que integren la herencia, implicará su disposición; y si, en su actuación, el usufructuario se acomodó a las reglas de la buena administración, el legitimario nada podrá reclamar al viudo o a sus sucesores⁵³.

En cualquier caso, según se avanzó, el ordenamiento jurídico reconoce a los legitimarios ciertas garantías a este respecto; en concreto: los legitimarios pueden solicitar al usufructuario la formación de inventario y que preste fianza. Ciertamente, recogiendo lo que era una cláusula de estilo testamentaria, el artículo 231 LDCG exime al usufructuario de la obligación de prestar fianza y de la de formalizar inventario, a salvo disposición en contra del causante⁵⁴. Con todo, esta relevación legal de las obligaciones del usufructuario no comporta una pérdida de las garantías del legitimario: por un lado, el propio artículo 231 LDCG le reconoce la posibilidad de exigir al usufructuario la prestación de fianza con el propósito de «*salvaguardar su legítima*»; por otro, el artículo 249.2 LDCG le faculta para solicitar la formalización del inventario y avalúo de los bienes hereditarios, aunque en este caso la solicitud habrá de dirigirse contra el heredero, el contador-partido o el albacea autorizado para el pago de la legítima, y no contra el usufructuario⁵⁵.

3.4.2. *El testamento por comisario*

Que el tratamiento del testamento por comisario como excepción a la regla de intangibilidad de la legítima siga al del usufructo del cónyuge viudo no es casual sino

⁵³ Sobre esta cuestión, vid: DEL CARPIO FIESTAS, “Usufructo de dinero, usufructo viudal y legítima de los descendientes”, *RCDI*, 713, 2009, pp.1103-1157.

⁵⁴ Acerca de la cláusula en la que se dispensa al viudo de prestar fianza y formalizar testamento, vid: GARRIDO DE PALMA, “El usufructo universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia”, cit., p.497.

⁵⁵ Se refiere a estas garantías: STSJ Galicia 18 noviembre 2014 (RJ 2015\164). Antes, la SAP Pontevedra 3 febrero 2014 (JUR 64103) había aclarado un par de extremos acerca de la acción a disposición del legitimario para exigir al usufructuario la prestación de fianza: uno, que esta acción «tiene carácter autónomo a la obligación general de formar inventario y carece de un plazo de caducidad expreso para su ejercicio»; otro, que no existe una «norma imperativa que establezca un cauce procesal determinado, más allá de la previsión general del declarativo correspondiente a la cuantía».

que con ello se quiere significar la relación que presentan ambas figuras. En efecto, la práctica notarial, así como la jurisprudencia referida a figuras similares al testamento por comisario admitidas en ordenamientos forales, ponen de manifiesto que el legado de usufructo universal dispuesto en favor del cónyuge acompaña, de ordinario, a la constitución de este tipo de fiducia sucesoria⁵⁶.

No obstante, si el testamento por comisario merece un título propio entre las excepciones a la intangibilidad de la legítima es porque supone, de por sí, un gravamen sobre la legítima tolerado por la ley. Esta autonomía del testamento por comisario en cuanto excepción a la intangibilidad de la legítima resulta evidente cuando se imagina el caso en que, a pesar de delegar en su cónyuge el poder testatorio, el causante no le ha legado el usufructo universal de su herencia. Mas, en el caso en el que, por haberlo así dispuesto el causante, le corresponda a su viudo la condición de comisario y la de usufructuario universal de la herencia, todavía puede apreciarse aquella autonomía del testamento; se plantea, entonces, la cuestión de si los legitimarios, a salvo la eficacia del usufructo universal, pueden exigir al comisario que, ejecutando el poder testatorio conferido por el causante, realice una atribución patrimonial suficiente para el pago de la legítima, bien atribuyéndoles la nuda propiedad de algún bien hereditario, bien entregándoles el importe de su legítima individual en metálico extrahereditario.

Pues bien, referida esta cuestión a los legitimarios que sean descendientes comunes del comitente y comisario —únicos destinatarios posibles del ejercicio del poder testatorio, *ex* artículo 197 LDCG—, la respuesta debe ser negativa: si el causante no dispuso nada acerca del cumplimiento de su *officium pietatis*, y se limitó a constituir la fiducia sucesoria en que consiste el testamento por comisario en favor de su cónyuge, los legitimarios deberán aguardar a que el comisario, en ejercicio del poder testatorio, realice alguna atribución patrimonial ordenada al pago de su legítima.

Es ésta una novedad de la LDCG en relación con su inmediato antecedente legislativo. En relación con la LDCG 1995, si bien la doctrina intuía que la figura del testamento por comisario podía afectar a la intangibilidad de la legítima, reconocía a los legitimarios la facultad de reclamar su legítima en cualquier momento. Por el contrario,

⁵⁶ Vid. PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, cit., p.21.

tras la promulgación de la actual LDCG, la opinión mayoritaria entre los autores es la de que el testamento por comisario puede suponer dilaciones en el pago de la legítima, debiéndose contar entre las excepciones a la regla de su inviolabilidad⁵⁷.

Este nuevo criterio doctrinal obedece al notable aumento del ámbito del poder testatorio que el causante puede delegar al comisario. En la antigua LDCG 1995, el poder delegable se refería únicamente a la distribución de los bienes y a la facultad de mejorar —eso sí, incluso con cargo del tercio de libre disposición—. En la actualidad, de la vigente LDCG se desprende que el comitente puede delegar al comisario un poder mucho más amplio, el de ordenar por completo su sucesión entre los descendientes comunes, incluyendo la facultad de realizar atribuciones ordenadas al pago de la legítima (artículo 197 LDCG). En la ejecución de tan amplio poder testatorio, el comisario cuenta únicamente con dos limitaciones: por un lado, debe respetar las disposiciones *mortis causa* del comitente, a las que el comisario se halla vinculado; por otro, el comisario debe respetar la legítima de los hijos o descendientes comunes (artículo 198 LDCG)⁵⁸.

De los dos límites apuntados que afectan al comisario en la ejecución del poder testatorio, tan solo es oportuno detenerse en el que se refiere al deber del comisario de respetar la legítima de los hijos y descendientes comunes. En relación con esto, debe recordarse que, en el primer capítulo, quedó sentado que determinados parientes del causante merecen la condición de legitimarios como consecuencia de una especial designación que efectúa la ley. Siendo ello así, y habiendo el causante constituido la fiducia de la que aquí se trata, habrá de concluirse: que, al punto de abrirse su sucesión, quedan designados los legitimarios y fijada la cuantía de su legítima, sin perjuicio de su

⁵⁷ Vid. CORA GUERREIRO y GIL CABALLERO, “Comentarios a los artículos 196 a 202”, *Derecho de Sucesiones y Régimen económico familiar de Galicia*, I, Madrid, 2007, pp.195-196; ESPINOSA DE SOTO, “Comentario al artículo 199”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp.847-848; PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, cit., pp.44-50 y 116. En contra: BUSTO LAGO, “La sucesión testada en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, *RCDI*, 705, 2008, pp.92-93. Para la anterior regulación del la LDCG 1995, pueden verse: PÉREZ ÁLVAREZ, “Comentarios al artículo 143”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXXII-2º, Madrid, 1997, p.1128; CARBALLO FIDALGO, “La fiducia sucesoria de disposición en los ordenamientos forales. Especial consideración al testamento por comisario gallego”, *AC*, 12, 2005, p.1475.

⁵⁸ Por todos, vid: PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, cit., pp.110-132. Sobre el ámbito del poder delegable en la LDCG 1995 puede verse: LEGERÉN MOLINA, “La facultad de partir atribuida al cónyuge comisario por la Ley de Derecho Civil de Galicia”, *Libro-homenaje a Idelfonso Sánchez Mera*, II, Madrid, 2002, pp.1316-1343.

oportuna actualización; que estos legitimarios nada pueden reclamar hasta que el comisario, ejecutando la fiducia sucesoria, tenga a bien realizar alguna atribución patrimonial en su favor.

En todo caso, fijar con precisión la posición jurídica de los legitimarios en la sucesión cuyo causante ha constituido en favor de su cónyuge la fiducia sucesoria en que consiste el testamento por comisario, exige mayor detenimiento.

De entrada, y por lo que se refiere a la posición de los descendientes comunes de comitente y comisario en cuanto sucesores del causante, mientras el comisario no ejecute el poder testatorio y el plazo para su ejercicio no haya expirado, estos descendientes cuentan con vocación sucesoria, pero carecen de un llamamiento efectivo o delación, que no se producirá en tanto el comisario no ejecute eficazmente el poder testatorio. Así las cosas, resulta asumible para la LDCG la regla contenida en el artículo 448.1 CDFa: «A todos los efectos legales, la delación de la herencia no se entenderá producida hasta el momento de la ejecución de la fiducia o de su extinción»⁵⁹.

Y por lo que se refiere a la posición de los descendientes comunes de comitente y comisario en cuanto legitimarios del causante, quienes cumplan los presupuestos ya estudiados adquirirán esta condición por ser objeto de una especial designación legal que se produce a la muerte del causante. Por lo demás, que esta designación referida a los legitimarios se produzca a la muerte del comitente explica: que la cuantía de la legítima individual quede fijada a la muerte del causante; que los legitimarios puedan solicitar la prestación de fianza si es que, además de constituir a su favor la fiducia, el comitente atribuyó al comisario el usufructo universal de su herencia (artículo 231 LDCG); que los legitimarios puedan exigir al comisario la formalización y protocolización ante Notario del inventario y avalúo de los bienes hereditarios (artículo 249.2 LDCG); que los legitimarios puedan solicitar la anotación preventiva de su

⁵⁹ Vid. PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, cit., pp.44-46. Tomando las expresiones utilizadas por FUENMAYOR para explicar la mejora, podría decirse que, en el caso del testamento por comisario, el llamamiento efectivo a uno de los descendientes como sucesor del comitente es fruto de dos designaciones: una abstracta, realizada por la propia ley señalando quienes pueden ser destinatarios, y referida aquí a los descendientes comunes de comitente y comisario (artículo 197 LDCG), y que puede denominarse técnicamente vocación; otra, realizada por el comisario cuando, en ejercicio de la facultad del poder testatorio concedido por el comitente, determina la posición que ocuparán los descendientes en la sucesión del comitente, y que se corresponde con el significado técnico de delación (cfr. “La mejora en el sistema sucesorio español”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 22, 1946, p.255).

derecho en el Registro de la Propiedad sobre los bienes inmuebles que integren la herencia (artículo 249.3 LDCG)⁶⁰.

Con todo, debe advertirse de una excepción a lo anterior. Se refiere esta excepción al supuesto en el que alguno de los descendientes que parecía designado como legitimario, resulta desheredado por disposición del comisario o incurren en indignidad tras la muerte del comitente y en relación con su sucesión; y otro tanto puede decirse si alguno de los más próximos descendientes del comitente, habiéndole sobrevivido, fallece con anterioridad a la ejecución de la fiducia por parte del comisario.

Por lo que se refiere a los casos de desheredación o indignidad de alguno de los más próximos descendientes del comitente, cualquiera de ellas supone la frustración de la condición de legitimario en relación con el afectado por esta tacha; frustración que retrotrae sus efectos al momento de la apertura de la sucesión. Así pues, ocurrirá en este caso que la designación referida al desheredado o indigno habrá sido más aparente que real y su estirpe vendrá a ocupar su posición (*ex* artículo 238.1º LDCG)⁶¹.

En el caso de que uno de los más próximos descendientes del comitente, habiéndole sobrevivido, faltase, al momento de ejecutarse la fiducia por haber muerto, no podrá decirse que su designación como legitimario quedó frustrada pues en verdad existió. Sin estar previsto este caso en el tenor literal de la ley, parece que la solución que merece no difiere de la anterior, debiéndose aplicar el artículo 238.1º LDCG por analogía, de modo que su linaje venga a ocupar su posición como legitimario. Además, en este caso, si el comisario hubiese llamado de alguna manera al descendiente que falta a la sucesión del comitente —v. gr. instituyéndolo heredero en testamento por el que

⁶⁰ Vid. PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, cit., pp.46-49. Sin embargo, este autor considera que estas facultades asisten a todos los descendientes comunes del comitente y comisario. Ello es consecuencia de que el citado autor, a diferencia de lo defendido en el texto, mantiene que todos los descendientes del comitente cuentan, a su muerte, con una “vocación a la legítima”; y que el momento decisivo para determinar qué parientes merecen finalmente la condición de legitimarios es aquél en el que el comisario ordena la sucesión del comitente a través del correspondiente negocio de ejecución de la fiducia.

⁶¹ SANCHO REBULLIDA explica los efectos de la indignidad sobre la delación hereditaria señalando que en este caso falta o existe imperfectamente el llamamiento (cfr. “Sobre la naturaleza y encuadre sistemático de la indignidad para suceder”, *Estudios de Derecho Civil*, I, Pamplona, 1978, p.481).

dispone, en un mismo instrumento, de la herencia del comitente y de la propia— su estirpe le representará en los términos previstos en el artículo 261 LDCG⁶².

Mas, al margen de estas últimas excepciones, debe concluirse que a los más próximos descendientes del comitente que le sobrevivan, y no hayan sido desheredados ni estén afectados por la tacha de indignidad, les corresponde en la sucesión *mortis causa* del comitente una posición jurídica doble: por un lado, la de potenciales sucesores, esto es, la de llamados a su sucesión pero, a la espera de que el comisario ejecute la fiducia, con simple vocación pero sin delación (artículo 197 LDCG); por otro, la de legitimarios, como consecuencia de una designación legal (artículo 238 LDCG).

La peculiaridad que resulta de la combinación de la figura del testamento por comisario con el sistema legitimario radica, precisamente, en la falta de sincronía entre designación legitimaria y delación. En los supuestos normales, y a salvo los casos en que el causante anticipó, en vida, el pago de la legítima por medio de alguna liberalidad, la designación legitimaria y la delación coinciden en el tiempo, produciéndose ambas a la muerte del causante. Y cuando ello no ocurre, por resultar torpe, insuficiente o por faltar el llamamiento, el legitimario dispone de la correspondiente acción para “reclamar su legítima” desde el mismo momento de la apertura de la sucesión.

Sin embargo, las cosas acontecerán de otro modo cuando el causante, conforme a lo dispuesto en los artículos 196 y 197 LDCG, hubiese delegado en su cónyuge el poder de ordenar su sucesión. En este caso, causada la sucesión, se producirá la designación legitimaria mas no se verá acompañada del correspondiente llamamiento sucesorio. En tanto el comisario no ordene la sucesión del comitente por medio de la ejecución de la fiducia —lo cual, puede hacer parcialmente y, por tanto, en momentos sucesivos— y realice atribuciones patrimoniales en orden al pago de las legítimas, los legitimarios deberán permanecer a la espera. Siendo ello así, no es difícil contemplar en este caso una dilación impuesta sobre la «legítima».

En definitiva, la figura del testamento por comisario supone una excepción a la inviolabilidad de la legítima por cuanto, sin admitir ésta dilación alguna en los

⁶²PÉREZ ÁLVAREZ plantea este problema y, aunque defiende una solución diferente, los resultados que alcanza no difieren de los reflejados en el texto (cfr. *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, cit., pp.48-49).

supuestos normales (artículo 241 LDCG), habiendo el causante delegado en su cónyuge el poder testatorio, los legitimarios nada pueden reclamar mientras que el comisario, ejercitándolo, no realice atribuciones patrimoniales a su favor.

Por lo demás, no debe excluirse la posibilidad de que el causante, al tiempo que constituyó la fiducia sucesoria en favor de su cónyuge, hubiese realizado, en el mismo título constitutivo o en un testamento distinto pero compatible, alguna atribución en favor de los legitimarios. En tal caso, los bienes objeto de esta atribución quedan sustraídos de la fiducia y el legitimario podrá reclamarlos desde la apertura de la sucesión imputando su valor a su legítima individual.

En otro orden de cosas, si el comisario hubiese fallecido sin ejecutar el poder testatorio, o hubiese expirado el plazo concedido, a tal efecto, por el comitente (artículo 199 LDCG), la sucesión se ordenará conforme a la disposición subsidiaria realizada por el causante; si ésta faltase o fuese ineficaz, se ordenará de acuerdo con las reglas de la sucesión *ab intestato*. Si las atribuciones ordenadas por el causante en esa disposición subsidiaria o la cuota *ab intestato* fuesen insuficientes para la satisfacción del legitimario, éste dispondrá de las correspondientes acciones de suplemento o reducción de disposiciones inoficiosas.

Todo lo dicho queda exceptuado respecto de aquel legitimario del comitente que no sea, a su vez, descendiente del comisario. Ello es así, por cuanto el comisario, en ejercicio del poder testatorio, no puede realizar disposiciones en favor de quienes, a pesar de ser legitimarios del comitente, no sean descendientes comunes (artículo 197 LDCG). Así pues, en relación con este legitimario, el causante debería haber salvado su legítima y la fiducia sucesoria no representará para él una dilación; eso sí, los bienes que se les señalen para el pago de su legítima, pueden resultar gravados por el usufructo universal del viudo que, como se dijo, suele acompañar a la delegación del poder testatorio.

En el caso de que este legitimario no hubiese sido favorecido por el causante con alguna atribución imputable a su legítima, podrá ejercitar las acciones que corresponda

en cada caso⁶³ —v. gr., la de preterición si el causante lo omitió en su testamento, o la desheredación injusta si ha sido excluido de la sucesión sin causa alguna, o la de suplemento si la atribución resulta de valor insuficiente—. Si todavía no existiesen herederos del causante —porque ni éste, ni el comisario en ejercicio del poder testatorio, realizaron llamamientos a título universal—, el legitimario podrán intentar la acción que corresponda contra el propio comisario a quien, como administrador de la herencia, le compete su defensa y conservación jurídica (artículos 201.1 LDCG y 798 párrafo 1º LEC)⁶⁴.

3.4.3. La partición conjunta

El artículo 282 LDCG, referido a la partición conjunta, contiene otra excepción al principio de inviolabilidad de la legítima. En concreto, el citado artículo dispone: «*En la partición conjunta y unitaria por ambos cónyuges la legítima de cualquiera de los hijos o descendientes comunes podrá ser satisfecha con bienes de uno sólo de los causantes. En este caso, no podrán reclamarse las legítimas hasta el fallecimiento del último de los cónyuges*».

De entrada, debe advertirse que la previsión de que la legítima de cualquier hijo común puede ser pagada con bienes de uno solo de los cónyuges no supone, en la actualidad, una excepción al principio de intangibilidad de la legítima: según se ha visto, en el sistema legitimario gallego ha quedado excluida la regla “la legítima debe ser pagada *in natura*”. Si lo dispuesto en el artículo 282 LDCG supone una excepción a la intangibilidad de la legítima es porque, habiendo realizado los cónyuges la partición conjunta y unitaria de todos sus bienes, «*no podrán reclamarse las legítimas hasta el fallecimiento del último de los cónyuges*»⁶⁵.

⁶³ En contra: PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, cit., p.49. En relación con el artículo 831 CC, parece defender el criterio que se mantiene en el texto: MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, cit., p.465; y lo mismo, para la legislación vasca: SAP Vizcaya 7 julio 2000 (AC 4700).

⁶⁴ Vid. ROCA I TRIAS, “Configuración jurídica de la legítima en el Derecho catalán”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, p.53. Sobre la legitimación pasiva del administrador de la herencia: GITRAMA, *La administración de la herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950, p.251.

⁶⁵ La LDCG ha venido a reducir la amplitud del derogado artículo 158.2 LDCG 1995. En efecto, la anterior regulación refería el gravamen que supone la partición conjunta a todos los legitimarios, aun cuando alguno de ellos no fuese descendiente común de ambos cónyuges; y además, parecía que la excepción era aplicable, no sólo en los casos de partición conjunta unitaria, sino también en los de partición conjunta con objeto separado. A este respecto, por todos, vid: LEGERÉN MOLINA, *La partición conjunta en el Derecho gallego*, A Coruña,

Pero el artículo 282 LDCG, al referirse a «*las legítimas*», vuelve a emplear esta expresión con total ambigüedad. Es por ello por lo que se debe precisar el significado del último inciso transcrito: «*no podrán reclamarse las legítimas hasta el fallecimiento del último de los cónyuges*». En principio, y a salvo el caso en que el cónyuge superviviente realice atribuciones patrimoniales *inter vivos* para cumplir íntegramente la partición conjunta, ésta carece de plenos efectos hasta el fallecimiento de ambos cónyuges (artículo 277 LDCG). Así pues, habiendo muerto uno de los cónyuges, la partición permanecerá en una situación de pendencia, sin que produzca plenos efectos hasta la muerte del cónyuge superviviente. Ello implica fundamentalmente un diferimiento de los efectos que el artículo 1.068 CC asocia a la partición, esto es: los herederos no adquirirán la propiedad de los bienes que les hayan sido adjudicados hasta que se produzca el fallecimiento del cónyuge superviviente. Pues bien, *ex* artículo 282 LDCG, esta dilación de la eficacia de la partición conjunta hasta el fallecimiento del cónyuge superviviente, afectará a los legitimarios que sean descendientes comunes a ambos cónyuges.

En definitiva, el inciso final del artículo 282 LDCG significa que, hasta que se produzca el fallecimiento «*del último de los cónyuges*», ningún coheredero, aun cuando le corresponda también la condición de legitimario, podrá reclamar los bienes que les hayan sido adjudicados, ni hacer valer cualquier otro efecto que se siga de la adquisición de la propiedad —v. gr. inscripción del bien inmueble asignado en su lote en el Registro de la Propiedad.

Si la partición conjunta implica una dilación para el legitimario, por cuanto no puede reclamar los bienes que se le hayan adjudicado hasta que se produzca el fallecimiento del cónyuge superviviente, de ello se sigue que esa dilación no afectará al legitimario al que no se haya adjudicado ningún bien en la partición; es el caso del legitimario favorecido por el causante con un legado de cosa determinada⁶⁶. Por la

2007, pp.272-273. Ya en relación con la legislación vigente, y en contra de lo mantenido en el texto, considera que la partición conjunta afecta también a «*la legítima*» de los descendientes no comunes: DÍAZ MARTÍNEZ, “Comentarios al artículo 282 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp.1045-1047.

⁶⁶ Por lo que se refiere a la exclusión de los bienes legados de la partición conjunta, vid: LEGERÉN MOLINA, *La partición conjunta en el Derecho gallego*, cit., pp.223-224. Más problemas plantea el caso del legitimario respecto del cual el causante se haya limitado a salvar su legítima; pero caracterizándose este legitimario como un simple titular de un crédito, carece de interés directo en la partición y no hay razón para dilatar la

misma razón, la imposibilidad de reclamar «*las legítimas hasta el fallecimiento del último de los cónyuges*» tampoco afecta a los legitimarios del causante que carezcan de un llamamiento a la herencia o que hayan sido excluidos injustamente de la sucesión: el legitimario preterido en el testamento del causante, o desheredado injustamente en él, no debe esperar «*hasta el fallecimiento del último de los cónyuges*» sino que podrá intentar la correspondiente acción desde la apertura de la sucesión⁶⁷.

En otro orden de cosas, no está de más aclarar que la realización de la partición conjunta por ambos cónyuges, y más en concreto, la posibilidad de que consideren sus respectivas herencias como una única universalidad a efectos de su partición, no puede suponer que el cálculo de la legítima se refiera a esa masa común, ni que el mismo se difiera hasta que se produzca fallecimiento de ambos cónyuges (*ex* artículo 244 LDCG)⁶⁸.

3.4.4. *La mejora de labrar y poseer*

De la regulación que contiene la LDCG relativa a la “mejora de labrar y poseer” se desprende otra excepción a la inviolabilidad de la legítima. Pero, como se comprobará, esta consideración no está exenta de problemas en cuanto a su justificación.

El artículo 219.1º LDCG dispone que «*el ascendiente que quiera conservar indiviso un lugar acasado [...] o una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril podrá pactar con cualquiera de sus descendientes su adjudicación íntegra*». Pues bien, para el caso en que el ascendiente hubiese convenido con alguno de sus descendientes su sucesión en estos términos, el artículo 221 LDCG concede al “mejorado”, o adjudicatario del lugar acasado, la potestad de compensar en metálico a los «*demás interesados en la partición*» (apartado 1º); y aclara que «*el pago en metálico*

posibilidad reclamar su legítima mientras no se produzca el fallecimiento del cónyuge supérstite. En este caso, el legitimario podrá reclamar la satisfacción de su legítima a los herederos; a estos se les impone como forzosa la opción de pago en metálico, a salvo el caso en que el objeto de la partición conjunta no alcanzase a todos los bienes hereditarios.

⁶⁷ En contra: LEGERÉN MOLINA, *La partición conjunta en el Derecho gallego*, cit., p.274; FREIRE BARRAL, “Comentarios a los artículos 279 a 282”, *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, Madrid, 2007, pp.1103-1105; DÍAZ MARTÍNEZ, “Comentarios al artículo 282”, cit., p.1242.

⁶⁸ La imposibilidad de calcular conjuntamente las legítimas considerando las respectivas masas relictas como un todo es evidente para el caso en el que alguno de los cónyuges tiene un legitimario que no es descendiente común. Entre otros, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.662. En contra: LEGERÉN MOLINA, *La partición conjunta en el Derecho gallego*, cit., pp.273-274.

podrá hacerse por plazos, dentro de los cinco años siguientes a la apertura de la sucesión» (apartado 2º).

De lo que se trata es de determinar si los legitimarios no mejorados quedan afectados por la disposición del artículo 221.2º LDCG y, en consecuencia, deben soportar un diferimiento en el cobro de su legítima. La cuestión problemática se plantea porque la ley refiere el pago en metálico y su posible aplazamiento a los «*interesados en la partición*» y cabe dudar si, entre éstos, quedan incluidos los legitimarios.

En principio, parece que la expresión «*interesados en la partición*» debe referirse a quienes sean miembros de la comunidad hereditaria y, en consecuencia, deban ser parte en la partición. A este respecto, cabe afirmar que sólo merece la condición de miembro de la comunidad hereditaria el legitimario que cuenta con un llamamiento sucesorio a una cuota de la herencia —v. gr. institución de heredero o legatario de parte alícuota—. Así las cosas, una interpretación estricta de la expresión «*interesados en la partición*» excluiría la posibilidad de que el aplazamiento del pago previsto en el artículo 221.2º LDCG pueda afectar a los legitimarios que carezcan de un llamamiento a una cuota de la herencia⁶⁹.

No obstante, a lo que creo, no faltan elementos que permitan defender que cualquier legitimario, con independencia de cuál sea su llamamiento a la sucesión, puede resultar afectado por la disposición del artículo 221.2º LDCG.

En el Derecho de sucesiones vivido en Galicia tras la promulgación del Código Civil, la “mejora de labrar y poseer” ocupó un lugar central pues fue una figura capital para tratar de asegurar la sucesión en la jefatura de la “casa petrucial” sin que se produjese merma en la unidad de los elementos que la componían. De acuerdo con esta orientación, FUENMAYOR constató que la práctica notarial referida a la sucesión del petrucio permitía desprender la existencia de cuatro elementos de tensión entre ésta y la

⁶⁹ Así: REBOLLEDO VARELA, “Comentarios al artículo 221 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, cit., pp.956-957. Consideran a los legitimarios incluidos en la expresión «*interesados en la partición*»: CALVO ALONSO, CARREIRA SIMÓN y GAMALLO ALLER, “Comentarios al artículo 221”, *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, I, Madrid, 2007, p.528; BUSTO LAGO, “Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.535; GALLEGO DEL CAMPO “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., p.381.

regulación contenida en el Código Civil; a saber: el pago de la legítima en metálico de los hijos no mejorados, la irrevocabilidad de las mejoras “de presente”, la delegación de la facultad de mejorar y el usufructo universal del cónyuge viudo⁷⁰.

Obviando por ahora el extremo relativo al pago de las legítimas, todos los demás elementos de tensión mencionados han acabado de ser resueltos por la vigente LDCG. En primer lugar, la irrevocabilidad de la mejora “de presente” se ha asegurado con el reconocimiento del contrato sucesorio denominado “mejora de labrar y poseer” (artículo 219 LDCG). En segundo lugar, la posibilidad de delegar la facultad de mejorar —ya prevista en el artículo 831 CC— ha sido superada por la figura del “testamento por comisario”, fiducia sucesoria que concede al comisario posibilidades mucho más amplias que las de mejorar a algún descendiente común (artículo 197 LDCG). Y, en último lugar, la validez del usufructo universal del cónyuge viudo es ahora indiscutible, toda vez que la propia ley se refiere al mismo como excepción a la intangibilidad de la legítima (artículo 241 LDCG).

Por lo que respecta al elemento de tensión relativo al pago de las legítimas de los legitimarios no mejorados, FUENMAYOR consideraba problemáticos dos aspectos: uno, el pago de la legítima con metálico extrahereditario; otro, el reconocimiento de las “rentas en saco” o “rentas sisas”.

Históricamente, el primero de los aspectos problemáticos mencionados trató de reconducirse, antes de la promulgación de la Compilación de Galicia de 1963, por medio de la previsión testamentaria en la que el petrucio adjudicaba el “lugar acasariado” al hijo mejorado, al tiempo que ordenaba la satisfacción de las restantes legítimas de acuerdo con los artículos 829 y 1.056 párrafo 2º CC⁷¹. En la actualidad, el problema también ha sido resuelto definitivamente por la vigente LDCG, que configura un sistema legitimario en el que la cuota legitimaria se reduce notablemente y en el que ninguna duda ofrece la admisibilidad del pago a los legitimarios con dinero extrahereditario.

⁷⁰ Cfr. FUENMAYOR CHAMPÍN, “Derecho Civil de Galicia”, cit., p.280; “El Derecho sucesorio en la Compilación de Galicia”, *Estudios de Derecho Civil*, II, Pamplona, 1992, p.1035.

⁷¹ Vid. FUENMAYOR CHAMPÍN, “El Derecho sucesorio en la Compilación de Galicia”, cit., pp.1313-1314.

El segundo de los aspectos problemáticos mencionados, el del reconocimiento de las “rentas en saco” como atribución ordenada al pago de los legitimarios no mejorados contradecía abiertamente la regla de intangibilidad de la legítima recogida en el párrafo 2º del artículo 813 CC⁷². En efecto, las denominadas “rentas en saco” suponían un diferimiento en el pago de las legítimas de los no mejorados, toda vez que se trataba de que éstos se diesen por satisfechos mediante el cobro de una renta cuyo objeto era el producto obtenido en la propia “casa petrucial”.

Pues bien, antes se ha visto que todos los elementos de tensión referidos a la sucesión del petrucio fueron resueltos por la LDCG con una opción clara en favor de la solución que se presentaba como la propia de la práctica jurídica gallega. Mas, si se interpretarse literalmente el artículo 221.2 LDCG, habría de concluirse que la figura de las rentas en saco debe correr la suerte contraria.

La anterior consideración hace sospechar que la intención del legislador gallego fuese la de desechar las “rentas en saco”, cuyo carácter instrumental en relación con la mejora de labrar y poseer —figura central del Derecho sucesorio gallego— resulta incuestionable.

Además, los antecedentes legislativos abogan por una interpretación correctora del artículo 221.2 LDCG. Por lo que se refiere a la Compilación Gallega, su artículo 22.1 admitió expresamente la posibilidad de que el adjudicatario de la “casa petrucial” pagase la legítima de los legitimarios no mejorados mediante rentas sisas o en saco. Este antecedente es bien elocuente: a pesar de que el propósito nuclear de la Compilación fuese el de la extinción de los foros y subforos, se admitía, para el caso de la mejora de labrar y poseer, la constitución de estas rentas que no eran más que una especie de censo.

Con todo, en la LDCG 1995 desapareció toda mención a las “rentas en saco” y, más allá de la admisión de la compensación en metálico extrahereditario a los legitimarios no mejorados, nada se previó sobre un posible aplazamiento en el pago de

⁷² De ahí que FUENMAYOR CHAMPÍN advirtiese que únicamente la inclusión de estas rentas en el Apéndice especial para Galicia podría salvar su vigencia (cfr. “Derecho Civil de Galicia”, cit., p.282). Al respecto, la STS 19 mayo 1951 (RJ 1618) negó que en el caso enjuiciado hubiese resultado probado que el pago de la legítima de los no mejorados en “rentas en saco” previsto en la partición fuese costumbre en Galicia.

sus legítimas. Ante esta omisión, algún autor manifestó la conveniencia de reconocer al mejorado la facultad de pagar las restantes legítimas a plazos y durante un período prudencial. Y en el Libro del III Congreso de Derecho Gallego se incrementaron las referencias a un posible aplazamiento al pago de la legítima de los no mejorados. Así, la Conclusión Segunda de la Sección Sexta “Ildefonso Sánchez Mera”, dedicada al estudio del Derecho de sucesiones, quedó redactada en los términos siguientes: «*se considera conveniente que la atribución al adjudicatario de la facultad de compensar en metálico a los demás interesados en la partición se acompañe de la facultad ulterior de hacer el pago dentro de los cinco años siguientes a la apertura de la sucesión. Ello siempre y cuando el adjudicatario garantice el cumplimiento cuyo pago en metálico se retrasa*»⁷³.

Tal vez, la confusión del artículo 221.2 LDCG tenga aquí su origen, por cuanto su inciso «*demás interesados en la partición*» es posible que provenga de esta “Conclusión Segunda”. Desde luego, la influencia de esta “Conclusión Segunda” se pone de manifiesto en otros extremos del artículo 221.2 LDCG; así: la fijación de un período de tiempo de cinco años desde la apertura de la sucesión en los que deberá completarse el pago; o la previsión de que tal facultad tenga por presupuesto la prestación de garantías suficientes por parte del adjudicatario.

Ahora bien, que la expresión «*demás interesados en la partición*» aludía en la “Conclusión Segunda” a los legitimarios es claro: no sólo porque hubo quien, en este punto, se refirió expresamente a los “herederos forzosos”⁷⁴; sino porque, hasta entonces, el sistema legitimario a que se refería el artículo LDCG 1995 imponía, al menos con carácter general, la participación de los legitimarios en la partición. Y fue la LDCG 1995 el texto legal de referencia en todos los trabajos que, relativos a la mejora de labrar y poseer, desarrolló aquel Congreso.

En fin, cabe concluir que la inclusión de la expresión «*demás interesados en la partición*» en el artículo 221.2 LDCG fue producto de la simple translación de la

⁷³ Cfr. “Conclusión Segunda de la Sección Sexta”, *Foro Galego*, 191-192, 2003, p.572. En el mismo sentido: BELLO JANEIRO, *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia*, Madrid, 2001, p.272; PUENTES GONZÁLEZ, “Cuestiones sobre el derecho de labrar y poseer, las aportaciones y de las legítimas”, *Foro Galego*, 191-192, 2003, p.420; “Ponencia de la Sección Sexta «Ildefonso Sánchez Mera»”, *Foro Galego*, 191-192, 2003, p.361.

⁷⁴ Vid. PUENTES GONZÁLEZ, “Cuestiones sobre el derecho de labrar y poseer, las aportaciones y de las legítimas”, cit., p.420.

propuesta elevada por el III Congreso, sin haber reparado la diferencia que mediaba entre los sistemas legitimarios configurados, respectivamente, por la LDCG 1995 y la LDCG vigente⁷⁵. Siendo ello así, debe concluirse que la facultad del descendiente “mejorado” prevista en el artículo 221.2 LDCG constituye una excepción más a la inviolabilidad de la legítima.

Hasta aquí, la mejora de labrar y poseer. Conviene ahora recapitular cuanto antecede acerca de las excepciones a la regla “la legítima no soporta cargas”. Estas excepciones a la regla “la legítima no soporta cargas” aparecen referidas al usufructo universal del cónyuge viudo (artículo 241 LDCG), a la fiducia sucesoria en la que consiste el testamento por comisario (artículo 197 LDCG), a la partición conjunta (artículo 282 LDCG) y a la mejora de labrar y poseer (artículo 221 LDCG). Pues bien, atendiendo al tipo de limitación o gravamen que imponen a la legítima, es posible clasificar las mencionadas excepciones en dos grupos: la primera excepción a la regla “la legítima no soporta cargas”, integrada exclusivamente por el usufructo universal del viudo, impone al legitimario el deber de soportar un gravamen provisional sobre los bienes que se le hayan señalado para el pago de su cuota de legítima (artículo 241 LDCG); el segundo grupo de excepciones, referidas al testamento por comisario, a la partición conjunta y a la mejora de labrar y poseer, comportan una dilación o aplazamiento permitidos por la ley en la percepción de la legítima (artículos 197, 282 y 221LDCG).

⁷⁵ Por lo demás, se produce la paradoja que ese mismo aplazamiento de cinco años para el pago de la legítima se prevé ahora en el artículo 1.056 párrafo 2º CC. De optarse por una interpretación literal del artículo 221.2 LDCG, el sistema legitimario gallego resultaría más gravoso para el causante que desea adjudicar a un solo hijo la explotación económica —«tema básico de los Derechos civiles forales o especiales españoles»— que el del Código Civil (vid. VALLET DE GOYTISOLO, “La conservación del «fundus instructus», como explotación familiar, tema básico de los Derechos civiles forales o especiales españoles”, *AAMN*, XVI, 1968, pp.593-636).

SEGUNDA PARTE

MODOS DE ATRIBUCIÓN DE LA LEGÍTIMA

IV. EL RECONOCIMIENTO SIMPLE DE LEGÍTIMA

1. UNA CUESTIÓN PRELIMINAR: LOS *TÍTULOS* POR LOS QUE EL CAUSANTE PUEDE SATISFACER LA LEGÍTIMA

Como resultado de los capítulos que anteceden, ya es sabido que la ley designa como legitimarios a determinados parientes del causante (artículo 238.1º LDCG); y que, a consecuencia de la posición jurídica que pasa a corresponderles, tienen derecho a *participar*, de algún modo, en la sucesión del causante.

La contemplación de cuanto se acaba de decir desde la perspectiva del causante, permite inferir la existencia de un *servicio* que la ley le impone en favor de sus más próximos descendientes; en ello consiste el denominado *officium pietatis*. En concreto, tratándose de la LDCG, el causante debe realizar en favor del legitimario una atribución patrimonial lucrativa de valor suficiente para cubrir su legítima individual (artículos 240 y 243 LDCG). Es en los casos en que el causante se desentendió del cumplimiento de este *servicio*, en los que el legitimario perjudicado puede ejercitar la correspondiente acción de inoficiosidad. Pero el estudio de estas acciones será abordado en el último capítulo de este trabajo.

De lo que ahora se trata es de precisar el modo en que el causante puede dar cumplimiento al *servicio* que la ley le impone en favor de sus legitimarios. A este respecto, y con el propósito de determinar las posibilidades del causante en orden al pago de la legítima, resulta ineludible desentrañar el significado de la expresión «*por cualquier título*», que emplean, tanto el artículo 815 CC, como el 240 LDCG.

Tratándose del Código Civil, la interpretación dominante en la doctrina pasa por considerar que el artículo 815 reconoce al causante la posibilidad de satisfacer la legítima «*por cualquier título*»; esto es: puede instituir heredero al legitimario, pero también disponer un legado a su favor o favorecerle en vida con una donación. En definitiva, según esta interpretación, el artículo 815 CC permitiría inferir que el *officium pietatis* no impone al causante el deber de instituir heredero a su legitimario, sino el de

comunicarle bienes, *inter vivos* o *mortis causa*, pudiendo elegir el *título* de la atribución¹.

A pesar del carácter dominante de la hipótesis expuesta, no han faltado autores que, partiendo de la consideración del legitimario como verdadero «*heredero forzoso*», hayan propuesto distintas interpretaciones del artículo 815 CC. Entre otras: que este artículo contiene una simple regla de imputación de los legados que el causante pudo haber ordenado en favor del legitimario, a quien le corresponde la cualidad de heredero en todo caso; que el citado artículo remite a la facultad del testador de realizar por sí la partición de su herencia (artículo 1.056 párrafo 1º CC), de modo que la expresión «*por cualquier título*» se referiría a la posibilidad de que el testador atribuya a sus legitimarios una cuota de su herencia o les adjudique bienes determinados; o que la función del artículo 815 CC es únicamente la de impedir el ejercicio de la acción de preterición en los casos en que el heredero forzoso hubiese sido beneficiado con un legado, pero sin que ello suponga la pérdida de su condición de heredero².

Con todo, la interpretación del artículo 815 CC que se ha visto como dominante, ha sido confirmada por la jurisprudencia. En efecto, en sentencias ya antiguas, el Tribunal Supremo comenzó por considerar que el legitimario favorecido por el causante con un simple legado no podía ejercitar ninguna acción de inoficiosidad; si acaso la de suplemento, y sólo si el valor del legado no bastaba para cubrir la legítima individual. En sentencias más modernas, el Tribunal Supremo ratificó esta doctrina en relación con las donaciones realizadas por el causante en favor del legitimario, por más que en este caso se exija complementariamente la mención del legitimario y el recuerdo de la liberalidad en el testamento en que se ordena la sucesión. Y, recientemente, se han hecho tópicas consideraciones como las siguientes: «en nuestro sistema legitimario el

¹ Por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, pp.20-22; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, Madrid, 1974, pp.574-575.

² Para la primera hipótesis: ESPINAR LAFUENTE, *La herencia legal y el testamento*, Barcelona, 1956, pp.375-388; GARCÍA VALDECASAS, “La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor”, *RDP*, 1963, pp.968-969. Para la segunda: ORTEGA PARDO, *Legado en lugar de la legítima*, Madrid, 1945, p.152 y “Heredero testamentario y heredero forzoso”, *ADC*, III-II, 1950, pp.341-352; DE PABLO CONTRERAS, “Los herederos forzosos y su posición jurídica”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2013, pp.284-286. Para la tercera: ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio mortis causa*, Sevilla, 1951, pp.186-187; COSSÍO, *Instituciones de Derecho Civil*, II, Madrid, 1988, pp.574-575; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, “La naturaleza de la legítima”, *ADC*, XXXVIII- IV, 1985, pp.872-876; MIQUEL, “Reflexiones sobre la legítima”, *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2014, p.994.

testador puede dejar la legítima “por cualquier título”, sin excluir ninguno, por tanto “inter vivos” o “mortis causa”. Así lo dispone el artículo 815 del Código Civil»; o «la atribución es el pago de la legítima, por cualquier título; como herencia, como legado o como donación»³.

En suma, y según una interpretación dominante en la doctrina y en la jurisprudencia, la expresión «*por cualquier título*» que recoge el artículo 815 CC parece significar que cualquier causa de atribución patrimonial lucrativa resulta idónea para satisfacer la legítima. Así las cosas, la palabra “título” habría sido empleada en el artículo 815 CC con un sentido preciso; a saber: como equivalente a “causa de atribución”⁴. Por lo tanto, tratándose del Código Civil, cabe concluir: obligación del causante de «*reservar*» una parte de los bienes que componen su herencia para sus legitimarios (806 CC); mas, sin que resulte preceptiva la institución de heredero en orden a atribuir esa porción de bienes a los legitimarios, toda vez que el causante puede elegir, a ese efecto, «*cualquier título*» (artículo 815 CC). Esta última consideración exige, sin embargo, alguna precisión.

De entrada, debe retenerse que la atribución realizada por el causante en orden a satisfacer alguna legítima ha de ser lucrativa. Así las cosas, tratándose de una atribución *inter vivos*, la donación se revela como el *título* idóneo para satisfacer la legítima; pero ello no excluye la aptitud, en orden a anticipar la legítima, de cualesquiera otras formas de disposición lucrativa —v. gr. la condonación de deuda o la renuncia del causante a algún derecho en favor del legitimario—. Y, por lo que respecta a las disposiciones *mortis causa*, la institución del legitimario como heredero, o la disposición en su favor de un legado, debe permitirle obtener un enriquecimiento patrimonial equivalente al valor de su legítima individual. En otro caso, esa disposición *pro legitima* excluirá el ejercicio de las acciones de desheredación o de preterición, pero no el de otras, como la de suplemento o las de reducción de disposiciones inoficiosas.

³ Cfr. Ss. TS 15 febrero 2001 (RJ 1484), 24 enero 2008 (RJ 306) y 29 noviembre 2012 (RJ 2013\190). Entre otras, para los supuestos aludidos de legitimarios favorecidos con un legado: Ss. TS 16 enero 1895 (Col. Leg. núm. 24), 23 abril 1932 (RJ 1022) y 20 junio 1986 (RJ 4558). Para los casos de legitimarios favorecidos con donaciones: Ss. TS 20 febrero 1981 (RJ 534) y 15 febrero 2001 (RJ 1484).

⁴ Sobre la formación del significado de *titulus* como causa, vid. D’ORS, “Titulus”, *AHDE*, XXIII, 1953, pp.507-513.

Además, el principio de intangibilidad de la legítima impone restricciones al testador en orden a la elección del *título* de la atribución patrimonial lucrativa ordenada al pago de la legítima. Por un lado, y a salvo las excepciones que contempla el propio Código Civil, “la legítima debe pagarse *in natura*” (artículo 806 CC); por otro, “la legítima no soporta cargas”, (artículo 813 párrafo 2º CC). De las reglas enunciadas se deduce la ineptitud de determinados legados en orden a satisfacer la legítima; tales como: el legado de cosa ajena, el de usufructo o el de renta periódica⁵.

Hasta aquí, la interpretación de la expresión «*por cualquier título*» contenida en el artículo 815 CC. Cuanto antecede, sirve de pórtico para introducir el estudio de esta cuestión en el ámbito de la LDCG. Y es que, es opinión unánime, que el artículo 240 LDCG, conservando la expresión «*por cualquier título*», recoge la misma regla que la que se desprende del artículo 815 CC; a saber: que, en orden a satisfacer las legítimas, el causante puede elegir cualquier causa de atribución patrimonial lucrativa⁶. Desde luego, cuando se redactó el actual artículo 240 LDCG habían transcurrido muchos años desde la consolidación de la interpretación que se ha visto como dominante para el Código Civil y resulta lógico considerar que, al ser el artículo 240 LDCG trasunto del artículo 815 CC, el primero de los artículos quería significar lo mismo que el segundo. Por lo demás, el precedente legislativo del artículo 240 LDCG no podía ser más explícito: «*La legítima podrá ser atribuida a título de herencia, de legado o de donación o de cualquier otro modo*» (artículo 149.1 LDCG 1995).

Mas, que la expresión «*por cualquier título*» signifique una misma cosa en los artículos 815 CC y 240 LDCG, no implica que deba atribuírsele el mismo alcance en los respectivos sistemas legitimarios. Y es que, algunos elementos peculiares del derecho sucesorio gallego determinan que las posibilidades del causante en orden a elegir el *título* de la atribución *pro legitima* sean más amplias en este sistema legitimario que en el del Código Civil.

⁵ En relación con estos dos últimos, vid: STS 19 abril 1962 (RJ 1963/2562). Por otra parte, en contemplación de la excepción a la regla “la legítima debe pagarse *in natura*” prevista en los artículos 841 CC, GONZÁLEZ PACANOWSKA consideró que el legado de cosa ajena constituía una disposición *mortis causa* idónea para satisfacer la legítima (cfr. *El legado de cosa ajena*, Madrid, 1985, pp.292-299). Una contestación a esta tesis puede verse en: DOMÍNGUEZ LUELMO, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Madrid, 1989, pp.101-102. Queda a salvo la aptitud del legado de liberación como *título* para satisfacer la legítima: STS 21 enero 2010 (RJ 11).

⁶ Por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, Madrid, 2007, p.640.

Por una parte, el reconocimiento de algunos pactos sucesorios como una tercera forma de deferirse la sucesión *mortis causa* (artículo 181.2º LDCG) comporta la consideración de «*la mejora*» como causa de atribución patrimonial idónea para la satisfacción de la legítima. Así lo confirma la regla contenida en el artículo 245.2º LDCG, que manda imputar el valor de las mejoras pactadas con los legitimarios a su cuota de legítima individual. Por otra parte, al quedar excluida la regla “la legítima debe pagarse *in natura*”, decaen cuantas limitaciones imponía esa regla al testador del Código Civil; es por ello por lo que debe admitirse, para el sistema legitimario gallego, la posibilidad de que el testador ordene un legado de cosa ajena en pago de la legítima. En cambio, por cuanto se mantiene vigente la regla “la legítima no soporta cargas” (artículo 241 LDCG), cabe descartar que la institución de heredero o el legado puedan someterse a condición, término o modo, al menos, en cuanto afecten a la legítima; así como que su objeto pueda resultar gravado o limitado con cargas de origen testamentario⁷.

Así las cosas, y debiendo tener presentes las limitaciones que puedan derivarse de la vigencia de la última regla comentada, los *títulos* o causas de atribución patrimonial idóneas para satisfacer la legítima gallega se concretan en los siguientes: la institución de heredero, dispuesta en testamento por el propio causante o por su comisario, o resultado de los llamamientos que, a falta de testamento válido, efectúa la propia ley; la “mejora de labrar y poseer” convenida en contrato sucesorio; el legado ordenado en testamento por el propio causante o por su comisario, *título* al que se debe reconducir el simple “reconocimiento de la legítima”; la “mejora sin entrega de presente” convenida en contrato sucesorio; la donación *mortis causa*; así como cualquier atribución lucrativa *inter vivos*, tales como la donación, el pacto de mejora con entrega de presente o la renuncia *in favorem*. Según creo, esta es una enumeración completa de los *títulos* o causas de atribución patrimonial hábiles para satisfacer la legítima⁸.

⁷ En este sentido, la jurisprudencia catalana excluye la aptitud de algunos legados en orden al pago de la legítima, tales como el de usufructo, el de pensión o el de alimentos; vid: Ss. TSJ Cataluña 19 octubre 1994 (RJ 2852), 26 enero 2012 (RJ 4313) y 3 noviembre 1995 (RJ 9975).

⁸ REBOLLEDO VARELA afirma que, entre estos *títulos*, figuran las adjudicaciones de bienes que resulten de la partición, unitaria o conjunta, llevada a cabo por el propio testador: cfr. “Comentario a los artículos 238 a 249”, *Comentario a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1026. A mi juicio, lo que

2. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL RECONOCIMIENTO DE LEGÍTIMA

2.1. Introducción

El reconocimiento simple de la legítima consiste en la disposición, muy frecuente en la práctica, por la que el causante confirma a algún hijo o descendiente en su condición de legitimario y reconoce su derecho a recibir “lo que por legítima le corresponda”.

Como se comprobará, el reconocimiento simple de legítima debe reconducirse a un concreto tipo de disposición *mortis causa*: la del legado. Mas, si el reconocimiento simple de legítima encabeza el estudio de los *títulos* aptos para satisfacer la legítima es porque confiere al legitimario una posición jurídica paradigmática en la sucesión *mortis causa*. En concreto, la posición jurídica que corresponde al legitimario respecto del cual el causante se limitó a salvar su legítima revela cuál es el sustrato mínimo de facultades que asisten al legitimario en cuanto tal; esto es: la posición jurídica básica que corresponde, de por sí, al legitimario. Por lo demás, de prosperar la acción de preterición intencional o de desheredación injusta, la posición jurídica que corresponderá al legitimario accionante se viene a identificar con la del legitimario respecto del cual el causante se limitó a reconocer su derecho. Ello contribuye a acrecentar el interés por el estudio de la posición jurídica que corresponde al legitimario en cuanto tal.

En orden a una caracterización general del reconocimiento simple de la legítima, conviene, ante todo, determinar qué instrumentos sucesorios son aptos para contener tal disposición; así como precisar qué tipo de derechohabiente del causante sea el legitimario al que esta disposición se refiere. A ello se ordenan los siguientes epígrafes.

realmente merece la consideración de *título* no es la partición, sino la institución de heredero o el legado de parte alícuota, *causa* de las adjudicaciones particionales realizadas por el testador. En este orden de cosas, la discriminación entre lo dispositivo y lo particional no deja de tener efectos prácticos en cuanto a las acciones ejercitables por el legitimario; vid: cap.VI.3.1.2.

2.2. Instrumentos sucesorios que pueden contener el reconocimiento simple de la legítima

La primera de las cuestiones planteadas en orden a la caracterización general del reconocimiento simple de la legítima hace referencia a los instrumentos sucesorios aptos para contener este tipo especial de disposición *mortis causa*. A este respecto, se impone una obviedad: como es el propio causante el que confirma a algún descendiente en su condición de legitimario, reconociéndole el derecho a recibir “lo que por legítima le corresponda”, será lo más frecuente que el reconocimiento simple de legítima consista en una disposición testamentaria. Mas, tratándose del Derecho gallego, deberá admitirse la posibilidad de que el reconocimiento de la legítima de algún hijo o descendiente del causante tenga su origen en el testamento otorgado, no por el propio causante, sino por su comisario (*ex* artículo 197 LDCG). En fin, cabe concluir que el testamento, otorgado por el causante o por su comisario, es instrumento de ordenación sucesoria apto para contener el reconocimiento simple de la legítima.

Además, como la LDCG reconoce, junto con la testamentaria y la legal, la contractual como tercera forma de deferirse la sucesión (artículo 181.2º LDCG), es preciso cuestionarse si el reconocimiento simple de la legítima puede ser objeto de un contrato sucesorio.

Referida esta cuestión al contrato sucesorio denominado “mejora de labrar y poseer”, se impone la respuesta afirmativa: al tiempo en que conviene con uno de sus descendientes la sucesión en un «*lugar acasado*», el causante puede reconocer a los demás legitimarios, aun sin su intervención, el derecho a recibir lo que por legítima les corresponda. Y es que, el reconocimiento de la legítima de los hijos o descendientes “no mejorados”, concuerda a la perfección con la finalidad del contrato sucesorio denominado “mejora de labrar y poseer”; a saber: asegurar la sucesión en un patrimonio agrícola o empresarial en favor de un único descendiente sin que las legítimas de los demás parientes supongan un obstáculo para la conservación indivisa del «*lugar*

acasarado». Con todo, hubiese sido preferible que la ley admitiese explícitamente esta posibilidad⁹.

La inclusión en el contrato sucesorio de “mejora de labrar y poseer” de la disposición sucesoria consistente en el reconocimiento de la legítima de los descendientes “no mejorados” determina dos consecuencias: una, la imposibilidad de que los “no mejorados” ejerciten la acción de preterición aunque no hayan intervenido en el contrato sucesorio; otra, la responsabilidad del adjudicatario del «*lugar acasarado*» en orden al pago de las restantes legítimas, puesto que su “mejora” se tiene por institución de heredero (artículos 219 y 246 LDCG). Por lo demás, como consecuencia de una excepción legal a la regla de intangibilidad de la legítima, el adjudicatario del «*lugar acasarado*» podrá pagar las demás legítimas a plazos durante los cinco años siguientes a la apertura de la sucesión (artículo 221 LDCG)¹⁰.

Admitido el pacto de “mejora de labrar y poseer” como instrumento apto para contener el reconocimiento simple de legítima, resulta ineludible cuestionarse si los demás contratos sucesorios reconocidos por la LDCG participan de esa aptitud.

Por lo que se refiere al contrato sucesorio de “mejora” —con entrega o sin entrega de presente, pues la distinción en este punto no importa—, cabe reconocer la posibilidad de que en el mismo quede constancia, con carácter accesorio, que el “mejorado” ha de recibir “lo que le corresponda por legítima” una vez causada la sucesión. Y también debe admitirse la posibilidad de que el contrato de “mejora” incorpore una cláusula con propósito aclaratorio, según la cual, en caso de ser insuficiente el valor del bien objeto de la “mejora”, quede a salvo el derecho del “mejorado” a reclamar la diferencia que reste hasta cubrir el importe total de su legítima. En concreto, ninguna de estas previsiones contradice el contenido típico del contrato de mejora —atribución de bienes singulares del causante en favor del

⁹ Que el contrato sucesorio de “mejora de labrar y poseer” podía referirse a la legítima de los hijos no adjudicatarios se desprendía del artículo 149.1.c) LDCG 1995, que preveía la posibilidad de que causante y mejorado acordasen el pago de las restantes legítimas en metálico extrahereditario (vid. GARCÍA RUBIO, “Comentarios al artículo 149 LDCG”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXXII-2º, Madrid, 1997, pp.1178-1179). En este sentido, el artículo 431-22.2 CCC, referido al heredamiento, figura próxima en muchos aspectos a la “mejora de labrar y poseer”, reconoce que «*el heredante puede asignar al pago de legítimas bienes o dinero*»; un ejemplo real puede verse en: STS 15 noviembre 1991 (RJ 8116).

¹⁰ Por lo que a la preterición se refiere, el artículo 451-16.1 CCC parece excluirla si el legitimario recibe alguna atribución imputable procedente de un contrato sucesorio; y tratándose del Derecho aragonés, la simple mención del legitimario en contrato sucesorio impide su preterición (artículo 503.1 CDFR).

“mejorado”, según el artículo 214 LDCG—; tampoco lo dispuesto en el artículo 242 LDCG, pues no hay aquí renuncia o transacción sobre la futura legítima, sino confirmación de la misma.

Más dudas ofrece la admisibilidad de un contrato “de mejora” en el que, al tiempo en que se conviene la sucesión en un bien singular entre futuro causante y “mejorado”, éste se obliga a pagar la legítima de algún hijo o descendiente del “mejorante”.

De entrada, la posible *tipicidad* de los contratos sucesorios constituiría un obstáculo para admitir la hipótesis planteada. Según la opinión doctrinal mayoritaria, la ley gallega se limitó a regular con carácter de *numerus clausus* algunas modalidades de contratos sucesorios —el de “mejora de labrar y poseer”, el de “mejora” y el de “apartación”—. Siendo ello así, queda planteado un interrogante; a saber: si la carga asumida por el “mejorado” de satisfacer la legítima de algún descendiente del causante puede considerarse incluida en el contenido típico del contrato sucesorio de “mejora”. De la propia ley se desprende que el “mejorado” puede asumir alguna obligación frente al “mejorante” (artículos 217.2ª y 218 LDCG), pero ningún extremo permite concluir que la prestación a que puede obligarse el “mejorado” consista en realizar una atribución patrimonial en favor de un tercero no interviniente¹¹.

Por otra parte, el “mejorado” sucede siempre en bienes determinados (artículo 214 LDCG), por lo que su sucesión se verifica a título singular y su posición jurídica se asemeja a la de un legatario de cosa determinada. Ciertamente, cabe admitir la posibilidad de que el causante grave a un legatario con el pago de la legítima, mas debe advertirse que la responsabilidad del legatario se limita, entonces, «*hasta donde alcance el valor del legado*» (artículo 858 párrafo 2º CC); si el importe del legado resultase

¹¹ Niega esta posibilidad: SAP Pontevedra 27 abril 2012 (AC 388). En cambio, la admiten: ORDÓÑEZ ARMÁN, PEÓN RAMA y VIDAL PEREIRO, “Comentarios a los artículos 214 a 218 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, I, Madrid, 2007, pp.353 y 420-421. Se apoyan estos autores en IMAZ ZUBIAUR, quien alude a una «quebra de la bilateralidad del pacto sucesorio» en la legislación vasca, por cuanto en ella se admitiría que de un contrato sucesorio puedan resultar atribuciones en favor de terceros no intervinientes (cfr. *La sucesión paccionada en el Derecho Vasco*, Madrid, 2006, pp.231-232); pero esta posibilidad, que la citada autora desprendía del artículo 74 LFPV —del que, en este punto, es trasunto el actual artículo 103 LDCV— es dudosa para la LDCG. La admiten expresamente: Ley 177 párrafo 1º FFN, artículo 381.1 CDFA y artículos 13 párrafo 6º y 72.2 CDCIB. Acerca de la tipicidad de los contratos sucesorios en la ley gallega, la cuestión se planteó en el recurso del que trae causa la RDGRN 5 abril 2016 (RJ 3226), que se limita a exponer las opiniones doctrinales reconocibles.

insuficiente para cubrir el *quantum* legitimario, y por la diferencia que reste para su total satisfacción, el legitimario deberá dirigirse contra el heredero¹². Pues bien, como el “mejorado” participa de la condición de sucesor a título singular, parece que debe aplicársele la regla prevista en el artículo 858 párrafo 2º CC para los legatarios. De esta manera, la responsabilidad del mejorado que se hubiese obligado al pago de la legítima se limitaría, *ex* artículo 858 párrafo 2º CC, al valor del bien objeto de la “mejora”.

Con todo, la corrección que se deriva de la limitación de la responsabilidad del “mejorado” no es el desajuste más grave respecto del régimen normal del reconocimiento simple de legítima. Como su posición jurídica se asimila a la del legatario del causante, en concreto a la del legatario de cosa determinada, debe negarse al “mejorado” la condición de miembro de la comunidad hereditaria y, en consecuencia, la posibilidad de participar en las operaciones particionales. Siendo ello así, deviene imposible para el “mejorado” el pago de la legítima en bienes hereditarios, que es la única opción de la que disponen los que, sin ser herederos del causante, resultan facultados para su satisfacción (artículo 248 LDCG).

Así las cosas, cabe cuestionarse cómo podrá cumplir el “mejorado” la obligación de pagar la legítima. A lo que creo, pueden considerarse dos soluciones alternativas: una, que el “mejorado” quede obligado a entregar la cosa en que sucedió al causante en virtud del pacto “de mejora”, y hasta que quede cubierta la cuantía de la legítima a cuyo pago se obligó; otra, que el reconocimiento simple de la legítima quede convertido en un legado pecuniario. Ante las dificultades que puede originar la división de la cosa en que sucede el “mejorado” con el fin de entregar la parte correspondiente al legitimario, tal vez deba optarse por la conversión forzosa del reconocimiento de legítima en un legado pecuniario.

De lo anterior, cabe entresacar las siguientes conclusiones: el reconocimiento de legítima como objeto de un contrato de “mejora” no plantea dudas si es que esta especial disposición aparece referida al propio “mejorado”; salvando la posible *tipicidad*

¹² Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, Madrid, 2007, p.726. Para la legislación catalana, la STSJ Cataluña 28 octubre 2013 (RJ 8308) admitió la posibilidad de que el testador gravase a sus legatarios con el pago de la legítima. Para la consideración del “mejorado” como sucesor a título singular, vid: ORDÓÑEZ ARMÁN, PEÓN RAMA, VIDAL PEREIRO, “Comentarios a los artículos 214 a 218 LDCG”, *cit.*, pp.398-411.

de los contratos sucesorios y admitiendo la posibilidad de que el “mejorado” se obligue a satisfacer la legítima de un no interviniente, debe asumirse la conversión de ese reconocimiento de legítima en un legado pecuniario, del que el “mejorado” responderá limitadamente.

Por último, en cuanto al pacto de “apartación”, no cabe más que rechazar su consideración como instrumento de ordenación sucesoria apto para contener el reconocimiento simple de legítima: por un lado, resulta evidente que el reconocimiento simple de legítima no puede referirse al apartado, quien «*queda excluido de modo irrevocable de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados*» (artículo 224 LDCG); por otro, y como será frecuente que el apartado quede completamente desligado de la sucesión *mortis causa* (artículo 226 LDCG), tampoco se aviene con el contenido típico de este pacto que el apartado se comprometa al pago de las legítimas de otros parientes del causante.

2.3. El hijo o descendiente al que se refiere el reconocimiento simple de legítima como derechohabiente del causante

Aclarada la cuestión relativa a los instrumentos sucesorios aptos para contener el reconocimiento simple de legítima, conviene precisar qué tipo de derechohabiente del causante es el legitimario a quien simplemente se le salva su legítima. Esta cuestión parece especialmente compleja en los casos en los que el causante simplemente reconoció el derecho de sus legitimarios empleando “palabras comunes”¹³.

A este respecto, entre los autores que se han referido a esta cuestión en el ámbito del Código Civil, es mayoritaria la opinión de que la posición jurídica del legitimario respecto del cual el causante se limitó a salvar su legítima estricta en testamento, y siempre que ello resulte compatible con las restantes disposiciones testamentarias, tiende a asimilarse a la que corresponde a un legatario de parte alícuota. Entre otros, constituyen la base de esta interpretación los siguientes argumentos: uno, el artículo 806

¹³ La expresión “por palabras comunes” la emplea VALLET DE GOYTISOLO para referirse a aquellas expresiones que pueden ser usadas indistintamente en relación con cualquier disposición testamentaria, tanto para la institución de heredero, como para la manda de un legado o para el establecimiento de una sustitución; tales como: “dejo”, “suceda” y otras —v. gr. “A mi hijo X le dejo lo que le corresponda por legítima” o “mi hijo X suceda en lo que le corresponda por legítima”— (cfr. *Apuntes de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1955, p.87).

CC dispone que la legítima es «*porción de bienes*» hereditarios que debe recibir el legitimario hasta cubrir una determinada cuota, en concreto, dos tercios de la base de cálculo que manda formar el artículo 818 CC; otro, la expresión «*porción de bienes*» indica que el legitimario es receptor de bienes y no responde de las deudas del causante, aunque éstas no dejen de afectarle económicamente, por cuanto el artículo 818 párrafo 1º CC obliga a deducir el pasivo hereditario para el cálculo de aquella cuota. En suma: puesto que su participación en la sucesión consiste en una «*porción de bienes*», el legitimario al que se le salvó su legítima se convierte en condueño de todos los que integren la herencia, en miembro de la comunidad hereditaria y en forzoso partícipe de las operaciones particionales. Así las cosas, sería manifiesta la semejanza entre la posición jurídica que corresponde a este legitimario y la que corresponde al legatario de parte alícuota¹⁴.

No obstante, dadas las amplias facultades que asisten al legitimario del Código Civil, no falta quien considere que su posición jurídica básica reclama, más bien, el título de heredero, salvo que de las restantes disposiciones del testamento pueda desprenderse otra cosa¹⁵. Además, y dado que la interpretación mayoritaria reflejada más arriba presupone que el causante puede dejar la legítima «*por cualquier título*» (artículo 815 CC), la caracterización del descendiente al que simplemente se le dejó su legítima estricta como legatario de parte alícuota no puede ser asumida por quienes entienden que el legitimario del Código Civil merece siempre la cualidad de heredero forzoso.

En todo caso, cualquiera que sea la interpretación que se estime correcta en el ámbito del Código Civil, una cosa parece clara: tratándose de la LDCG, nunca podrá

¹⁴ Por todos, vid: PUIG BRUTAU, “Naturaleza jurídica de la legítima en el Derecho común y en el foral”, *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1948, pp.141-143; VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho sucesorio*, cit., pp.87-112 y 227-228; MENÉNDEZ MATO, *El legado de legítima estricta en el Derecho común*, Madrid, 2012, pp.66-68. Por lo que se refiere a la jurisprudencia, vid: SAP Pontevedra 10 marzo 1993 (AC 410). Y en el mismo sentido: RDGRN 20 julio 2007 (RJ 3805). Según el Tribunal Supremo, constituye un legado de parte alícuota la atribución del tercio de mejora o el de libre disposición: Ss. 3 junio 1976 (RJ 2624) y 14 julio 2008 (RJ 3361); lo mismo que el legado «del sobrante del quinto y mejora de tercio»: S. (Sala Especial del artículo 61 LOPJ) 8 marzo 1993 (RJ 9927).

¹⁵ Entre otros, vid: SOLS GARCÍA, “El heredero. Ideas para su estudio”, *RCDI*, 196, 1944, pp.571-572; PORPETA CLÉRIGO, “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Estudios de Derecho sucesorio*, Barcelona, 1946, pp.173-174; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Madrid, 1996, pp.361-362; REVERTE NAVARRO, “Reflexiones sobre la legítima en el Código civil”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, II, Murcia, 2004, pp.4149-4154. También VALLET DE GOYTISOLO asumió esta opinión, aunque luego la rectificaría: cfr. “Imputación de legados otorgados a favor de legitimarios”, *RDP*, 1948, p.324.

considerarse heredero al legitimario al que el causante simplemente reconoció su derecho a recibir “*lo que por legítima le corresponda*”.

Para fundamentar la afirmación anterior podría traerse a colación el argumento de la irresponsabilidad del legitimario, en cuanto tal, respecto de las deudas del causante. Si, para la doctrina mayoritaria del Código Civil, este extremo se desprende de la inexistencia de una regla que imponga tal responsabilidad al legitimario, así como de la previsión del artículo 818 párrafo 1º CC que manda deducir el valor de las deudas del causante para hallar el valor de la legítima, otro tanto podría decirse en relación con el sistema legitimario gallego: en la LDCG tampoco existe regla alguna que imponga esta responsabilidad al legitimario y su artículo 244.1ª LDCG ordena realizar idéntica deducción que la dispuesta en el artículo 818 párrafo 1º CC¹⁶.

Mas, el argumento decisivo para negar, en el ámbito de la LDCG, que el legitimario respecto del cual el causante se limitó a salvar su legítima deba ser considerado heredero proviene del propio contenido de la legítima: un simple crédito. En efecto, aun cuando se considere que, en orden a esclarecer si el testador quiso a determinado sucesor como heredero o como legatario, ha de averiguarse cuál fue su voluntad real, más allá de las palabras empleadas en el testamento e incluso del contenido de la propia disposición (tesis subjetivista), la atribución *mortis causa* de un simple crédito no se aviene con la condición de heredero. Y es que, si se estima con LACRUZ que el artículo 660 CC, al afirmar que «*el heredero es el que sucede a título universal*», debe interpretarse en el sentido de exigir que quien tenga la calidad de heredero cumpla los requisitos exigidos para que se produzca la sucesión a título universal, debe concluirse que el legitimario gallego a quien el causante salvó su legítima no es heredero; entre otras razones, porque, como titular de un derecho de crédito frente a los herederos (artículo 249.1 LDCG), no es responsable de las deudas

¹⁶ Insistieron especialmente en la irresponsabilidad del legitimario respecto de las deudas del causante: ROCA SASTRE, “Naturaleza jurídica de la legítima”, *RDP*, 1944, pp.196-198; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, V-III, 3ª ed., Barcelona, 1983, pp.30-35; VALLET DE GOYTISOLO, “Observaciones en torno a la naturaleza de la legítima”, *ADC*, XXXIX-I, 1986, pp.54-56. La ambigüedad del TS al respecto resta interés a la jurisprudencia; en todo caso, vid: Ss. 14 marzo 1916 (Col. Leg. núm. 142) y 10 enero 1920 (Col. Leg. núm. 11).

del causante, ni goza de la posesión civilísima de los bienes hereditarios, ni siquiera tiene acceso a éstos, características, todas ellas, del sucesor a título universal¹⁷.

En definitiva, quien recibe *mortis causa* un crédito que ni siquiera formaba parte del patrimonio del causante, tal y como acontece con el crédito legitimario, no puede colocarse en la posición jurídica del difunto haciéndose cargo de todas sus relaciones activas y pasivas transmisibles; y en ello consiste precisamente la sucesión a título universal¹⁸.

Por lo tanto, habiéndose limitado el testador a reconocer los derechos legitimarios de algún descendiente, y aun cuando haya referido al mismo la palabra “heredero” u otras que pudiesen significar “sucesión a título universal”, debe concluirse que su voluntad real es la de excluir la calidad de heredero respecto de ese legitimario —v. gr. “mi hijo X me herede en lo que por legítima le corresponda”; o “instituyo a mi hijo X en lo que por legítima le corresponda”; o “sea mi hijo X mi heredero en lo que por legítima le corresponda”.

Con todo, en orden a la averiguación de la voluntad real del testador para determinar si ha querido designar heredero a un determinado legitimario, puede plantearse un problema de Derecho transitorio, consecuencia de la reducción de su cuantía y de la mutación en su naturaleza que ha experimentado la legítima tras la promulgación de la actual LDCG. Y es que puede ocurrir que el causante, fallecido tras la entrada en vigor de la LDCG, otorgase testamento en un momento anterior. En tal caso, la Disposición transitoria segunda de la ley gallega resultaría terminante: *«respecto a los demás derechos sucesorios [el párrafo anterior se refiere a las reglas sobre partición] se aplicará la presente Ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma»*. Así las cosas, parece que la interpretación que deba darse en este caso al mero reconocimiento de la legítima no difiere de la que merece el caso en que, tanto el otorgamiento del testamento, como la apertura de la

¹⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1971, p.36.

¹⁸ Los argumentos empleados por la STS 16 diciembre 2014 (RJ 6780) para negar la condición de heredero al usufructuario universal de la herencia —llamamiento a una atribución patrimonial concreta y no a la globalidad de derechos y obligaciones del causante e inexistencia del usufructo antes de la sucesión, sino constitución *ex novo* por voluntad del testador— podrían ser referidos también al legitimario gallego. Para una situación similar, la del legitimario destinatario de metálico a que se refiere el artículo 1.056 párrafo 2º CC, y la imposibilidad de considerarlo heredero: VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho Sucesorio*, cit., pp.215-218.

sucesión tuvieron lugar tras la entrada en vigor de la LDCG: el testador remite a la propia ley para fijar el contenido de la atribución realizada en favor del legitimario y, como la LDCG es la que resulta de aplicación, aquel contenido se reduciría a un simple crédito, atribución que en absoluto se aviene con la condición de heredero.

A pesar del carácter general de esta solución, cabe pensar algún supuesto excepcional. Así, imagínese el caso en que, dándose las circunstancias anteriores —otorgamiento del testamento antes de la entrada en vigor de la LDCG pero apertura de la sucesión posterior—, el testador lega bienes a varios extraños y, consciente de que estas atribuciones alcanzarían un valor próximo al tercio de libre disposición, limita la participación de sus hijos a lo que “por legítima les corresponda” —participación que, en aquel entonces consistía en una «*cuota de activo líquido*» de valor igual a «*dos terceras partes del haber hereditario*», ex artículos 806 y 808 párrafo 1º CC por remisión del artículo 146.1 y 2 LDCG 1995—. En tal caso, aquella solución general merece ser reconsiderada; y puesto que de lo que se trata es de averiguar la voluntad real del testador (ex artículos 675 párrafo 1º y 668 párrafo 2º CC), no deberá descartarse que el mismo quisiese a sus hijos como verdaderos herederos y a los extraños como legatarios de bienes determinados. Mas, salvando posibles supuestos excepcionales en los que aparezca intrincada esta cuestión de Derecho transitorio, debe concluirse que el legitimario al que simplemente se le reconoció su derecho a recibir lo que “por legítima le corresponda” carece de la cualidad de heredero.

En el extremo contrario, podría plantearse la caracterización del reconocimiento de la legítima como una simple disposición modal. Dicho en otros términos, y según esta hipótesis: el legitimario quedaría reducido a la consideración de beneficiario de un modo que, impuesto al heredero, consistiría en el pago de la legítima¹⁹.

La cuestión de qué sea el modo sucesorio y cómo pueda diferenciarse de otras figuras afines, en especial del legado, es una cuestión compleja: los criterios de distinción propuestos por unos autores son rechazados por otros e incluso hay quienes

¹⁹ Así, para el caso previsto en el artículo 1.056 párrafo 2º CC: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, Madrid, 1974, pp.250-251. En contra: FOSAR BENLLOCH, “Más sobre el artículo 1.056,2 del Código civil y la explotación agrícola”, *RCDI*, 483, 1971, pp.231-244. Para explicar el supuesto de pago en metálico recogido en el artículo 841 CC, acude a la hipótesis del modo: VATTIER FUENZALIDA, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Madrid, 2012, pp.54-55.

se muestran escépticos respecto de la posibilidad de tal distinción. En todo caso, puede concluirse que algunas de las notas características del modo aceptadas por la generalidad de los autores no se ajustan al régimen jurídico del “reconocimiento de la legítima”²⁰.

Así ocurre con el carácter accesorio del modo. Se dice que el modo es una atribución de carácter accesorio que debe ir inserta y ligada a una disposición principal, sea ésta una institución de heredero o una manda de legado; y que, como consecuencia de su carácter accesorio, la eficacia de la disposición modal depende de la eficacia de la disposición principal a que se apone²¹. Así las cosas, la consideración del “reconocimiento de legítima” como simple disposición modal, supondría que su eficacia tendría por presupuesto la de la institución de heredero o la del legado a que se apone; y que el decaimiento de la disposición principal determinaría la ineficacia del “reconocimiento de legítima”. Mas, como ya se ha indicado, el legitimario respecto del cual el causante se limitó a salvar su legítima se convierte en titular de un derecho de crédito (artículo 249.1 LDCG), cuyo cumplimiento puede reclamar por medio de una acción *ex testamento*, con independencia de la ineficacia o decaimiento de las restantes disposiciones testamentarias.

Por otra parte, el ejercicio de la acción *ex testamento* para exigir el pago de su legítima corresponde únicamente al legitimario a que se refiere el “reconocimiento de la legítima” y, en su caso, a quienes vengan a sucederle en esta posición jurídica. Sin embargo, en relación con la disposición modal, no faltan autores que consideran que la legitimación para ejercitar la acción de cumplimiento forzoso es más amplia: no se contrae, en este caso, al posible beneficiario del modo, sino también a otras personas

²⁰ La bibliografía sobre la distinción entre el modo y el legado es abundante. Entre otros, vid: LÓPEZ VILAS, “Sobre la distinción entre legados e instituciones modales hechas en testamento”, *ADC*, XIX-III, 1966, pp.597-615; TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, Madrid, 1967, pp.186-196; VALLET DE GOYTISOLO, “El modo testamentario”, *Estudios de Derecho sucesorio*, I, 2ª ed., Madrid, 1987, pp.466-471; DURÁN RIVACOBBA, “Modo y liberalidad”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, III, Madrid, 1988, p.293-323.

²¹ Las consideraciones expuestas acerca del carácter accesorio del modo son comunes en la doctrina; no obstante, en contra: MONTES PENADÉS, “El modo testamentario y las prohibiciones de disponer”, *ADC*, XXVII-II, 1974, p.308.

que tengan un interés legítimo en el cumplimiento de la última voluntad del causante —entre otros, los propios herederos o el albacea²².

Asimismo, la acción *ex testamento* dirigida a reclamar el pago de la legítima puede interponerse desde la apertura de la sucesión; y desde la reclamación, el heredero cuenta con el plazo de un año para pagar las legítimas (artículo 250 LDCG), a salvo la conocida excepción prevista en el artículo 221 LDCG. Otra cosa acontecería en relación con el modo testamentario, el cual, según parece, no adquiere carácter obligatorio en tanto no se acepte la liberalidad a la que se apone o no se reciben los bienes objeto de ésta²³.

Por último, otra nota características del modo testamentario no concuerda con el régimen del “reconocimiento de la legítima”. En efecto, en algunos supuestos, por reducidos que éstos sean, el incumplimiento del modo puede determinar la revocación de la disposición principal de la que dependía (artículo 797 párrafo 2º CC). Ahora bien, tratándose del “reconocimiento de la legítima”, el incumplimiento de la obligación de pagar la legítima no puede dar lugar a la revocación de disposición testamentaria alguna, sino a la correspondiente acción dirigida a obtener su cumplimiento.

En realidad, la clave para conocer la posición jurídica que corresponde al legitimario respecto del cual el causante se limitó a salvar su legítima se encuentra en el artículo 249.1 LDCG, que dispone que el legitimario «*será considerado, a todos los efectos, como un acreedor*». Así pues: disposición testamentaria —o proveniente de un contrato sucesorio de “mejora de labrar y poseer” o de “mejora”— y atribución de un derecho crédito que no confiere a su destinatario la condición de heredero. Precisamente, las dos notas mencionadas —disposición testamentaria y asignación patrimonial que no confiere la cualidad de heredero— son las que permiten caracterizar, al menos desde una perspectiva negativa, al legado. Así las cosas, cabría concluir que el

²² Entre otros, vid: VALLET DE GOYTISOLO, “El modo testamentario”, cit., p. 470; TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, cit., pp. 221-224; LUNA SERRANO, “Disciplina del modo testamentario imposible”, *ADC*, XXI-I, 1968, p.122; ALBALADEJO, “Consideraciones sobre algunos extremos del modo testamentario”, *ADC*, XXXVI-III, 1983, pp.1106-1107.

²³ Vid. TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, cit., pp.136-137; DURÁN RIVACOBIA, “Modo y liberalidad”, cit., p.301.

legitimario al que se refiera el reconocimiento simple de legítima merece la consideración de legatario del causante²⁴.

Todo ello concuerda con lo dispuesto en el artículo 451-7.4 CCC: «*La legítima puede legarse en forma simple, utilizando la fórmula “lo que por legítima corresponda” u otras análogas o similares*». Lo cierto es que en la tradición jurídica catalana, mucho antes de la promulgación del citado texto legal, se había consolidado la expresión “legado simple de legítima” para referirse al reconocimiento de la legítima (artículo 131.3º Comp. Cat.)²⁵.

Aparentemente, lo anterior queda contradicho por el artículo 660 CC, que define al legatario como aquél que «*sucede a título particular*». Ciertamente, el legitimario respecto del cual el causante se limitó a salvar su legítima, no parece que merezca la consideración de sucesor. Si sucesor a título particular significa colocarse en la posición jurídica del causante en relación con un bien determinado, el legitimario a quien simplemente se le salvó su legítima no es sucesor pues tan sólo recibe *mortis causa* un derecho de crédito que no forma parte de la herencia. Pero la apuntada contradicción es más aparente que real, por cuanto el error ha de localizarse en la definición que el artículo 660 CC ofrece del legatario como sucesor a título particular. A este respecto, el propio Código Civil emplea la denominación de legado para referirse a algunas disposiciones testamentarias que no suponen sucesión, al menos en sentido jurídico. Así acontece, por ejemplo, con los distintos legados de cosa no perteneciente al causante²⁶.

Recapitulando lo dicho hasta aquí, puede afirmarse que el “reconocimiento de legítima” confiere al hijo o descendiente a quien se refiera un derecho crédito cuyo cumplimiento es responsabilidad de los herederos (artículo 249.1 LDCG). Y que este dato impone la consideración del “reconocimiento de legítima” como una disposición

²⁴ Para la caracterización negativa del legado, entre otros: ROYO MARTÍNEZ, *Derecho Sucesorio mortis causa*, Sevilla, 1951, p.166; OSSORIO MORALES, *Manual de sucesión testada*, Granada, 2001, p.265; GONZÁLEZ PACANOWSKA, *El legado de cosa ajena*, Madrid, 1985, pp.24-25; CÁMARA LAPUENTE, “Los legados”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2013, p.175. Para un intento de caracterización positiva de legado que salve todos los matices, vid: GARCÍA RUBIO, *La distribución de toda la herencia en legados*, Madrid, 1989, pp.111-112.

²⁵ En la jurisprudencia, recogen esta expresión: STS 23 julio 1990 (RJ 6166); STSJ Cataluña 13 marzo 2014 (RJ 2386) y STSJ Cataluña (Sala Contencioso-Administrativo) 20 septiembre 2012 (JT 1426); Ss. AP Barcelona 27 febrero 2003 (JUR 196829) y 1 septiembre 2014 (JUR 294651), SAP Girona 4 octubre 2006 (JUR 2007/184058); AAP Barcelona 5 abril 2006 (JUR 243255).

²⁶ Por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p.31; GONZÁLEZ PACANOWSKA, *El legado de cosa ajena*, cit., pp.15-24.

mortis causa reconducible a la categoría de los legados: por un lado, la atribución de un simple crédito contradice la idea de *sucesión a título universal*; por otro, la *autonomía* del derecho de crédito no se aviene con la nota más característica de la disposición modal. En conclusión: la posición jurídica del legitimario respecto del cual el causante se limitó a salvar su legítima, es la propia de un legatario; mas la especificidad que conlleva el que se trate de un legado de legítima puede determinar alguna corrección en relación con aquella posición jurídica.

Así las cosas, y ante la falta de más datos que permitan reconducir el legado a que se viene haciendo referencia a alguna de las categorías típicas de esta clase de disposición testamentaria, es posible referirse a él bajo el título de “legado de legítima”. A continuación, sigue el estudio de la posición jurídica del legitimario a favor del cual el causante dispuso un legado de legítima. Dada la equiparación entre “reconocimiento de legítima” y el “legado de legítima”, en lo que sigue se hará referencia únicamente a este último, mas se advierte que el régimen de uno y otro es el mismo²⁷.

3. LA ADQUISICIÓN Y LA REPUDIACIÓN DEL LEGADO DE LEGÍTIMA

3.1. La adquisición del legado de legítima y la patrimonialidad del crédito legitimario

En cuanto a su adquisición, cabe afirmar que el legado de legítima se encuentra sometido a las reglas generales sobre adquisición de legados. En consecuencia, desde la apertura de la sucesión, el destinatario del legado de legítima adquiere el legado sin necesidad de realizar acto alguno de aceptación, mas con posibilidad de repudiarlo (artículo 881 CC)²⁸.

²⁷ En un sentido muy lato, y como en el legado de legítima falta la determinación de los bienes hereditarios con los que se pagará la legítima, no puede considerarse legado de cosa determinada sino, con carácter amplio, de cantidad; por lo de pronto, esta conclusión supone que se trata de un legado *damnatorio*, de lo que se siguen algunas consecuencias importantes: por ejemplo, en orden a determinar la propiedad de los frutos producidos por los bienes hereditarios que finalmente acaben dándose en pago de la legítima; vid: STS 6 julio 1903 (Col. Leg. núm. 9).

²⁸ Como reflejo del criterio jurisprudencial en la materia, la STS 27 junio 2000 (RJ 5740) declara: «el legatario deviene titular “ipso iure” del legado en el momento de la muerte del causante (artículo 881 del Código Civil) sin perjuicio de que puede renunciar al mismo, es decir, que en el legado no se sigue el sistema romano de adquisición de la herencia que exige aceptación». Asimismo, vid: STS 20 de julio de 2012 (RJ 9001). No deja de notarse en estas resoluciones judiciales cierta confusión entre renuncia a lo adquirido en virtud del legado y repudiación del legado; confusión que todavía resulta más acusada en la SAP Orense 31 diciembre 1998 (AC 2439), donde se lee: «como a éste [legatario] le queda siempre la posibilidad de renunciar al derecho adquirido,

Con todo, cabe hacer una advertencia. Como el artículo 881 CC refiere la adquisición del derecho del legatario desde la muerte del causante a los «*legados puros y simples*», de ello se desprende que la adquisición de un legado podría quedar diferida por hallarse sometido a condición o a plazo. Ahora bien, es sabido que, a consecuencia de la intangibilidad de la legítima, el causante no puede, ni condicionar, ni aplazar, la atribución patrimonial ordenada a la satisfacción del legitimario. Es por ello por lo que el plazo o la condición que aparezcan referidos a un legado de legítima, se deberán tener por no puestos (artículo 241 LDCG). Por lo tanto: el legado de legítima se encuentra sometido a las reglas generales sobre adquisición de legados; mas, como consecuencia de la regla de intangibilidad, el causante no puede someter a condición o a plazo la adquisición del legado destinado a la satisfacción del legitimario.

Salvado lo anterior, la adquisición del legado de legítima no plantea más especialidades respecto del régimen general de adquisición de los legados, por lo que, causada la sucesión, el legitimario favorecido con ese legado deviene titular del crédito en que consiste la legítima. Siendo ello así, y dada la patrimonialidad de su derecho, el legitimario podrá transmitirlo *mortis causa* o *inter vivos*; y sus acreedores, trabar embargo sobre el mismo.

La transmisibilidad *mortis causa* del crédito legitimario no plantea ningún problema. Adquirido el crédito en el que consiste la legítima, ingresará en el patrimonio del legitimario y, desde su fallecimiento, será uno de los elementos integrantes de su herencia (artículo 659 CC). En consecuencia, los sucesores *mortis causa* del legitimario pasarán a ocupar la posición jurídica que le correspondía a éste en la sucesión del causante original. Así lo confirma, para el Derecho catalán, el artículo 451-2.3 CCC: «*El derecho a percibir la legítima se transmite a los herederos del legitimario [...]*»²⁹.

En cuanto a la transmisibilidad *inter vivos*, podría suscitar dudas la posibilidad de transmitir el legitimario su completa posición jurídica. A este respecto, refiriéndose al legitimario del Código Civil, LACRUZ consideraba segura la transmisión del

con la aceptación lo que se persigue es hacer irrevocable la adquisición ya realizada, que tenía carácter provisional. Por tanto, una vez adquirido el legado, será ineficaz la posterior renuncia». En estas sentencias, donde se lee “renuncia” debe entenderse, en ocasiones, “repudiación”.

²⁹ La STS 11 octubre 1943 (RJ 1034) reconoció que el heredero voluntario de un legitimario se en contraaba legitimado para el ejercicio de la acción de simulación relativa de una donación realizada en fraude de los derechos legitimarios.

«contenido económico» de la legítima, y dudosa la transmisión del «entero derecho»; posibilidad, esta última, que terminaba por admitir puesto que el artículo 655 párrafo 1º CC reconoce la legitimación para el ejercicio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas al legitimario y a sus «*herederos o causahabientes*»³⁰.

En orden a perfilar las posibilidades del legitimario para transmitir *inter vivos* su derecho, conviene realizar alguna advertencia. Está fuera de toda duda que, antes de ser causada la sucesión, el futuro legitimario no puede disponer de su potencial posición jurídica, la cual comprenderá principalmente el derecho a obtener una atribución patrimonial en la «*forma*» y «*medida*» previstas por la ley (*ex* artículo 242 LDCG). Y causada la sucesión, es dudoso si las acciones de preterición o desheredación injusta son personalísimas y, en consecuencia, si el legitimario perjudicado puede transmitir las a terceros. Pero de lo que ahora se trata, es de la transmisibilidad *inter vivos* del crédito en que consiste la legítima, el cual, según se ha visto, ingresa en el patrimonio del legitimario al punto de abrirse la sucesión, si es que el causante dispuso, a su favor, un legado de legítima. A este respecto, la cuestión que interesa es la de si, causada la sucesión, el legitimario puede transmitir ese crédito y cuantas acciones se ordenan a su entera satisfacción.

La respuesta al interrogante planteado debe ser afirmativa. De entrada, ningún obstáculo se opone a la transmisibilidad del crédito legitimario; y como éste tiene por objeto un valor referido a una masa ideal formada por el «*capital relicto*» y por el *donatum*, la transmisibilidad del crédito legitimario supondrá la transmisibilidad de las acciones ordenadas a su completa satisfacción, entre las que se encuentran las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas. En conclusión, causada la sucesión, el legitimario destinatario de un legado de legítima hace suyo el crédito en que éste consiste y podrá transmitirlo a terceros, a título oneroso o lucrativo³¹.

³⁰ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, pp.39-40. Asimismo, pero con distinto alcance, admiten la transmisión *inter vivos* de la legítima, entre otros: BARRÓN ARNICHES, *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Barcelona, 2001, pp.224-225; GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Valencia, 2004, pp.158-159. Para el Derecho alemán, vid: § 2.317.2º BGB.

³¹ Sobre el carácter no personalísimo de algunas acciones de inoficiosidad: Ss. TS 11 octubre 1943 (RJ 1034) y 3 octubre 1979 (RJ 3235). En el mismo sentido: LACRUZ BERDEJO, “Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria”, *ADC*, III-IV, 1950, pp.1117-1118; ALBALADEJO, “La reducción de las donaciones”, *La donación*, Madrid, 2006, p.862; TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO, “La legítima en el Código Civil

La adquisición del legado de legítima al punto de abrirse la sucesión tiene, todavía, otra consecuencia. Como, desde ese momento, el crédito en que consiste la legítima viene a incrementar el patrimonio del legitimario, no puede sustraerse al principio de responsabilidad patrimonial universal (artículo 1.911 CC), de modo que los acreedores del legitimario podrán trabar embargo sobre él. En cuanto a esta conclusión, que, para la legislación catalana aparece confirmada por el artículo 451-2.1 CCC, conviene retener algunas advertencias.

Antes se afirmó que el legitimario hace suyo el legado de legítima al punto de abrirse la sucesión, mas con posibilidad de repudiarlo. Así las cosas, y en orden a garantizar el buen término del procedimiento de ejecución instado por el acreedor del legitimario, sólo resulta pertinente el embargo del crédito en que consiste el legado de legítima si es que la posibilidad de su repudiación ha quedado definitivamente excluida. A este respecto, y en cuanto puedan ser referibles al legado, resultarán de interés las reglas sobre aceptación de la herencia, en especial las referidas a los casos de aceptación tácita. Así pues, el procedimiento de ejecución sólo debería afectar al crédito en que consiste el legado de legítima si es que, precluída la posibilidad de repudiar el legado, ese derecho ha quedado incorporado con carácter definitivo al patrimonio del legitimario³².

Por lo demás, y a salvo convenio entre el acreedor ejecutante y el legitimario ejecutado, dado el lugar que le corresponde en la prelación de bienes y derechos embargables prevista en el artículo 592.2 LEC, parece poco previsible el embargo del crédito legitimario. Este artículo sitúa en escalafones distintos a los «*créditos realizables*» —se entiende, créditos exigibles— «*en el acto o a corto plazo*» (artículo 592.2.2º LEC) y «*a medio o largo plazo*» (artículo 592.2.9º LEC). Si se tiene en cuenta que, una vez reclamada la legítima, el heredero dispone del plazo de un año para su pago (artículo 250 LDCG) —qué decir de los casos en que el pago de la legítima puede diferirse por años, como en el caso de los artículos 221.2 y 282 LDCG—, parece que el

(I)”, *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p.52; O’CALLAGHAN MUÑOZ, “La inoficiosidad legitimaria”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, p.131.

³² En el Derecho alemán, § 852.1 ZPO dispone que la pretensión de legítima sólo podrá ser embargada cuando haya sido reconocida contractualmente o reclamada; al respecto, vid: KIPP, *Tratado de Derecho Civil*, V-2º, Barcelona, 1951, p.293; RÖTHEL, *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho alemán*, Barcelona, 2008, p.55.

crédito legitimario debe catalogarse entre los que son realizables a medio o largo plazo, ocupando, así, el último escalafón en el orden de embargo³³.

3.2. La repudiación del legado de legítima

Según se ha dicho, la adquisición del legado de legítima al punto de abrirse la sucesión no es obstáculo para reconocer al legitimario la facultad de repudiarlo. Este extremo, que se desprende de los artículos 888, 889 y 890 CC para el legado en general, lo confirmaría el artículo 239 LDCG, el cual alude a «*los que repudiaren el llamamiento legitimario*».

A falta de reglas específicas sobre repudiación del legado —los artículos 888, 889 y 890 CC sólo aluden a aspectos parciales—, procede la aplicación analógica de las reglas sobre repudiación del llamamiento hereditario en cuanto no contraríen los elementos característicos del legado. Así las cosas, en relación con el legado de legítima cabe afirmar: que su repudiación es un acto voluntario, irrevocable y cuyos efectos se retrotraen al momento de abrirse la sucesión (artículos 988, 997 y 989 CC); y que el legitimario que desee repudiar su legado, deberá hacerlo en instrumento público ante Notario (artículo 1.008 CC)³⁴.

Aclarado lo anterior, conviene detenerse en uno de los efectos de la repudiación del legado de legítima; a saber: la extinción de la legítima del repudiante. En efecto, el destinatario de un legado de legítima cuenta con la facultad de repudiarlo mas sin poder evitar lo que, en tal caso, se impone como una consecuencia forzosa: la extinción de su legítima y la consiguiente imposibilidad de reclamarla ulteriormente. Cabe advertir que ésta no es una consecuencia exclusiva de la repudiación del legado de legítima, sino que

³³ En cuanto a los «*créditos exigibles*» en el orden de embargo, puede verse: CORDÓN MORENO, *El proceso de ejecución*, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp.224-227. Por lo demás, y porque el legitimario catalán carece de un derecho a los bienes hereditarios —el heredero puede pagar la legítima con ellos o con metálico—, la R. Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña 5 junio 2013 (JUR 196567) denegó la anotación preventiva de embargo de la legítima que afectase a inmuebles de la herencia. Tratándose del sistema legitimario gallego, el embargo de la legítima tal vez pueda acceder al Registro previa anotación preventiva del derecho del legitimario (artículo 249.3 LDCG).

³⁴ Por todos, vid: CÁMARA LAPUENTE, “Los legados”, cit., pp.185-186.

constituye un efecto común de la repudiación de cualquier llamamiento sucesorio por medio del cual se atribuya la legítima³⁵.

Si en el sistema legitimario gallego se impone la conclusión de que la repudiación del legado de legítima conlleva la extinción de la legítima, es porque no existe una especie de delación legitimaria autónoma. Es decir: el destinatario del legado de legítima recibe un único llamamiento, repudiado el cual, queda desligado de la sucesión y su legítima, extinguida. Así pues, tratándose del legado de legítima no acontece lo que en los casos en que, habiendo sido llamado como heredero y como legatario a una misma sucesión, el destinatario de dos llamamientos diversos puede aceptar y repudiar separadamente cada uno de ellos (artículo 890 párrafo 2º CC).

A la extinción de la legítima como efecto de la repudiación del llamamiento ordenado a su cumplimiento, parece apuntar el artículo 239 LDCG, donde se lee que carecen de la condición de legitimarios «*los que repudiaren el llamamiento legitimario*». Pero, de cuanto se acaba de afirmar en el párrafo anterior, resulta la crítica al mencionado artículo: no existe una suerte de «*llamamiento legitimario*» que pueda repudiarse. Según se ha visto, la repudiación aparece siempre referida a un llamamiento sucesorio, a título universal o a título particular; y si en el llamamiento sucesorio repudiado iba embebida la legítima, se habrá producido su extinción. Por lo demás, en los casos en los que sí existe una suerte de delación legitimaria, cabe excluir por principio su repudiación. Se recordará que una especial delación legitimaria sólo puede ser consecuencia de la reacción del legitimario al incumplimiento del *officium pietatis* por parte del causante. Tal reacción consistirá en el ejercicio de la oportuna acción por

³⁵ Es este el criterio dominante en la doctrina del Código Civil; vid: PORPETA CLÉRIGO, “Naturaleza jurídica de la legítima”, cit., pp.158-159; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.41, n. 27; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, Madrid, 1974, pp.798-799; O’CALLAGHAN MUÑOZ, “La renuncia a la legítima”, *Libro-homenaje a Ramón M.ª Roca Sastre*, III, Madrid, 1977, pp.337-338; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “Casuística legitimaria”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, I, Madrid, 1988, p.587; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, “La naturaleza de la legítima”, *ADC*, XXXVIII-IV, 1985, p.869; ROCA I TRIAS, “La extinción de la legítima”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, pp.399-403. Para la opinión contraria, que cabe considerar superada: DÁVILA GARCÍA, “Herederos y legitimarios”, *RCDI*, 185, 1943, p.670; ROCA SASTRE, “Naturaleza jurídica de la legítima”, cit., p.205, n. 67; GONZÁLEZ PALOMINO, “Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio. El acrecimiento en la mejora”, *AAMN*, II, p.551; GONZÁLEZ COLLADO, “El legitimario no es sucesor”, *AAMN*, III, p.537; CREHUET JULIÁ, “Algo sobre la legítima”, *RCDI*, 239, 1948, p.228. Para un supuesto muy específico, el artículo 451-9.2 CCC, lo mismo que el parágrafo 2.306.1 BGB, admiten la posibilidad de repudiar el llamamiento y reclamar ulteriormente la legítima; con unos presupuestos distintos, el artículo 551 del *Codice Civile* reconoce la posibilidad de reclamar la legítima tras haber repudiado el *legato in sostituzione di legittima*.

parte del legitimario reclamando la completa satisfacción de su legítima, y ello excluye la repudiación. Como excepción a esto último, debe admitirse la posibilidad de que la estirpe del desheredado o del indigno, que hace suya la legítima en virtud de una suerte de delación *ex lege* (artículos 857 y 761 CC), renuncie a su «*llamamiento legitimario*»³⁶.

Habiendo concluido que la repudiación del legado de legítima implica la extinción de la legítima del repudiante, conviene precisar las consecuencias que de ello se siguen. A este respecto, y en relación con el Código Civil, los autores suelen apuntar dos consecuencias: una, los descendientes del repudiante no pueden pretender representarlo en su condición de legitimario (artículo 929 CC); otra, la legítima renunciada pasa a incrementar la cuota legitimaria de los restantes legitimarios (artículo 985 párrafo 2º CC)³⁷.

De las dos consecuencias mencionadas de la repudiación del legado de legítima, una de ellas se mantiene en el sistema legitimario gallego, en tanto que la otra ha quedado excluida. Comenzando por la consecuencia común a ambos ordenamientos, ha de retenerse que la repudiación del llamamiento sucesorio por parte del legitimario supone extinción de la propia legítima, sin que su estirpe pueda pretender representarlo. Por un lado, y a falta de reglas propias en la ley gallega, resulta de aplicación el artículo 929 CC, el cual excluye la representación de personas vivas, a excepción de los casos de desheredación e «*incapacidad*»; por otro, el artículo 238.1º LDCG, al enumerar las personas a las que corresponde la condición de legitimario, no alude a los descendientes del repudiante, aunque sí a los del premuerto, desheredado o indigno.

Pero, si en el Código Civil la legítima renunciada viene a incrementar la cuota de legítima de los restantes legitimarios (artículo 985 párrafo 2º CC), el artículo 239

³⁶ Advierte el error de redacción del artículo 239 LDCG: GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.206. Los casos de especial delación legitimaria, fueron enunciados en cap.I.4.

³⁷ Así, y presuponiendo que la repudiación del llamamiento hereditario implica extinción de la propia legítima, en la STS 10 julio 2003 (RJ 4628) se lee: «quien renuncia, renuncia por sí y lo hace también por su estirpe y se incrementan las cuotas que por legítima, individual, corresponden a los demás legitimarios por derecho propio y no por derecho de acrecer. (...), como se desprende del art. 985,2 del Código civil, no pudiendo representarla los descendientes de la renunciante, en virtud de lo dispuesto en el art. 929 del mismo cuerpo legal, que sólo permite la representación de persona viva, en los casos de desheredación y de incapacidad». En cuanto a la doctrina, en correcta síntesis, vid: GALVÁN GALLEGOS, “El destino de la herencia repudiada”, *RDP*, 1995, pp.921-923.

LDCG, al disponer que «*los que repudiaren el llamamiento legítimo [...] hacen número para el cálculo de las legítimas*», establece la solución contraria. En efecto, ese hacer número «*los que repudiaren el llamamiento legítimo*» quiere significar que, al calcular la legítima individual, ha de fingirse que el repudiante es uno más de los legitimarios que concurren a la sucesión, reduciendo, de esta manera, la cuota de los verdaderos legitimarios. Así las cosas, y contrariamente a lo que se desprende del artículo 985 párrafo 2º CC, la legítima que hubiese correspondido al repudiante no incrementa la de los demás legitimarios, sino que se refunde en la parte de libre disposición³⁸.

De esta peculiaridad que impone el artículo 239 LDCG, se siguen consecuencias de no poca importancia. De entrada, lo anterior comporta una consideración diversa a la que se mantiene en el ámbito del Código Civil respecto de la sustitución vulgar dispuesta por el causante para el caso en que el legítimo repudie el llamamiento sucesorio. Como es sabido, de resultar aplicable el Código Civil, el artículo 985 párrafo 2º dispone que la legítima renunciada pase a incrementar la cuota legítima de los demás legitimarios. Siendo ello así, queda excluida la posibilidad de designar sustitutos para el caso de repudiación de uno de los legitimarios, al menos en lo que se refiere a la cuota de legítima estricta que hubiese correspondido al repudiante; si acaso, en relación con esta cuota, sólo podrá tener eficacia una sustitución vulgar en la que los designados como sustitutos sean los restantes legitimarios, destinatarios del incremento que provoca la renuncia *ex* artículo 985 párrafo 2º CC. En cambio, tratándose de la LDCG, y en previsión de la posible repudiación del legítimo, el causante podrá designar sustituto vulgar a cualquier persona sin limitación alguna; y ello, por cuanto el artículo 239 LDCG permite deducir que la legítima renunciada incrementará la parte de libre disposición³⁹.

Asimismo, la previsión del artículo 239 LDCG evita las dudas que, en el ámbito del Código Civil, suscita la imputación de las liberalidades recibidas por el legítimo

³⁸ Vid. cap.I.3.4.3. Frente a la corrección del artículo 239 LDCG, el artículo 985 párrafo 2º CC ha merecido numerosas críticas: vid. ALBALADEJO, *La mejora*, Madrid, 2003, pp.217-218.

³⁹ En relación con lo dicho para el Código Civil, puede verse: GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La legítima en el Código Civil*, 2ª ed., Madrid, 2006, pp.347-359. En el sentido señalado en el texto: RDGRN 26 septiembre 2014 (RJ 5496); esta resolución corrige el criterio que la Dirección General manifestó en su anterior R. 11 octubre 2002 (RJ 9942). En lo que el llamamiento supere a la cuota de legítima, tendrá eficacia la sustitución vulgar; sólo así puede entenderse la RDGRN 13 noviembre 2015 (RJ 5286).

repudiante. La repudiación del llamamiento sucesorio por parte del legitimario no afecta a las atribuciones lucrativas que hubiese recibido del causante, que habrán de ser objeto de las operaciones de cálculo de la legítima e imputación. Tratándose del sistema legitimario gallego, como la legítima renunciada se refunde en la parte de libre disposición, parece que a ella debe reconducirse el valor de las atribuciones lucrativas recibidas por el repudiante. En apariencia, esto quedaría contradicho por el artículo 245.1º LDCG: «*se imputará al pago de la legítima de los descendientes [...] cualquier atribución a título de herencia o legado, aunque el legitimario renuncie a ella*»; mas, a poco que se repare en ello, se alcanza la conclusión de que el resultado práctico es el mismo: el precepto transcrito significaría que la legítima subsistiría con la única función de imputar en ella la disposición repudiada. Si se prefiere la otra explicación expuesta es porque resulta más coherente con la afirmación de que la legítima se extingue si se repudia el llamamiento sucesorio en el que iba embebida (artículo 239 LDCG).

Por último, y aunque no se trate de un aspecto peculiar de la repudiación del legado de legítima, ni tan siquiera de la repudiación del llamamiento por medio del que se atribuye la legítima, conviene aclarar que la repudiación es un acto «*enteramente voluntario y libre*» (artículo 988 CC). En consecuencia, quien desee repudiar el llamamiento sucesorio recibido no ha de ver una limitación en la potencial concurrencia de legitimarios en su propia sucesión. Dicho de otra manera: la repudiación de un llamamiento sucesorio —por ejemplo, de un legado de legítima— no es acto que pueda llegar a ser inoficioso y, por tanto, impugnado por los legitimarios del repudiante, aun cuando de ese acto puedan derivarse consecuencias económicas adversas para ellos⁴⁰.

Distinto del caso de repudiación del llamamiento sucesorio, es aquél en que, habiendo confirmado definitivamente su adquisición, el legitimario acaba por renunciar a las acciones de inoficiosidad dirigidas a la total satisfacción de la legítima; o, simplemente, termina por renunciar a lo ya adquirido. También, distinta a la repudiación, son los supuestos de renuncia del llamado a favor de terceros o de los coherederos a los que se refiere el artículo 1.000 CC y que siempre suponen aceptación

⁴⁰ Vid. STSJ Cataluña 29 enero 1996 (RJ 6248). En contra, la STS 23 mayo 1955 (RJ 1707) parece considerar ilícita la repudiación de la herencia si tiene por objeto defraudar las legítimas; una crítica de este pronunciamiento puede verse en: ROGEL VIDE, *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código Civil*, Madrid, 2011, p.159.

del llamamiento. Se trata, en todos estos casos, no de repudiación, sino de renuncia. Así las cosas, tratándose de la sucesión de un legitimario que hubiese renunciado a su legítima en favor de un tercero, esta renuncia merecerá ser considerada entre las que el Tribunal Supremo denomina “donaciones impropias”; éstas, según se ha visto, quedan sometidas a las reglas de cálculo de la legítima y, en su caso, a las que disciplinan la reducción de los actos inoficiosos⁴¹.

Por lo demás, aun cuando la repudiación del llamamiento sucesorio sea un acto «*enteramente voluntario y libre*» (artículo 988 CC), sus efectos pueden quedar parcialmente deshechos a instancia de los acreedores del repudiante (artículos 1.001 y 1.111 CC). De nuevo, se trata de una consideración común a la repudiación de cualquier llamamiento sucesorio pero que, por eso mismo, resulta interesante para aclarar los efectos de la repudiación referida a un llamamiento sucesorio en el que iba embebida la legítima.

En este orden de cosas, cabe advertir que el mecanismo por medio del cual los acreedores pueden deshacer parcialmente los efectos de la repudiación varía según el tipo de llamamiento sucesorio repudiado: si se tratase de la repudiación de la herencia, los acreedores del repudiante podrán pedir al juez que les permita “aceptar” la herencia *ex* artículo 1.001 CC; si lo repudiado fuese un legado, bastará con que los acreedores impugnen la repudiación *ex* artículo 1.111 CC. Explicando esta dualidad de remedios impugnatorios, según la repudiación se refiera a la herencia o al legado, DÍEZ-PICAZO afirmaba que la diversidad responde al diferente régimen de adquisición al que han quedado sometidos la herencia y el legado: como la adquisición del legado se produce al punto de abrirse la sucesión y sin necesidad de aceptación (artículo 881 CC), basta que los acreedores perjudicados por su repudiación la impugnen *ex* artículo 1.111 CC, haciendo reingresar el legado en el patrimonio del legatario deudor; mas, tratándose de la herencia, y como su adquisición precisa de aceptación, no sólo deben deshacerse los

⁴¹ Vid. cap.II.1.3. Como se puede comprobar, la discriminación entre repudiación y renuncia resulta decisiva en este punto. Sin embargo, como se dejó anotado, los tribunales no siempre son del todo precisos a este respecto: vid. *supra* n.28. Un caso de renuncia de herencia tras su previa aceptación, y en perjuicio de los legitimarios, puede verse en STS 15 noviembre 1985 (RJ 5611).

efectos de la repudiación, sino que ha de completarse con la “aceptación” a que se refiere el artículo 1.001 CC⁴².

En definitiva, resumen cuanto se acaba de exponer las siguientes conclusiones: el destinatario de un legado de legítima cuenta con plena libertad para repudiarlo, sin que sus potenciales legitimarios puedan tener como inoficioso tal acto; y sin embargo, y en cuanto pueda perjudicar sus derechos, los acreedores del legitimario podrán impugnar la repudiación con el propósito de que el crédito en que consiste el legado de legítima reingrese en su patrimonio.

Tratándose de supuestos semejantes, no deja de llamar la atención la diferencia de trato que, en caso de repudiación de un llamamiento sucesorio, reciben los acreedores del repudiante frente a sus legitimarios. A lo que creo, esa diferencia de trato tiene por causa el origen espurio de la doctrina que permite a los acreedores del heredero o del legatario deshacer los efectos de su repudiación (*ex* artículo 1.001 o 1.111 CC), en tanto que, para el régimen de inoficiosidad, se ha conservado la solución tradicional⁴³.

A este respecto, el punto de partida lo constituye la doctrina clásica, según la cual, la repudiación de un llamamiento hereditario produce efectos que se retrotraen al momento de apertura de la sucesión, por lo que se entiende que la herencia o el legado repudiado jamás ingresaron en el patrimonio del repudiante. De ello se sigue que el valor de lo repudiado debe quedar excluido de las operaciones de computación legitimaria: si estas operaciones se ordenan a reconstruir el total patrimonio del que el causante pudo disponer lucrativamente, no han de comprender el valor de algo que nunca fue de su dominio. En Derecho romano y aun en la doctrina de los juristas medievales, la misma razón sirvió para justificar que la repudiación de la herencia o del legado no pudiese ser objeto de *revocación* por parte de los acreedores del repudiante,

⁴² Cfr. Díez-PICAZO, “La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero”, *ADC*, XII-I, 1959, pp.195-196. Como este autor: BAYOD LÓPEZ, *La llamada aceptación de la herencia por los acreedores*, Madrid, 1998, pp.109-110. En contra, entre otros: JORDANO FRAGA, *Los acreedores del llamado a una sucesión “mortis causa”, ante el ejercicio por éste del “ius delationis”*, Madrid, 1996, pp.372-382. Según este autor, los acreedores del legatario repudiante deben acudir al artículo 1.001 CC; ello, porque el legado confiere a su destinatario un verdadero *ius delationis*, que puede ser ejercitado positivamente, y entonces se adquirirá por medio de su aceptación; o negativamente, quedando repudiado. Mas la necesidad de aceptación para la adquisición del legado ha sido rechazada en las Ss. TS 27 de junio de 2000 (RJ 5740) y 20 de julio de 2012 (RJ 9001).

⁴³ Un intento de explicación diverso, puede verse en: STSJ Cataluña 29 enero 1996 (RJ 6248).

puesto que sólo podían ser atacados los actos que supusiesen empobrecimiento del deudor, mas no los que evitasen su enriquecimiento⁴⁴ —éstos últimos no implicaban *damnum*—. Sólo en las obras de juristas muy posteriores, así como en los estatutos de algunas ciudades comerciales italianas, se encuentran consideraciones de tipo contrario y en las que no deja de apreciarse cierto vulgarismo —v. gr., de alguna manera puede decirse que la legítima se adquiere en vida del propio causante, por lo que su renuncia no constituye una *omissio acquirendi* y los acreedores del repudiante tienen derecho a ella—, y que acabaron por cristalizar en el artículo 788 del *Code* de Napoleón, origen remoto del artículo 1.001 CC. Una vez admitida la llamada “aceptación” de la herencia por los acreedores, no podía evitarse que esa solución afectase también a la repudiación del legado⁴⁵.

4. EL CUMPLIMIENTO DEL LEGADO DE LEGÍTIMA POR LOS HEREDEROS

4.1. Preliminar

El cumplimiento por los herederos del legado de legítima, y con carácter más general, el pago de la legítima, constituye uno de los temas centrales en el estudio del sistema legitimario gallego. Sin embargo, son pocas las reglas que, en relación con este tema, se encuentran en la LDCG. En concreto, referidos a aspectos relacionados con el pago de la legítima, aparecen los artículos 246, 248 y 250 LDCG: el primero de ellos dispone que la legítima podrá ser pagada en dinero extrahereditario o en bienes de la herencia; el segundo enumera las personas que pueden satisfacer la legítima —heredero, comisario, contador-partidor y albacea especialmente facultado para ello—; y el tercero de los artículos mencionados señala que la legítima devengará el interés legal del dinero si es que el heredero no la pagase en el plazo de un año desde que le fue reclamada. Ciertamente, como se tendrá ocasión de comprobar, los artículos citados concretan algún aspecto más, pero éste es un esbozo fiel de la regulación que la ley gallega contiene acerca del pago de la legítima.

⁴⁴ Los textos fundamentales son D.42,8,6,2 y 4. A este respecto, y para los distintos momentos: vid: D’ORS, X., *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid, 1974, p.114; MORTARI, *L’azione revocatoria nella giurisprudenza medievale*, Milano, 1962, pp.24-26, 89-90 y 205-206.

⁴⁵ Vid. DíEZ-PICAZO, “La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero”, cit., pp.133-134. Con más profusión de datos: MAIERINI, *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, 3ª ed., Firenze, 1898, pp.122-127; así como GIORGI, en las notas a esta obra: *Ibid.*, pp.143-146. Destaca la aportación de la canónica: BREZZO, *La revoca degli atti fraudolenti*, Torino, 1892, pp.42-44; y entre nosotros: FIGA FAURA, “La acción subrogatoria”, *AAMN*, IX, p.288.

Como interesa sobre todo el cumplimiento del legado de legítima por parte de los herederos, es oportuno centrarse en el estudio del artículo 246 LDCG. Una exégesis del artículo 248 LDCG se reserva para un epígrafe en el que se aludirá a las personas que, sin ser heredero, pueden pagar la legítima; y un comentario del artículo 250 LDCG sólo procede realizarlo cuando se aborde el complejo tema de la reclamación del pago de la legítima.

Así pues, por el momento es preciso detenerse en el cumplimiento del legado de legítima por parte de los herederos. A este respecto, en orden a facilitar la comprensión de cuanto sigue y como constituye la clave de este tema, conviene transcribir el artículo 246 LDCG. Dispone este artículo en su primer apartado: *«Si el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados, los herederos, de común acuerdo, podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario. A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios»*. Y el apartado segundo añade: *«Salvo disposición del testador o pacto al respecto, no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes»*.

La lectura del artículo transcrito suscita, al menos, dos cuestiones: una, concretar el requisito para que pueda tener lugar la elección de los herederos, y que parece consistir en que *«el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados»*; otra, determinar cómo ha de adoptarse el acuerdo acerca de esa elección, tema especialmente complejo cuando es una pluralidad de herederos los obligados al pago de la legítima. Resueltas estas dos cuestiones, todavía será necesario referirse a las dificultades jurídicas que suscita el pago de la legítima en bienes hereditarios.

4.2. El presupuesto de la elección de los herederos: la falta de señalamiento de bienes determinados por parte del testador

Del tenor del artículo 246.1 LDCG, se desprende que la “opción” que el mismo contempla en orden al pago de la legítima cuenta con un presupuesto; a saber: que *«el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados»*. Así las cosas, puede concluirse que en los casos en que el causante haya dispuesto un legado de legítima en favor de un legitimario, el heredero podrá *«optar entre pagarla en bienes hereditarios o*

en metálico, aunque sea extrahereditario»; y ello, porque, tratándose de un legado de legítima, falta cualquier señalamiento de bienes para su pago por parte del causante.

Con todo, debe admitirse la posibilidad de que el causante, ordenando un legado de legítima, imponga a los herederos el pago de la misma en una de las dos modalidades contempladas en el artículo 246.1 LDCG; esto es: imponiendo el pago en bienes hereditarios, con la consiguiente exclusión de la opción de acudir al metálico; o viceversa, imponiendo el pago en dinero y eliminando la opción de pagar la legítima con bienes hereditarios⁴⁶. Mas, salvada esta excepción, el cumplimiento del legado de legítima por el heredero constituye uno de los supuestos en los que queda a su elección el pago de la legítima con bienes hereditarios o con metálico.

Como el objeto de este apartado es el cumplimiento del legado de legítima por los herederos, bastaría con lo anterior. Pero habiendo avanzado cuál es el presupuesto de la “opción” que contempla el artículo 246.1 LDCG, y con el propósito de evitar repeticiones ulteriores cuando se haya de abordar el estudio de cada uno de los *títulos* por medio de los que el causante puede satisfacer la legítima, conviene precisar en qué casos puede estimarse satisfecho ese presupuesto, por concurrir señalamiento de bienes en orden a satisfacer la legítima.

A este respecto, disposiciones testamentarias por medio de las cuales el causante puede señalar bienes determinados para el pago de la legítima y, por tanto, que excluyen la “opción” contemplada en el artículo 246.1 LDCG, son: la institución de heredero *ex re certa*; el legado de cosa determinada y el de cosa ajena; el legado de crédito y el de liberación. A estos supuestos todavía cabe añadir el caso en que, habiendo instituido heredero a un legitimario, o habiéndole legado una parte alícuota de sus bienes, el causante, realizando la partición de su propia herencia (artículos 270.1º LDCG y 1.056 párrafo 1º CC), asignó al legitimario bienes determinados con los que cubrir su cuota. En ambos casos, hay señalamiento de bienes por parte del testador y, por lo tanto,

⁴⁶ Así, la doctrina mayoritaria: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.728; REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, *Comentario a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp.1052-1053; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.229. En contra: BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, *RJN*, 65, 2008, p.112; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 2009, pp.377-378.

exclusión de la “opción” prevista en el artículo 246.1 LDCG. Asimismo, el legitimario puede resultar destinatario *mortis causa* de bienes determinados como consecuencia de un pacto de “mejora sin entrega de presente” o de “mejora de labrar y poseer”. En cuanto los bienes así atribuidos basten para cubrir la cuota de legítima (artículo 245.2º LDCG), es evidente que también queda excluida la “opción” de pagar la legítima en bienes de la herencia o en dinero extrahereditario. Siendo ello así, parece que hubiese resultado más correcto que el artículo 246.1 LDCG se refiriese al “causante” y no al “testador”.

En definitiva, en todos los casos recogidos en el párrafo precedente, el causante habrá asignado bienes con los que cubrir la cuota de legítima. En consecuencia, y cuando así proceda, el heredero quedará obligado a la entrega de esos bienes asignados en pago de la legítima, sin que pueda plantearse la posibilidad de satisfacerla con otros bienes hereditarios o con metálico.

Pero además, y contrariamente a lo que se deduciría del artículo 246.1 LDCG, existen supuestos en los que, a pesar de que el causante no hubiese asignado bienes determinados para el pago de la legítima, el heredero carece de la “opción” de pagarla en bienes hereditarios o en metálico. Así, en el supuesto en el que el causante hubiese instituido heredero al legitimario o hubiese ordenado un legado de parte alícuota a favor del mismo. Falta, en ambos casos, señalamiento de bienes y, sin embargo, los coherederos del legitimario no podrán pretender pagar su *derecho hereditario* acudiendo a la “opción” prevista en el artículo 246.1 LDCG, sino que tal *derecho* habrá de quedar concretado en bienes determinados por medio de la partición, en la que el legitimario, heredero o legatario de parte alícuota, habrá de participar como cualquier otro miembro de la comunidad hereditaria.

Y en este mismo orden de cosas, todavía se podría aludir al caso en que el testador hubiese dispuesto un legado de cosa genérica en pago de la legítima. Por más que el testador delimitase los bienes con los que el heredero debe pagar la legítima —delimitación referida al género—, falta asignación de bienes determinados; mas resulta evidente la exclusión de la “opción” que contempla el artículo 246.1 LDCG: los herederos sólo podrán dar al legitimario-legatario cosas pertenecientes al género señalado por el testador.

A resultas de todo lo anterior, puede mantenerse que el artículo 246.1 LDCG no acierta cuando anuda la existencia de la “opción” de pagar la legítima en bienes hereditarios o en metálico a que «*el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados*». Como se acaba de comprobar, puede faltar asignación de la legítima en bienes determinados y, no obstante, carecer los herederos de la mencionada “opción”⁴⁷.

En realidad, los supuestos en los que el heredero puede optar por pagar la legítima en bienes hereditarios o en metálico son muy reducidos, puesto que el verdadero presupuesto de esa “opción” es que el legitimario devenga en simple titular del crédito legitimario. Ello sólo acontece en el caso en que el causante dispuso un legado de legítima en favor del legitimario; así como en los supuestos en que el legitimario tiene derecho al suplemento (artículo 247 LDCG), o fue preterido intencionalmente o desheredado injustamente (artículos 258 y 264 LDCG)⁴⁸.

4.3. La elección de la modalidad de pago de la legítima

4.3.1 Modalidades alternativas de pago de la legítima y la elección de los herederos

Según ha quedado sentado, en el caso en que el causante hubiese dispuesto un legado de legítima en favor de algún legitimario, los herederos podrán optar por pagar «*en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario*» (artículo 246.1 LDCG).

Antes de cualquier otra cosa, conviene precisar cuáles sean las modalidades de pago de la legítima que el artículo 246.1 LDCG presenta en alternativa. A este respecto, y aun cuando parezca que este artículo contrapone el pago en «*bienes hereditarios*» al pago en «*metálico*», debe considerarse que los dos extremos de la alternativa son: por

⁴⁷ A este respecto, el artículo 451-11.1 CCC dispone: «*El heredero o las personas facultadas para hacer la partición, distribuir la herencia o pagar legítimas pueden optar por el pago, tanto de la legítima como del suplemento, en dinero, aunque no haya en la herencia, o por el pago en bienes del caudal relicto, siempre y cuando, por disposición del causante, no corresponda a los legitimarios percibirlos por medio de institución de heredero, legado o asignación de un bien específico, atribución particular o donación*».

⁴⁸ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.723-724; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor (Navarra), 2009, p.149-150, n.21; GALLEGO DEL CAMPO, “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., pp.375-376. En el mismo sentido, para el Derecho catalán: ROCA I TRIAS, “Comentarios a los artículos 122 a 146 Comp. Cat.”, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXVIII-2º, Madrid, 1982, p.176.

un lado, pago de la legítima en “bienes hereditarios” —incluido el dinero que exista en la herencia—; por otro, pago de la legítima en “metálico extrahereditario”⁴⁹.

Lo contrario, considerar que la contraposición lo es entre “bienes hereditarios” y simplemente “metálico”, conduce a un absurdo. Como se verá a continuación, la opción por la segunda modalidad de pago de la legítima exige un acuerdo unánime por parte de los herederos; no habiéndose alcanzado la unanimidad, la ley impone el pago de la legítima en bienes hereditarios. Pues bien, de considerar que la segunda modalidad alternativa consiste en el pago en metálico, sin más especificación, no habiendo alcanzado los herederos un acuerdo unánime, la legítima habría de satisfacerse en bienes hereditarios, excluido el dinero que pudiera existir en el caudal relicto. Ello, contradiciendo el objetivo que se propone el artículo 246 LDCG, dificultaría la satisfacción de la legítima por parte de los herederos. Por lo demás, no hay razón para distinguir entre el dinero que pueda existir en el caudal relicto y los demás bienes hereditarios; pero sí entre éstos y el metálico extrahereditario, por cuanto la opción por este último exige la *solvencia* del patrimonio particular de cada heredero. Por lo tanto, conforme a lo anterior: pago en bienes hereditarios —incluido el metálico que pudiera existir en el caudal relicto— o pago en dinero extrahereditario, como modalidades alternativas de satisfacción de la legítima (artículo 246.1 LDCG).

Así las cosas, y como resultado de cuanto se lleva dicho, puede mantenerse que, causada la sucesión, el destinatario de un legado de legítima deviene titular de un crédito que habrá de ser pagado en bienes hereditarios o en metálico extrahereditario. A ello puede ahora añadirse que la opción por alguna de las dos modalidades alternativas de pago mencionadas corresponde a los herederos; extremo que se desprende del propio artículo 246.1 LDCG —« [...] *los herederos, de común acuerdo, podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario* [...] ».

Concurriendo a la sucesión el destinatario de un legado de legítima con un único heredero, la elección de la modalidad de pago de la legítima no plantea mayores dificultades. Ésta, corresponderá al heredero, el cual sólo habrá de preocuparse por observar lo dispuesto en el artículo 246.2 LDCG: «*salvo disposición del testador o*

⁴⁹ Vid. REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., p.1056.

pacto al respecto, no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes»⁵⁰.

Este último inciso viene a confirmar, a semejanza del artículo 1.131 CC para las obligaciones alternativas, el carácter indivisible de la obligación que asume el heredero a causa del legado de legítima. Con todo, es posible apreciar una importante diferencia entre la “concentración” por el deudor en una obligación alternativa y la elección que corresponde al heredero en cuanto al pago de la legítima. Tratándose de una obligación alternativa, a nadie se le oculta la insatisfacción que produciría a un acreedor el que su deudor, en vez de cumplir con alguna de las prestaciones en alternativa, pretendiese el cumplimiento parcial de cada de ellas; de ahí la *indivisibilidad* en el pago de las obligaciones alternativas⁵¹. En cambio, en el caso que nos ocupa, no se trata de que el heredero elija una de entre varias prestaciones alternativas, sino de que opte por el pago del crédito legitimario en bienes de la herencia o en metálico extrahereditario. Aunque implique avanzar alguna idea, en este caso la *indeterminación* no se refiere a la prestación que ha de realizar el heredero —consiste, ésta, en dar un determinado *valor*—, sino a la modalidad de cumplimiento —en bienes hereditarios o en metálico extrahereditario—. Esto último relativiza la posible insatisfacción del destinatario de un legado de legítima si es que el heredero pretendiese pagar una parte del crédito legitimario en bienes hereditario y otra, en metálico extrahereditario; y, tal vez, sea ésta la razón por la que el propio artículo 246.2 LDCG se adelanta a señalar que el heredero podrá pagar parte de la legítima en bienes hereditarios y parte en dinero extrahereditario, si así lo previó el testador o lo consiente el legitimario —el «*pacto*»

⁵⁰ Por referir alguna de las consecuencias prácticas que puedan derivarse del citado artículo: el AAP Tarragona 30 mayo 2012 (JUR 259609), con fundamento en el artículo 362 CS (en la actualidad, artículo 451-11 CCC), que contenía una regla similar a la recogida en el artículo 246.2 LDCG, rechazó el ofrecimiento de pago de la legítima en bienes de la herencia realizado por una heredera, puesto que, previamente, había hecho consignación de una parte de la legítima en metálico.

⁵¹ Para una referencia al carácter indivisible de las obligaciones alternativas, vid., por todos: RAMS ALBESA, *Las obligaciones alternativas*, Madrid, 1982, p.272; HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983, pp.149-150. En nuestra doctrina, D’ORS y BONET CORREA advirtieron que no se trata aquí de indivisibilidad en sentido propio, sino de un efecto análogo que proviene de la alternatividad (“El problema de la división del usufructo”, *ADC*, V-I, 1952, p.66). En este sentido, ANTONIO GÓMEZ consideraba que la obligación alternativa, cuando la elección correspondía al deudor, resulta indivisible «*ratione liberationis, et effectus*» (cfr. *Variae Resolutiones*, Madrid, 1768, parte II, cap.XII, núm. 12, p.649); y POTHIER hacía referencia a las alternativas como un supuesto de indivisibilidad en el pago (cfr. *Tratado de las obligaciones*, Barcelona, 1839, parte II, cap.IV, secc.II, art.II, §III, núm.313, pp.194-195).

mencionado en este artículo debe entenderse referido a un convenio entre heredero y legitimario, deudor y acreedor respectivamente.

En todo caso, y a salvo las excepciones que se acaban de indicar, es regla general la de la indivisibilidad en el cumplimiento del legado de legítima, consecuencia de que el heredero debe optar por una de las dos modalidades alternativas de pago previstas en el artículo 246.1 LDCG.

Así las cosas, cuando el destinatario de un legado de legítima concurra a la sucesión con varios herederos resulta evidente que éstos no podrán pretender dar cumplimiento al mencionado legado ofreciendo al legitimario, unos, bienes hereditarios, y otros, metálico extrahereditario — «[...] *no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes*», artículo 246.2 LDCG—. Ello impone, en la práctica, la necesidad de que los coherederos adopten un acuerdo acerca de la modalidad de pago. Este acuerdo, que debe ser único para todos los herederos, exigiría el asentimiento común. Pero el artículo 246.1 LDCG ha venido a alterar la solución expuesta, que es la clásica para los casos en que una pluralidad de herederos debe llevar a cabo un acto de elección o de opción: así, en el legado alternativo, pero también en el genérico, en el legado de opción, en las diversas cautelas de opción compensatoria de la legítima (artículo 820.3º CC) o en la decisión de conmutación de la legítima de un hijo o descendiente (artículo 842 CC)⁵². En efecto, tras indicar que la elección de alguna de las dos modalidades alternativas de pago de la legítima exige el común asentimiento, el apartado primero del artículo 246 LDCG acaba concluyendo: «*A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios*». Dicho en otros términos, los herederos deben proceder unánimemente en la elección de una de las

⁵² No se nos oculta la opinión de ALBALADEJO, según la cual, siendo varios los deudores de una alternativa, bastará para la concentración el acuerdo adoptado por la mayoría (cfr. “Comentarios a los artículos 1.132 a 1.134 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, XV-2º, Madrid, 1983, pp.176-177); opinión que matiza al tratar del legado alternativo (cfr. “Comentarios al artículo 874”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, XII-1º, 2ª ed., Madrid, 1998, pp.279-281). La doctrina moderna hace depender esta cuestión de si la elección supone un acto de disposición o no. Así, y porque la elección de la modalidad de pago de la legítima catalana no merecería esa consideración, LAMARCA I MARQUÈS considera suficiente un acuerdo mayoritario al respecto (cfr. “Comentarios a los artículos 451-7 a 451-16 CCC”, *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, II, Barcelona, 2009, p.1361). Pero, tratando de la especificación en un legado genérico, ANTONIO GÓMEZ ya había descartado el acuerdo por mayoría pues, tomando por base textos del Digesto y comentarios de la canonística a la regla *quod omnes tangit*, mantenía que lo que afecta a todos y a cada uno, por todos debe ser acordado (cfr. *Variae Resolutiones*, cit., parte II, cap.XII, núm. 10, p.647).

modalidades alternativas de pago de la legítima; mas, si no lograsen ponerse de acuerdo, es la propia ley la que acaba resolviendo la alternativa: el pago de la legítima habrá de hacerse en bienes hereditarios.

En suma: la opción por el pago de la legítima en metálico extrahereditario es la única que requiere el asentimiento unánime de los herederos; basta la disconformidad de cualquiera de ellos para que haya de procederse al pago en bienes de la herencia. Con ello, el artículo 246.1 LDCG evita una cuestión que, con frecuencia, los autores califican de dudosa; a saber: qué solución merece el caso en que una pluralidad de herederos no logra ponerse de acuerdo acerca de una elección que les compete.

Por último, la elección de la modalidad de pago de la legítima no requiere satisfacer forma alguna. En concreto, careciendo la ley gallega de una regla paralela al artículo 1.133 CC, la referida elección no exige de su notificación al legitimario. Antes bien, a salvo convenio en contrario, cualquier manifestación que realice el heredero acerca de la modalidad de pago por la que opta carecerá de transcendencia jurídica y de efectos vinculantes. Así, por ejemplo, habiendo anunciado el heredero en una propuesta de liquidación que al legado de legítima se le dará cumplimiento con metálico extrahereditario, nada impedirá que mude su decisión, y proceda finalmente al pago de la legítima en bienes hereditarios. En relación con la elección de la modalidad de pago de la legítima, sólo producirá efectos definitivos el acto de pago; y es que, habiendo comenzado a satisfacer la legítima de acuerdo con alguna de las modalidades previstas en el artículo 246.1 LDCG, decaerá para el heredero la posibilidad de optar por la otra — « [...] *no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes*», artículo 246.2 LDCG⁵³.

4.3.2 Resultados dogmáticos

El estudio realizado acerca de la elección referida a las modalidades alternativas de pago de la legítima permite entresacar conclusiones interesantes en cuanto al modo

⁵³ Así, por ejemplo, de la STSJ Cataluña 7 noviembre 2011 (RJ 2012\2248) se desprende que el ofrecimiento de pago consignado en el escrito de contestación a la demanda, y rechazado por el legitimario, no implica concentración de la opción. Para una crítica de la moderna construcción del *ius electionis* y el *ius variandi* en las alternativas: D'ORS, "En torno a la llamada obligación alternativa", *RDP*, 1944, p.17. En contra, para el caso en que los herederos deban completar un pago parcial del crédito legitimario: REBOLLEDO VARELA, "Comentario a los artículos 238 a 249", cit., p.1062.

en que, llegado el caso, deba proceder el destinatario del legado de legítima ante la falta de cumplimiento voluntario por parte del heredero; pero de ello se dará cuenta en un epígrafe ulterior dedicado, precisamente, a la reclamación del legitimario. Ahora, se trata de ofrecer algunos resultados que, a lo que creo, se desprenden del indicado estudio y que permiten una caracterización de tipo dogmático de la obligación que asume el heredero frente al destinatario de un legado de legítima.

De entrada, cabe negar que la obligación que asume el heredero como consecuencia del legado de legítima sea una especie de las obligaciones alternativas. Según se avanzó, a diferencia de las obligaciones alternativas, que tienen por objeto varias prestaciones de las que el deudor ha de cumplir sólo una (artículo 1.131 CC), la obligación que ahora nos ocupa tiene por objeto una única prestación; a saber: *dar un determinado valor*, o “poder adquisitivo”—«*constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario liquidado [...]*», artículo 243 LDCG—. Eso sí, queda a elección del heredero dar ese valor en bienes hereditarios o en metálico extrahereditario (artículo 246.1 LDCG).

Según lo anterior, y tratándose de la obligación que resulta de un legado de legítima, la alternativa aparece referida a dos modalidades de pago, y no a dos prestaciones diversas. Pues bien, en contemplación de casos como el que nos atañe, RAMS concluía que las obligaciones en las que se presentan diversas modalidades de pago a elección del deudor, aunque aparentemente alternativas, no dejan de ser obligaciones simples⁵⁴.

Así las cosas, y si, al menos a efectos escolásticos, ha servido como explicación de las obligaciones alternativas el aforismo *duae res sunt in obligatione, una autem in solutione*, podría describirse la obligación que deriva del legado de legítima invirtiendo los términos de ese aforismo; es decir, tratándose de la obligación legitimaria cabría afirmar: *una res in obligatione, plura res in solutione*. En tanto que la prestación de *dar*

⁵⁴ Cfr. RAMS ALBESA, *Las obligaciones alternativas*, cit., p.239. Una explicación similar, referida al supuesto de conmutación previsto en el artículos 841-847 CC, puede verse en: VATTIER FUENZALIDA, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, cit., pp.50-51. Con todo, en la doctrina catalana, por cuanto la legítima puede ser pagada en bienes hereditarios o en dinero extrahereditario, se ha venido considerando a la obligación legitimaria como una obligación alternativa; vid: SAGUER, “Naturaleza jurídica de la legítima según el Derecho civil de Cataluña”, *RDP*, 1918, p.174; MULLERAT I BALMAÑA, “Possibilitat de pagar la llegítima catalana en béns o en diner”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, p.234; VAQUER ALOY, “La legítima en el Derecho civil de Cataluña”, *Tratado de Derecho de legítimas*, Barcelona, 2012, p.493.

un determinado *valor* —o poder adquisitivo— se encontraría *in obligatione* (artículo 243 LDCG), los bienes hereditarios o el dinero extrahereditario sólo entrarían *in solutione* (artículo 246.1 LDCG)⁵⁵.

Mas, procede realizar una advertencia, por cuanto una consideración tal de la obligación que deriva del legado de legítima, aunque correcta, conlleva el riesgo de confundirla con las llamadas obligaciones facultativas. Y es que, para explicar estas últimas se emplea, en ocasiones, el aforismo que se acaba de aplicar a la obligación legitimaria: *una res in obligatione, plura res in solutione*. Con todo, de una caracterización técnica de las obligaciones facultativas, resulta la imposibilidad de considerar la obligación legitimaria como una especie de aquéllas.

En efecto, y a pesar del carácter problemático de su caracterización, de las obligaciones con *facultas solutionis* se ha dicho que las “distintas prestaciones” se encuentran en planos diversos. En ellas, cabe identificar la prestación que constituye el objeto de la obligación, por más que se reconozca al deudor la facultad de liberarse realizando otra prestación previamente establecida. Pero, como ocurría con las obligaciones alternativas, el esquema trazado para explicar la obligación facultativa no se adapta a la estructura de la obligación legitimaria. En esta última sólo puede reconocerse una única prestación —*dar* un determinado *valor* patrimonial—, si bien la ley contempla dos medios solutorios alternativos, situados, por ello, en un mismo plano⁵⁶.

En definitiva, tratándose de la obligación que deriva de un legado de legítima, es conclusión de lo anterior: bienes hereditarios o dinero extrahereditario como modalidades alternativas para el pago de la prestación, la cual consiste en *dar* un

⁵⁵ Así parecen considerarlo: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.726; BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.103 y 116. Pero esta caracterización de la legítima se debe a ROCA I TRIAS, “Configuración jurídica de la legítima en Derecho catalán”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, p.57.

⁵⁶ En contra: CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.150. Refiriéndose a la LDCG 1995, la STSJ Galicia 24 abril 2012 (RJ 6362) se consideró la facultad de pagar la legítima en metálico como una simple *facultas solutionis*; pero, en coherencia con cuanto se ha afirmado, no puede mantenerse tal caracterización respecto de la regulación actual. Para las notas distintivas de las obligaciones facultativas, vid: MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, “Las obligaciones facultativas en el Derecho español”, *ADC*, XXV-II, 1972, pp.475-538; VATTIER FUENZALIDA, *Sobre la estructura de la obligación*, Mallorca, 1980, pp.279-313.

determinado *valor*. Por lo demás, en esta conclusión puede verse otra confirmación de la adscripción de la legítima gallega a la categoría de las legítimas de tipo *pars valoris*.

4.4. El cumplimiento del legado de legítima en bienes hereditarios

Al margen del escollo práctico que entraña la exigencia de un común acuerdo de los herederos, la opción por el pago de la legítima en metálico extrahereditario no plantea ulteriores dificultades jurídicas.

No ocurre lo mismo cuando el pago de la legítima ha de hacerse, por acuerdo de los herederos o por disposición subsidiaria de la ley (artículo 246.1 LDCG), en bienes hereditarios. En este caso, se hace preciso señalar, de entre todos los bienes que integran la herencia, aquéllos que servirán para satisfacer la legítima. Es por ello por lo que la opción por la modalidad de pago que se comenta entraña una ulterior elección o *especificación*, respecto de la cual, vuelven a reproducirse cuestiones ya tratadas al abordar el estudio de la elección de la modalidad de pago de la legítima; pero también se suscitan nuevos interrogantes.

Al referirse a esta nueva especificación, último momento en el cumplimiento del legado de legítima, y antes de plantear las dificultades que la misma entraña, conviene realizar una advertencia preliminar. Cuando el heredero, tras elegir una de las modalidades alternativas de pago estudiadas, se decida a dar cumplimiento al legado de legítima, no estará llevando a cabo un acto particional. Esto es consecuencia de la posición jurídica que corresponde al destinatario de un legado de legítima, titular de un derecho de crédito y no de una cuota hereditaria (artículo 249.1 LDCG). Por más que el cumplimiento del legado de legítima pueda acabar por realizarse en bienes hereditarios, siempre faltará en ese acto de pago el elemento propio de lo particional; a saber: la sustitución de una cuota de la herencia por bienes hereditarios concretos⁵⁷. Por ello, tratándose del pago del legado de legítima, las reglas sobre partición hereditaria quedan desplazadas en favor de aquellas otras referidas al cumplimiento de las obligaciones. La

⁵⁷ Éste es un aspecto singular del sistema legitimario gallego en contraste con el del Código Civil; vid: Ss. TS 31 marzo 1970 (RJ 1854), 8 mayo 1989 (RJ 3673) y 26 abril 1997 (RJ 3542). Sobre el carácter liquidatorio y no particional del pago de la legítima, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.737; ÁLVAREZ LATA, “Comentarios a los artículos 283 a 293 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1274

transcendencia de cuanto se acaba de afirmar se podrá comprobar en este mismo epígrafe.

Retomando la exposición del tema, cabe afirmar que el señalamiento de los bienes hereditarios con los que se dará cumplimiento al legado de legítima corresponde al propio heredero. A falta de una disposición que expresamente confiera al legitimario la facultad de realizar esa especificación, la solución expuesta es la que se desprende del artículo 875 párrafo 3º CC para la especificación en el legado genérico, y del artículo 1.132 párrafo 1º CC, para la concentración en las obligaciones alternativas; siendo el fundamento de ambas reglas el *favor debitoris*. A esta solución apuntarían los artículos 248 y 246.1 LDCG: el primero, por cuanto menciona al heredero entre las personas facultadas para el pago de la legítima; y el segundo, porque atribuye al heredero la elección de la modalidad de pago de la legítima. Resultaría ilógico que, habiendo optado el heredero por el pago en bienes hereditarios, se traslade al legitimario la elección de los que se darán en cumplimiento del legado de legítima⁵⁸.

Respecto de la especificación que viene exigida por la decisión de dar cumplimiento al legado de legítima en bienes hereditarios, se plantean dos interrogantes: uno, si siendo varios los herederos que concurren a la sucesión, esta especificación requiere el consentimiento de todos ellos; otro, si al realizar el señalamiento de los bienes, el heredero cuenta con alguna limitación.

El primero de los interrogantes apuntados reproduce, en relación con la especificación que ahora nos ocupa, una cuestión que se abordó al estudiar la elección de la modalidad de pago de la legítima por una pluralidad de herederos. Así las cosas, procede repetir la conclusión que entonces se mantuvo: la solución clásica pasa por requerir el asentimiento de todos herederos en orden al señalamiento de los bienes que se darán en cumplimiento del legado de legítima. A lo dicho, cabe añadir que este señalamiento supone un acto dispositivo sobre bienes hereditarios que, en tanto no se

⁵⁸ Esta opinión, común en la doctrina, ha sido cuestionada por BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.112-114.

ponga fin a la comunidad hereditaria por medio de la partición, reclama el acuerdo común de los herederos⁵⁹.

Pero, a diferencia de lo que acontece con la elección de la modalidad de pago de la legítima (artículo 246.1 LDCG), la ley gallega —también el Código Civil, para la obligación alternativa y el legado genérico— carece de una regla que permita resolver los casos en los que una pluralidad de herederos no logra ponerse de acuerdo acerca de la especificación que exige el cumplimiento del legado de legítima en bienes hereditarios. Desde una perspectiva realista se adivinan dos posibles soluciones.

El desacuerdo de los coherederos acerca del señalamiento de los bienes hereditarios puede acabar resolviéndose en sede de partición hereditaria, máxime si el destinatario del legado de legítima ha reclamado ya su cumplimiento. En efecto, como la divergencia de los coherederos puede conllevar un agravamiento de su posición respecto del destinatario del legado de legítima —el artículo 250 LDCG dispone que la legítima devengue el interés legal del dinero transcurrido un año desde su reclamación—, no será infrecuente que alguno de ellos solicite la partición hereditaria, en cuyo caso, el encargado de llevarla a cabo habrá de realizar el señalamiento de bienes en orden a satisfacer la legítima —al menos, así ha de acontecer, según el artículo 305 LDCG, en la denominada partición por mayoría.

No obstante, si los coherederos quisieran evitar la partición de la herencia o no pudiesen llevarla a cabo —v. gr. prohibición testamentaria de realizarla en un determinado plazo o convenio de indivisión vigente—, podrán someter a la prudencia del juez, por medio de un expediente de jurisdicción voluntaria, la decisión referida al señalamiento de bienes (artículo 1.2 LJV)⁶⁰. En tal caso, el juez podrá acudir a alguno de los criterios propuestos por la doctrina para remediar los supuestos en que una pluralidad de herederos no alcanza un acuerdo común sobre la concentración que exige el legado alternativo o la especificación que requiere el legado genérico: señalar un

⁵⁹ Vid. Vid. OSSORIO MORALES, “Comentarios al artículo 877 CC”, *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991, p.2141. Respecto de los actos dispositivos referidos a bienes hereditarios, puede verse: GITRAMA, *La administración de la herencia en el Derecho español*, Madrid, 1950, pp.366-368. El Tribunal Supremo ha declarado nulos los actos dispositivos llevados a cabo sin el consentimiento de todos los coherederos —por todas: Ss. 11 abril 1953 (RJ 1262), 8 mayo 1989 (RJ 3673) y 10 junio 2010 (RJ 5387) —; pero a partir de la S. 28 marzo 2011 (RJ 2012/5589) ha matizado su criterio, asumiendo las críticas doctrinales: S. 30 noviembre 2015 (RJ 4948).

⁶⁰ Vid. SCAEVOLA, *Comentarios al Código Civil*, XV, Madrid, 1899, pp.302-303.

plazo perentorio a los herederos para que intenten conciliarse, a cuyo término la decisión se trasladará al juez; asumir un acuerdo mayoritario refrendado por el propio juez; o dejar que la suerte decida el heredero que ha de realizar la especificación⁶¹. Si la primera de las soluciones es la asumida mayoritariamente por la doctrina a partir de DUMOULIN, la última tiene a su favor el que puede ser considerada la solución tradicional en nuestro Derecho, por cuanto es la recogida para el legado de opción en la Partida 6,9,26 —que, a su vez, la toma del Derecho justiniano: CJ.6,43,3 e I.2,20,23.

En relación con la especificación que requiere el cumplimiento del legado de legítima en bienes hereditarios también se ha de resolver si los herederos cuentan con alguna limitación. De entrada, y como el cumplimiento del legado de legítima no constituye un acto particional en sentido estricto, los herederos, al realizar el señalamiento de bienes, no están sujetos a lo dispuesto en el artículo 1.061 CC. Dicho de otro modo: no hay razón para que el legitimario exija que los bienes que se le den en pago de su legítima integren un lote de características homogéneas a los que se formarán en la partición en orden a la división de la herencia.

Por otra parte, es algo sabido que el *officium pietatis* impone al causante el deber de realizar en favor de los legitimarios una atribución patrimonial que satisfaga una «forma» y una «medida» determinadas (artículo 240 LDCG). Pues bien, parece razonable que, al individualizar los bienes que se darán al legitimario, los herederos se cuiden de respetar esas mismas «forma» y «medida». En concreto, y por lo que a la «forma» se refiere, los herederos han de tener en cuenta las consecuencias que impone la regla de intangibilidad; esto es, con carácter fundamental: dar bienes hereditarios en propiedad o, al menos, en los mismos términos en que pertenecían al causante, absteniéndose de imponer cargas sobre los mismos —a salvo, la excepción que, en su caso, pueda representar el usufructo universal dispuesto en favor del viudo⁶².

⁶¹ A modo de ejemplo, para la primera propuesta: RAMS ALBESA, *Las obligaciones alternativas*, cit., pp.270-271; CUADRADO PÉREZ, *El legado alternativo*, Madrid, 2003, pp.69-73. Para la segunda: MANRESA, *Comentario al Código Civil español*, VI, 4ª ed., Madrid, 1911, p.687; ALBALADEJO, “Comentario al artículo 874 CC”, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, XII-1º, 2ª ed., Madrid, 1998, p.280. Para la tercera: GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, III, 3ª ed., Madrid, 1871, p.464; MOREU BALLONGA, *El legado genérico en el Código Civil*, Madrid, 1991, pp.102-103.

⁶² Por todos, vid: GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.228-229. Para la regla de intangibilidad, vid: cap.III.3.

No supone un obstáculo para mantener la opinión que se acaba de formular el que la regla de intangibilidad aparezca referida, tradicionalmente, al causante y no a los herederos. A poco que se repare en ello, se acaba concluyendo que la regla de intangibilidad sujeta a cuantos tengan el poder de señalar bienes en pago de la legítima. Si la legítima consiste en una *pars bonorum*, la regla de intangibilidad sólo vincula al causante puesto que, si éste no realiza el mencionado señalamiento, el legitimario acaba recibiendo bienes hereditarios en sustitución de su cuota a través de la partición. Pero en aquellos sistemas en los que la legítima, a pesar de que pueda ser pagada en bienes de la herencia, tiene por objeto una *pars valoris*, la regla de intangibilidad vincula también a los herederos, por cuanto, si el causante no hubiese asignado bienes determinados para el pago de la legítima, serán ellos quienes deban hacerlo.

Lo anterior queda confirmado, para el Derecho catalán, por el artículo 451-11.2 CCC, el cual, al referirse a la satisfacción de la legítima por los herederos, advierte que éstos habrán de satisfacer los requisitos previstos en el artículo 451-7.2 CCC; a saber: señalar bienes «*de propiedad exclusiva, plena y libre*». Y aun para el sistema legitimario gallego, podría deducirse la conclusión anterior del carácter impersonal con el que el artículo 241 LDCG formula la regla de intangibilidad —«[...] *no podrán imponerse sobre la legítima cargas* [...]»—, en contraste con el párrafo segundo del artículo 813 CC, que aparece referido exclusivamente al testador.

Por lo tanto, resume lo expuesto hasta aquí: los herederos, al realizar la especificación que impone el cumplimiento del legado de legítima en bienes hereditarios, habrán de observar la regla de intangibilidad; esto es: habrán de asignar al legitimario bienes hereditarios en propiedad o en los mismos términos en que pertenecían al causante, además de abstenerse de imponer nuevas cargas sobre ellos.

Según la mayoría de autores, la anterior constituye la única limitación que ha de tener en cuenta el heredero al realizar la especificación que exige el cumplimiento del legado de legítima en bienes hereditarios. No obstante, frente a la interpretación mayoritaria, no falta quien defienda la aplicación de los artículos 875 párrafo 3º y 1.167

CC, de manera que el señalamiento a realizar por los herederos sólo podría recaer sobre bienes hereditarios de calidad media⁶³.

En el ordenamiento catalán, del que tantos elementos ha asimilado el sistema legitimario gallego, no hay cuestión. Constituye una regla tradicional de ese Derecho la de que los bienes dados en pago de la legítima han de satisfacer una calidad media⁶⁴. A ello responde el artículo 451-12.1 CCC, el cual dispone que, si los herederos «[...] optan por el pago en bienes y el legitimario no se conforma con los que se le pretendan adjudicar, éste puede recurrir a la autoridad judicial competente, que debe decidir con equidad y por el procedimiento de jurisdicción voluntaria».

Volviendo al sistema legitimario gallego, la falta de una disposición legal como la que se acaba de transcribir, así como la propia estructura de la obligación que asume el heredero por consecuencia del legado de legítima, contradicen la exigencia de una calidad media de los bienes señalados en orden al pago del mencionado legado. Respecto de esto último, advierte ESPINOSA DE SOTO que el artículo 1.167 CC no es directamente aplicable al caso que nos ocupa puesto que el cumplimiento del legado de legítima en bienes de la herencia no constituye, en sentido estricto, el pago de una obligación genérica: no se trata de dar cosas pertenecientes al género “bienes hereditarios”, sino de dar un valor o “poder adquisitivo” en bienes hereditarios.

Con todo, las opiniones expuestas respecto de la exigencia de una determinada calidad en los bienes asignados para el pago de la legítima no resultan tan encontradas como parece. Ello, porque la mayoría de los autores que niegan la existencia de más límite que aquél que se deriva de la sujeción a la regla de la intangibilidad, terminan por reconocer que el legitimario puede acudir al juez con la pretensión de que se pronuncie acerca de la corrección de la especificación realizada por los herederos. Según esta opinión, el juez, tomando por fundamento la equidad, la interdicción del abuso del

⁶³ Mantienen la opinión mayoritaria: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.730-732; REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., p.1060; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., pp.380-381; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.151; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.228-229. En contra, proponiendo la aplicación de los artículos 875 y 1.167 CC: BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.113-114.

⁶⁴ Vid. MULLERAT I BALMAÑA, “Possibilitat de pagar la llegítima catalana en béns o en diner”, cit., pp.237-248; ROCA I TRIAS, “Comentario a los artículos 122 a 146 Comp. Cat.”, cit., pp.180-181.

derecho o la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, debería rechazar el pago de la legítima en bienes hereditarios cuya inutilidad sea evidente, o que presenten una calidad ínfima, o resulten de difícil comercialización⁶⁵.

Pues bien, las consecuencias prácticas que se derivan de la interpretación que se acaba de exponer no serían muy distintas de las que se siguen de la aplicación de los artículos 875 párrafo 3º y 1.167 CC a la especificación que exige el cumplimiento del legado en bienes hereditarios. Y es que, la amplitud y heterogeneidad que habitualmente presentará el género “bienes hereditarios”, y la consiguiente dificultad para fijar cuáles presentan una calidad media, determinan que sólo deba rechazarse el señalamiento efectuado por el heredero si resulta del todo evidente que el mismo recayó sobre los bienes hereditarios de peor calidad —v. gr., habiendo muchos otros bienes en la herencia, el heredero se propone pagar la legítima con unos de muy baja calidad o de muy difícil comercialización para el legitimario, o con cosas consumibles a punto de perecer⁶⁶.

Así las cosas, la divergencia entre las opiniones aparentemente encontradas radica únicamente en los argumentos que permiten fundamentar el rechazo al señalamiento recaído en bienes hereditarios de ínfima calidad. A este respecto, parece más seguro el recurso a la aplicación analógica del artículo 875 párrafo 3º CC que acudir a la equidad o a la doctrina de abuso del derecho como fundamento de tal rechazo: por un lado, la equidad no puede constituir el fundamento único de una decisión judicial, puesto que siempre reclama la aplicación de una regla que corrige o acomoda mas no sustituye (artículo 3.2 CC); por otro, el recurso al abuso de derecho constituye, en expresión jurisprudencial, un «*remedio extraordinario*» al que sólo debe acudirse a falta de regla jurídica aplicable al caso⁶⁷.

⁶⁵ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.732; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Derecho Civil de Galicia”, cit., p.381.

⁶⁶ Por más que se haya afirmado que el género no ha de estar compuesto por cosas fungibles y que la determinación de la calidad media presupone, precisamente, la existencia de distintas calidades en el mismo (SÁNCHEZ CALERO, “Las obligaciones genéricas”, *RDP*, 1980, p.648; CAFFARENA LAPORTA, “El requisito de identidad del pago en las obligaciones genéricas”, *ADC*, XXXVIII-IV, 1985, p.915), SANCHO REBULLIDA advertía que, en la práctica, sólo será posible apreciar una calidad inferior y superior si las cosas que forman el género presentan cierta uniformidad: cfr. *Elementos de Derecho Civil*, II-I, 2ª ed., Barcelona, 1985, (reimpr. 1990), p.92.

⁶⁷ En el sentido aquí mantenido, la STS 23 noviembre 1904 (Col. Leg. núm. 64) consideró que el legado de «lo que el heredero quisiera darle [al legatario] a nombre de la testadora», si bien no satisfacía la forma del legado

Por lo demás, será infrecuente que el juez tenga conocimiento de esta cuestión como consecuencia de la iniciativa del legitimario. En la práctica ocurrirá que, habiendo presentado una propuesta de liquidación de la legítima con señalamiento de los bienes hereditarios, y mediando la negativa del legitimario a aceptarla por considerar que los bienes señalados son de ínfima calidad, el heredero intente su consignación judicial (artículo 250 LDCG). En tal caso, y negándose el legitimario a aceptar la consignación, el juez deberá decidir sobre los motivos de su oposición en el propio expediente de jurisdicción voluntaria, sin que por ello se convierta en contencioso (artículo 99.4 y 5 de la LJV).

Por último, los herederos deben dar cumplimiento al legado de legítima cuidándose de respetar una determinada «*medida*» (artículo 240 LDCG); es decir: el legitimario debe acabar recibiendo una atribución patrimonial cuyo valor equivalga a su legítima individual.

A este respecto, la imposibilidad de considerar el cumplimiento del legado de legítima como un acto propiamente particional conlleva, de nuevo, la inaplicación de las reglas relativas a la partición hereditaria en favor de las reglas sobre cumplimiento de las obligaciones. En concreto, por lo que ahora interesa, el artículo 1.074 CC queda desplazado por el artículo 1.157 CC: el valor de los bienes hereditarios, o del metálico extrahereditario, dados al legitimario debe ser exactamente el mismo que el de su legítima individual; en otro caso, el legitimario dispondrá de una acción *ex testamento* por la parte que no se le hubiese pagado, y los herederos no podrán oponer que la lesión sufrida por el legitimario es inferior a la cuarta parte de lo que debía haber recibido. Ello será así, aun cuando el cumplimiento del legado de legítima sea resultado de las operaciones de liquidación efectuadas por los herederos al tiempo de realizar la partición⁶⁸.

genérico, se sujetaba, en cuanto a la especificación del heredero, a las reglas contenidas en los artículos 875 y 876 CC. Las ideas sobre la equidad y la doctrina del abuso del derecho, están tomadas, respectivamente, de: PÉREZ ÁLVAREZ, “La aplicación de las normas jurídicas”, *Curso de Derecho Civil*, I, 4ª ed., Madrid, 2011, pp.158-161; DE PABLO CONTRERAS, “El derecho subjetivo: su ejercicio y límites”, *ult. loc. cit.*, pp.242-244.

⁶⁸ Con frecuencia, la jurisprudencia califica la acción por la que el legitimario pretende el cumplimiento íntegro de su crédito como acción de suplemento; como ejemplo reciente: SAP Barcelona 30 junio 2015 (AC 1044). Pero ello resulta criticable, por cuanto supone confundir una acción de inoficiosidad, como es la de suplemento, y que se dirige a corregir un llamamiento defectuoso, con otras acciones como las de cumplimiento íntegro de un crédito o de impugnación de la partición por lesión del legitimario. También implica confundir el

Al margen de la conclusión anterior, común a los casos en los que la legítima se satisface en metálico extrahereditario o en bienes hereditarios, la opción por esta última modalidad de pago comporta una última dificultad práctica para los herederos.

Se recordará que el cálculo de la legítima exige, entre otras operaciones, la fijación del *relictum*, expresión en unidades numéricas del valor que resulta de liquidar contablemente la herencia; y que, a este respecto, los bienes hereditarios deben ser cuantificados según el valor que presenten en el momento de morir el causante, valor que deberá actualizarse al tiempo de efectuarse el pago de la legítima (artículo 244.1ª LDCG). A resultas de la fijación del *relictum* y demás operaciones contables requeridas —adición del *donatum* y fijación de la legítima global e individual—, se obtiene el *quantum* legitimario o «*medida*» de la atribución que ha de recibir el legitimario. Pues bien, optando los herederos por el cumplimiento del legado en bienes hereditarios, resulta ineludible que den al legitimario bienes cuyo valor, en el momento de realizar el pago, cubra aquella «*medida*». Ello exigirá en muchos casos, sobre todo en aquellos en los que media un largo período entre apertura de la sucesión y satisfacción de la legítima, una nueva cuantificación de los bienes hereditarios señalados, debiendo tomar por referencia, no ya el momento de la muerte del causante, sino el del pago.

Así pues, el pago de la legítima en bienes hereditarios exige una doble valoración de los mismos: una, referida al momento de causarse la sucesión y ordenada a fijar el *quantum* legitimario; otra, referida al momento de pago, y destinada a garantizar que el valor actual de los bienes dados en pago de la legítima cubre ese *quantum*. De nuevo, el Derecho catalán confirma una conclusión preterida por la ley gallega: «*Los bienes de la herencia que sirvan como pago de la legítima se estiman por su valor en el momento en que la persona legitimada para pagar los elige o los adjudica [...] al legitimario*» (artículo 451-13 CCC).

complemento con la pretensión de cumplimiento íntegro del legado de legítima la opinión de REBOLLEDO VARELA según la cual, satisfecho parte del crédito legitimario por los herederos, luego pueden *completarlo* acudiendo a la otra modalidad alternativa de pago *ex* artículo 247 LDCG (cfr. REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., p.1062). Sobre la confusión que afecta a la acción de complemento, vid: cap.VI.3.1.2.

5. EL DESTINATARIO DEL LEGADO DE LEGÍTIMA ANTE LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y LA PARTICIÓN

5.1. Preliminar

El cumplimiento del legado de legítima constituye un acto de liquidación de la herencia pues, como se sabe, se trata del pago de un simple crédito, por más que el mismo pueda realizarse en bienes hereditarios. En este orden de cosas, aunque el pago de las deudas y cargas de la herencia no se considere una operación particional en sentido estricto, la conveniencia de que las mismas precedan a la formación y adjudicación de los lotes hace que, en la práctica, la liquidación de la herencia acompañe usualmente a las demás operaciones particionales⁶⁹. Siendo ello así, no será infrecuente que, al realizar la partición de la herencia, y valiéndose del inventario, avalúo y colación realizados a tal fin, aunque debidamente adaptados a las reglas de cálculo de la legítima, los herederos formen una hijuela destinada al pago del legado de legítima.

Lo anterior explica que el destinatario de un legado de legítima se encuentre directamente interesado en el desarrollo de las operaciones particionales. Pero, aun si al realizar la partición se omitiese la liquidación de la legítima, los efectos perjudiciales que podrían derivarse de la división hereditaria en orden a la efectividad del derecho del legitimario —v. gr. la definitiva confusión de la herencia con el patrimonio particular de cada heredero, *ex* artículo 1.068 CC—, contribuyen a mantener aquel interés. Todo ello hace preciso determinar qué facultades asisten al destinatario de un legado de legítima en relación con la partición de la herencia⁷⁰.

Ha de advertirse que las facultades del legitimario, así como el propio régimen aplicable a la partición, pueden variar según quién sea la persona encargada de llevarla a cabo. Pero esto no impide mantener algunas conclusiones de carácter general, sin perjuicio de las puntualizaciones que impone el régimen jurídico aplicable a cada tipo de partición. Dicho lo anterior, y en orden a la exposición del tema, se toma por referencia el supuesto de cumplimiento del legado de legítima como operación de

⁶⁹ Vid. SANCHO REBULLIDA, “Partición de herencia”, *Estudios de Derecho Civil*, I, Pamplona, 1978, p.574.

⁷⁰ Sobre los efectos de la partición, puede verse: STS 28 mayo 2015 (RJ 2270).

liquidación llevada a cabo por los herederos al realizar, de consuno, la partición (artículo 1.058 CC); sólo, cuando se aborde el estudio del pago de la legítima por personas distintas al heredero, se adaptarán los resultados que ahora se obtengan al régimen aplicable al tipo de partición de que se trate.

La cuestión relativa a las facultades que asisten al legitimario en la partición ha quedado preterida en la LDCG: algún artículo recuerda que la partición no puede suponer perjuicio de las legítimas (artículo 273 LDCG), mas ya se conoce la excepción a la regla de intangibilidad que, en sede de partición conjunta, recoge el artículo 282 LDCG; otro artículo, al tratar de la partición promovida por la mayoría de herederos, establece la liquidación de las legítimas como operación imprescindible a realizar por el contador-partidor (artículo 305 LDCG).

Como la ley gallega ha omitido toda referencia a las facultades del legitimario en la partición de la herencia, sólo resulta posible mantener algunas conclusiones que, según creo, pueden inferirse de una proposición conocida. Hace referencia esta proposición a la singular posición jurídica del destinatario de un legado de legítima en la sucesión del causante, simple titular de un derecho de crédito frente a los herederos y no de una cuota del as hereditario (artículo 249.1 LDCG). Aunque el sistema legitimario gallego se ha apartado notablemente del Código Civil en este punto, los resultados que la doctrina referida a este último ordenamiento ha alcanzado respecto de las facultades que integran la posición del legitimario no dejan de presentar, por contraste, gran interés. Así pues, a continuación sigue una exposición de las facultades que corresponden al legitimario del Código Civil; a partir de esa exposición se tratará de esclarecer cuál es la posición jurídica del legitimario gallego respecto de la comunidad hereditaria y de la partición.

5.2. La posición jurídica del legitimario del Código Civil

5.2.1. El legitimario ante la comunidad hereditaria

Tratándose del Código Civil, el derecho del legitimario a quien el causante simplemente salvó su legítima se concreta en una «*porción de bienes*» de la herencia (artículo 806 CC). Así las cosas, según la interpretación mayoritaria entre los autores, la posición jurídica que correspondería a ese legitimario se asimilaría a la del legatario de

parte alícuota; según otra interpretación, atendiendo a las facultades que le asisten, tal legitimario sería merecedor de la cualidad de heredero. En todo caso, y a pesar de las divergencias entre estas dos interpretaciones ya conocidas, ambas coinciden en reconocer al legitimario a quien sólo se le salvó su legítima, la condición de miembro de la comunidad hereditaria⁷¹.

Aun más, en opinión de algún autor, el legitimario del Código Civil participaría de esa condición cualquiera que fuese el «*título*» elegido por el causante para atribuirle la legítima (artículo 815 CC). Según esta hipótesis, en el supuesto límite representado por el caso en que el causante dispuso una donación o un legado de cosa determinada en favor del legitimario, éste merece participar en la comunidad hereditaria, por más que carezca de un llamamiento actual a una «*porción de bienes de la herencia*». Ello, por cuanto la ley *reserva* en favor del legitimario una cuota (artículo 806 CC), la cual permanece latente y en función de garantía hasta que, por medio de las operaciones oportunas, se compruebe que el valor del legado o de la donación basta para cubrir la legítima. Refiriéndose a estos casos, ha escrito ESPEJO que la posición del legitimario se asemejaría a la de un heredero que no recibe nada en la partición a resultas de la colación. Y esa misma razón —la existencia de una cuota reservada por la ley en favor del legitimario— ha permitido afirmar que el hijo o descendiente que puede acabar percibiendo su legítima en metálico por haberlo autorizado así el testador (artículos 841 a 847 CC), forma parte de la comunidad hereditaria, al menos hasta que se le comunique la decisión de conmutar su participación por metálico⁷².

⁷¹ La STS 31 marzo 1970 (RJ 1854) expresa el criterio jurisprudencial en la materia: «en nuestro Ordenamiento jurídico, por tener dicha institución [la legítima] la consideración de “*pars hereditatis*” y no de “*pars valoris*”, es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales [...]». Como excepción doctrinal, cabe citar a ROCA SASTRE, cuya teoría de la legítima como *pars valoris bonorum* le obligó a rechazar la consideración del legitimario como condueño (cfr. “Naturaleza jurídica de la legítima”, cit., p.200).

⁷² Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, cit., p.318. Como este autor: VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho Sucesorio*, cit., pp.295-298. En contra: COLINA GAREA, “Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria”, *AFDUC*, 6, 2002, pp.245-246; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, “La comunidad hereditaria”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2012, p.438. Para el caso de pago de la legítima en metálico *ex* artículo 841 CC, vid: PANTALEÓN PRIETO, “Comentarios a los artículos 841 a 847 CC”, *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, II, Madrid, 1984, p.1396, n. 26; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La conmutación de la legítima*, Madrid, 1989, p.61; DOMÍNGUEZ LUELMO, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Madrid, 1989, p.127. Una crítica a la construcción doctrinal basada en la “reserva”, puede verse en: REVERTE NAVARRO, “Reflexiones sobre la legítima en el Código civil”, cit., pp.4155-4158.

En todo caso, al margen del supuesto límite al que se acaba de hacer referencia, si se asume que el presupuesto para formar parte de la comunidad hereditaria consiste en haber recibido un llamamiento a una cuota del caudal hereditario sin determinación de bienes, y puesto que su derecho se concreta en una «*porción de bienes de la herencia*» (artículo 806 CC), debe concluirse que el destinatario de un legado de legítima merece la condición de miembro de aquella comunidad⁷³.

De acuerdo con lo anterior, y en tanto subsista la comunidad hereditaria, el destinatario del legado de legítima cuenta con las siguientes facultades: podrá hacer uso, si bien solidariamente con los demás comuneros, de los bienes hereditarios (artículo 394 CC); su cuota se incrementará con los frutos producidos por los bienes constante la comunidad (artículos 818, 1.045 y 1.063 CC); habrá de participar en la administración de la herencia y, de estar ésta encomendada a otro, se le habrá de rendir cuentas (artículos 398 CC y 799 y 800 LEC); podrá llevar a cabo cualquier acto que precise la defensa o conservación de la comunidad hereditaria; y habrá de consentir los actos de disposición referidos a bienes objeto de la comunidad.

5.2.2. *Facultades posesorias del legitimario*

Siguiendo con el Código Civil, más dificultades presenta la determinación de las facultades posesorias del destinatario de un legado de legítima en relación con los bienes hereditarios. Desde luego, al participar de la condición de miembro de la comunidad hereditaria, los demás comuneros no podrán excluirle de la posesión de los bienes hereditarios; de otro modo, resultaría imposible el uso solidario de los mismos (artículo 394 CC). Si esto es así, y como además le competen los actos de defensa de la comunidad, queda justificado el acceso del destinatario del legado de legítima a los “interdictos” de retener o recobrar frente a la perturbación o despojo producido por un tercero (artículo 446 CC); y aun frente al comunero que se exceda en el ejercicio de su derecho a usar y poseer, como ocurriría en el caso en el que uno de ellos viniese poseyendo de manera exclusiva algún bien hereditario⁷⁴. Hasta aquí, la posición del

⁷³ Así, para el legado de parte alícuota: STS 14 julio 2008 (RJ 3361). Esta sentencia asume la opinión común en la doctrina actual; no obstante, por considerar al legatario parciario simple acreedor, hipótesis que parecía superada, contradice aquella opinión: NÚÑEZ MUÑOZ, *El legado de parte alícuota*, Madrid, 2001, pp.82-97.

⁷⁴ Sobre esto último, vid: DE PABLO CONTRERAS, “Protección de la posesión y del derecho a poseer”, *Curso de Derecho Civil*, III, 3ª ed., Madrid, 2011, p.286. No obstante, en la práctica se evita el recurso a los “interdictos”

legatario de legítima no presenta peculiaridades respecto de la que corresponde a todo miembro de la comunidad hereditaria.

¿*Quid* de la posesión civilísima? El párrafo 1º del artículo 440 CC atribuye a los coherederos la posesión de los bienes hereditarios sin necesidad de llevar a cabo acto alguno de ocupación o de aprehensión material. Siendo ello así, y como el legitimario no participa necesariamente de la condición de heredero, sino que puede recibir su legítima por cualquier título —éste es el parecer mayoritario entre los autores y el de la jurisprudencia que interpreta el artículo 815 CC—, debería concluirse que la atribución legal de la posesión *ex* artículo 440 CC no alcanza al legitimario. Así las cosas, en el supuesto objeto de estudio, el destinatario del legado de legítima sólo podría entrar en la posesión de los bienes hereditarios si, habiendo solicitado su entrega a los herederos, éstos se avienen a hacerle partícipe en la posesión (artículo 885 CC). No es otra la conclusión que suele alcanzar la doctrina respecto del legatario de parte alícuota⁷⁵.

No obstante, los autores, al menos en sede de legítimas, suele ofrecer una explicación diversa a la anterior. Así, en trabajos de obligada referencia en la materia, como los de VALLET o los de ESPEJO, se afirma que el legitimario, en cuanto tal, y con independencia del título por medio del cual hubiese recibido su legítima, goza de todas las facultades posesorias que se reconocen a los coherederos; entre ellas: la posesión civilísima. Especialmente significativa es la posición del primero de los autores mencionados: habiendo contribuido de manera decisiva a fijar la tesis, en la actualidad dominante, según la cual el legitimario del Código Civil no es *heredero forzoso*, terminaba por reconocerle una facultad que la ley y la jurisprudencia asocian a la cualidad de heredero (artículo 440 CC).

Ciertamente, es posible detectar alguna discrepancia entre los autores citados en relación con el tema expuesto; pero la divergencia afecta a simples proyecciones del reconocimiento de la posesión civilísima del legitimario —si habiéndosele legado una

de tutela de la posesión en favor del desahucio por precario; con cita de otras, vid: STS 28 febrero 2012 (RJ 2013/2161).

⁷⁵ Vid. CALVO MEJIDE, *La posesión en el derecho hereditario*, Madrid, 1991, pp.124-126. El AAP Castellón 24 diciembre 2002 (JUR 2003\107859) afirma, *obiter dictum*, que corresponde al legatario parciario la posesión civilísima; mas, el Tribunal Supremo —cfr. S. 19 noviembre 1952 (RJ 2816)— ha afirmado reiteradamente que tal posesión corresponde exclusivamente a los herederos; y de esta cualidad, no participa el legatario parciario.

cosa determinada, puede ocuparla por sí mismo—, y no a sus aspectos sustanciales. Por lo que ahora interesa, y en relación con el fundamento de esta ventaja que reconocen al legitimario, ambos autores coinciden en apuntar a la idea de “reserva”. En concreto, y según sus pareceres: la existencia de una cuota de bienes reservada por la ley (artículo 806 CC), conlleva la subsistencia, en favor del legitimario, de cuantas facultades posesorias asisten a los coherederos⁷⁶.

Por último, y relacionada con la anterior, aparece otra ventaja que suele reconocerse al legitimario del Código Civil, no ya por los autores, sino por la jurisprudencia menor, así como por la Dirección General de los Registros y del Notariado; a saber: la necesidad de que el legitimario consienta en la entrega de legados por parte de los herederos mientras no se realicen las operaciones de liquidación hereditaria y se confirme que la atribución recibida del causante basta para cubrir su legítima.

Aunque este tema habrá de ser objeto de estudio más adelante, parece conveniente una breve aclaración. Los artículos 882 y 885 CC permiten concluir que el legatario de cosa determinada, por más que adquiera su propiedad al punto de causarse la sucesión, no puede ocupar por sí mismo el bien que el causante le legó, sino que ha de pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea autorizado para darla. Pues bien, sin un fundamento legal explícito, la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como la jurisprudencia menor, han venido a completar la previsión del artículo 885 CC, exigiendo que el legitimario preste su asentimiento a esa entrega en aquellos casos en los que, por no haberse completado las operaciones de liquidación, no es posible conocer si el causante comunicó al legitimario bienes suficientes para satisfacer su legítima⁷⁷.

⁷⁶ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., pp.204-205; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., pp.328-330. En el mismo sentido, pueden verse: PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, V-III, cit., p.27; CALVO MEJIDE, *La posesión en el derecho hereditario*, cit., pp.122-124; BUSTO LAGO, “Comentarios a los artículos 806 a 822 CC”, *Comentarios al Código Civil*, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2006, p.984; MENÉNDEZ MATO, *El legado de legítima estricta en el Derecho común*, cit., p.140. A todos ellos, se suman los autores que han mantenido la consideración del legitimario como heredero forzoso; a modo de ejemplo, vid: GARCÍA-VALDECASAS, “La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor”, *RDP*, 1963, p.970.

⁷⁷ Como ejemplo: SAP Madrid 26 septiembre 2011 (JUR 388107); RDGRN 20 septiembre 1988 (RJ 7159).

Por lo que ahora interesa, tanto la Dirección General, como los tribunales, se limitan a indicar que la liquidación de la herencia debe preceder a la entrega de legados, o bien el legitimario consentirla, con el propósito de salvaguardar su interés; mas, sobre cuál sea el fundamento de esta exigencia, eluden pronunciarse. No obstante, a la vista de cuanto se lleva expuesto, la necesaria participación del legitimario en la entrega de legados parece consecuencia de su condición de coposeedor de los bienes hereditarios *ex* artículo 440 CC. En suma, y con carácter provisional, puede retenerse la siguiente conclusión: el fundamento último de la necesaria participación del legitimario en la entrega de legados obedece a la existencia de una porción de bienes que la ley le *reserva*, la cual permanece en función de garantía hasta que se compruebe que la atribución realizada por el causante es suficiente para satisfacer su legítima⁷⁸.

5.2.3. *El legitimario ante la partición*

Como es sabido, tratándose del Código Civil, el destinatario de un legado de legítima deviene titular de una «*porción de bienes*» (artículos 806 CC) o, lo que es lo mismo, de una cuota de bienes indeterminados. Sólo por medio de la partición desaparecerá esa indeterminación, quedando sustituida la cuota por bienes concretos. Así las cosas, cuando el testador no hubiese señalado al legitimario bienes en sustitución de su cuota, y no exista un contador-partidor encargado de realizar la partición, el destinatario del legado de legítima podrá promover la partición de la herencia; y ello: bien elevando la petición al Notario o al Secretario Judicial, para que se designe un contador-partidor dativo, si es que consigue reunir el cincuenta por ciento del haber partible (artículo 1.057 párrafo 2º CC); o bien tratando de poner de acuerdo a todos los comuneros sobre el modo de realizar la partición (artículo 1.058 CC). En último término, si no fuese posible este acuerdo, el legatario de legítima podrá solicitar la división judicial de la herencia (artículo 1.059 CC). Así aparece confirmado por el artículo 782.1 LEC, que refiere esta última posibilidad tanto al heredero como al legatario de parte alícuota, quedando comprendido el legitimario, según la doctrina mayoritaria, en esta última categoría.

⁷⁸ Vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, cit., p.314.

Como proyección de cuanto se ha afirmado, si la iniciativa de promover la partición no le hubiese correspondido, y se tratase de la partición por contador-partidor dativo, el destinatario del legado de legítima habrá de ser citado y su veto a la propuesta de partición elevada por el contador exigirá que la misma reciba la aprobación del Notario o del Secretario Judicial (artículo 1.057 párrafo 2º CC); y tratándose de la llamada partición por coherederos, la validez de la misma exigirá su asentimiento⁷⁹. Finalmente, habiéndose solicitado la división judicial de la herencia, el legatario de legítima habrá de ser citado para integrar la Junta a que se refiere el artículo 783.3 LEC y, llegado el caso, podrá oponerse a las operaciones particionales realizadas por el contador (artículo 787.1 LEC).

Por lo demás, como la determinación de los bienes concretos que se darán al destinatario del legado de legítima en sustitución de su cuota constituye un acto particional, se justifica la aplicación de las reglas que el Código Civil dedica a la partición hereditaria. Así, por ejemplo, si fuese un contador el encargado de realizar la partición, habrá de sujetarse a lo previsto en el artículo 1.061 CC, debiendo observar el criterio de igualdad que consigna el mencionado artículo a la hora de formar el lote correspondiente al legitimario; o, tratándose de la llamada partición por coherederos, el legitimario sólo podrá instar la rescisión cuando hubiese sufrido lesión en más de la cuarta parte (artículo 1.074 CC)⁸⁰.

Con todo, y a salvo alguna ventaja específica que puede percibirse—v. gr., la prohibición testamentaria de instar la división de la herencia no puede afectarle, *ex* artículo 813 párrafo 2º CC—, cuanto se ha dicho acerca de la posición jurídica que corresponde al destinatario de un legado de legítima en relación con la partición, parece un simple corolario, no de su cualidad de legitimario, sino de su condición de destinatario de un llamamiento a una porción de bienes hereditarios. Por ello, si se desea comprender las especiales consecuencias que, respecto de la partición, impone la

⁷⁹ A ello obedece el criterio constante de la DGRN de rechazar el acceso al Registro de particiones convencionales en las que no interviene algún legitimario con derecho a una *pars bonorum*; entre otras: Rr. 1 marzo 2006 (RJ 3919), 17 octubre 2008 (RJ 2009/637), 13 junio 2013 (RJ 5440).

⁸⁰ Sobre esta última conclusión, por todos, vid: DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil”, *Centenario de la Ley del Notariado*, III-I, Madrid, 1964, pp.827-828; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., pp.1133-1135. Pero, tratándose de la partición por testador (artículo 1.075 CC) o por contador, su rescisión podrá intentarse por haber quedado perjudicada la legítima aunque la lesión no supere la cuarta parte. Así, para un supuesto de partición por contador: STS 31 mayo 1980 (RJ 2724).

conurrencia de un legitimario en la sucesión, conviene tomar como referencia el caso límite en el que el del legitimario es simple legatario de cosa determinada o donatario. En estos supuestos límite, el legitimario carece de un llamamiento actual a una porción de bienes de la herencia —el causante le ha comunicado bienes singulares en pago de su legítima—; y, aun así, tratándose de la partición convencional, resultan preceptivos su intervención y consentimiento.

En primer lugar, y con independencia de cuál sea el título elegido para atribuirle la legítima, es de común opinión reconocer al legitimario la posibilidad de *intervenir* en la partición. Al comprender ésta, las operaciones de inventario y avalúo, así como la colación y, en su caso, las operaciones de computación e imputación legitimarias, resulta evidente el interés que la división de la herencia presenta para el legitimario.

A este respecto, se ha considerado que el legitimario, cualquiera que sea el título por medio del que se le hubiese atribuido la legítima, puede solicitar la realización del inventario y avalúo en cualquier momento, e intervenir en la partición realizada por los coherederos con el propósito de fiscalizar el desarrollo de las operaciones conducentes a la determinación del caudal relicto⁸¹. Y si se tratase de la partición judicial, aun cuando el legitimario no pueda instarla (artículo 782.1 LEC), el interés que para él presentan las operaciones de liquidación del caudal, justifica que, promovido el juicio de división de herencia por algún heredero o legatario de parte alícuota, haya de citársele; es decir: el legitimario se cuenta entre los *interesados* en la herencia que deben ser citados con la finalidad de convocarlos a la Junta para la designación de contador y peritos (artículo 783.3 LEC)⁸².

En fin, respecto de la facultad de cualquier legitimario para intervenir en la partición, cabe retener: que dicha facultad se funda en el interés que para el legitimario

⁸¹ Entre otros, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-I, cit., pp.205-206; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.38; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., p.324. GARCÍA-BERNARDO LANDETA niega que el título de legitimario baste para justificar su intervención pero reconoce que puede solicitar que se le exhiban cuantos documentos sean pertinentes —inventarios, avalúos, títulos de adquisición— a los efectos de preparar la oportuna acción de impugnación (cfr. *La legítima en el Código Civil*, cit., pp.211-212).

⁸² Sobre la legitimación del legitimario para la división judicial de la herencia, vid: COLINA GAREA, “La legitimación para promover la división judicial de la herencia”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, I, Valencia, 2006, p.946-949; GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, *La partición judicial: problemas*, Valencia, 2008, pp.107-122.

presentan las operaciones de inventario y avalúo; que, en su virtud, puede solicitar la liquidación de su legítima en cualquier momento, así como tomar conocimiento del modo en que se han llevado a cabo las operaciones indicadas por el contador-partidor o, en su caso, por los coherederos; que, sin poder solicitar el juicio de división de herencia, habrá de ser citado al mismo como *interesado*.

En segundo lugar, al legitimario legatario —pero puede hacerse extensivo al legitimario donatario— le corresponde la facultad, no ya de intervenir, sino de *participar* en la partición, prestando su consentimiento a la división propuesta por los coherederos o vetándola, si es que retira su asentimiento. En este sentido, el Tribunal Supremo ha considerado nula una partición convencional en la que no participó un legitimario a quien los causantes habían legado una finca en pago de su legítima; y la Dirección General de los Registros y del Notariado ha denegado el acceso al Registro de la Propiedad de sendas particiones en las que no había tomado parte un legitimario legatario⁸³.

Así pues, junto con la de intervenir, pero como una facultad distinta, cabe reconocer al legitimario del Código Civil favorecido con un legado la posibilidad de participar en la partición. No se trata ya de intervenir en la misma con la finalidad de tomar conocimiento de las operaciones de liquidación de la herencia, sino de participar con el propósito de consentir o vetar la división propuesta por los coherederos.

La discriminación entre estas dos facultades, la de intervenir y la de participar, resulta capital para esclarecer la posición del legitimario gallego frente a la partición. Sin embargo, ocurre con frecuencia que, al reconocer al legitimario del Código Civil la facultad de participar en la partición, suele presentarse como simple corolario del interés que para él presentan las operaciones de inventario y avalúo, quedando oscurecida aquella discriminación. No obstante, creo que, si se atiende al propósito al que se orienta cada una de estas facultades, pueden mantenerse diferenciadas.

Mientras que la facultad de intervenir en la partición obedece a la necesidad de conocer el resultado de las operaciones de inventario y avalúo de la herencia

⁸³ Vid. STS 18 octubre 2012 (RJ 9722); Rr. DGRN 15 septiembre 2014 (RJ 4742), 13 febrero 2015 (RJ 1220). En contra: Ss. AP Badajoz 17 junio 2009 (AC1659), AP Alicante 3 mayo 2014 (AC 1394).

—imprescindibles para determinar la cuantía de su derecho—, la facultad de participar en la partición se ordena a un propósito distinto; a saber: impedir que los coherederos y demás sucesores con derecho a una cuota, se repartan la herencia sin tomar en consideración el derecho del legitimario legatario. Y es que, por más que hubiese recibido del causante un legado o una donación *pro legitima*, la ley reserva al legitimario una cuota de bienes de la herencia (artículo 806 CC), al menos hasta que, a la vista del resultado que arrojen las operaciones de liquidación hereditaria, se compruebe que el valor de la atribución realizada en pago de la legítima es suficiente.

Por lo tanto, con independencia del título elegido por el causante para atribuir la legítima, la existencia de una cuota que la ley reserva al legitimario justifica su presencia en la división de la herencia, al objeto de consentirla o de vetarla. En otro caso, los coherederos podrían repartirse la herencia sin cuidarse de ser escrupulosos en la realización del inventario y avalúo, o sin respetar aquella cuota que la ley reserva al legitimario si, a resultas de esas operaciones, se comprueba que el legado o la donación realizados en pago de su legítima son insuficientes. Así las cosas, no debe extrañar que se haya considerado, no ya rescindible (artículo 1.080 CC), sino nula la partición convencional en la que no concurre algún legitimario⁸⁴.

Según creo, no se fuerzan las cosas si lo anterior se presenta como deducción de varias consideraciones que se encuentran en la Sentencia del Tribunal Supremo 18 octubre 2012 (RJ 9722), a la que ya se ha hecho referencia: «el legatario [de una finca] que es también legitimario, no fue citado al inventario, con lo que no ha podido saber si el legado atribuido a él cubre la legítima, pues no ha podido intervenir ni consentir [...]. La presencia del representante del incapaz [el legitimario legatario se

⁸⁴ Vid. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil”, cit., pp.828-834. Para la partición por testador —lo mismo, para la partición por contador-partidor— suele afirmarse que produce efectos automáticos y es inscribible sin necesidad de previa comprobación de su respeto a las legítimas (artículo 1.056 párrafo 1º CC); pero este aserto ha sido cuestionado por ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, cit., pp.318-322. Por lo demás, y en tanto no se produzca el pago, la existencia de una cuota reservada lleva a considerar claudicante tanto la conmutación (artículo 844 párrafo 2º CC), como la división practicada por los adjudicatarios de los bienes en el supuesto previsto en los artículos 841 a 847 CC; vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, Madrid, 1984, p.740; PANTALEÓN PRIETO, “Comentarios a los artículos 841 a 847 CC”, cit., pp.1447-1449; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La conmutación de la legítima*, cit., pp.61; DOMÍNGUEZ LUELMO, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, cit., pp.213-216. Una explicación diversa, pero fundamentada en la idea de reserva, puede verse en: DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “El pago en metálico de la legítima de los hijos o descendientes después de la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981”, *ARALJ*, XI, 1983, p.148; REAL PÉREZ, *La intangibilidad de la legítima*, Madrid, 1988, p.81; VATTIER FUENZALIDA, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, cit., p.63.

encontraba sometido a tutela] era esencial en ese momento, pues lo contrario podría permitir que se repartiese la herencia sin tener en cuenta los derechos legitimarios [...]. Todos los motivos del recurso giran alrededor de la afirmación de que los cinco hijos, sin contar con su hermano, incapacitado, dividieron el dominio de los bienes [...]. Tales bienes procedían del patrimonio del padre y de la madre, por donación, por legado y por herencia; por lo cual era partícipe, mal que les pese, el hermano incapacitado. Y en esta división [...] no lo representó el tutor [...]. Al no hacerse así, la partición no es válida».

Tal vez, la Resolución 13 febrero 2015 (RJ 1220) exprese mejor lo que ahora se pretende demostrar. Concurriendo a la sucesión una pluralidad de legitimarios, de los que sólo uno fue instituido heredero, en tanto que los demás fueron llamados como legatarios de cosa determinada, la Dirección General de los Registros y del Notariado acaba concluyendo: «A los efectos de la práctica de la inscripción solicitada, la regla esencial que ha observado el registrador es atender a la naturaleza de la legítima, “pars bonorum”, que atribuye al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagada en bienes de la herencia. Ello hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación de la herencia, en orden a preservar la intangibilidad de su legítima, en cuanto [...] el inventario, el avalúo, y el cálculo de la legítima son operaciones en las que está interesado el legitimario con dicha finalidad para proteger que las adjudicaciones no perjudican [...] la legítima [...]».

En definitiva, la existencia de una cuota de bienes que la ley reserva al legitimario, justifica su participación en la partición, aun cuando el causante se hubiese limitado a comunicarle bienes en pago de su legítima por medio de un legado de cosa determinada o de una donación. Esta participación en la partición se ordena, en un primer momento, a conocer, por medio de las operaciones de computación e imputación, si lo que el causante le atribuyó basta para cubrir su legítima; y en un segundo momento, si se comprobase la insuficiencia de la atribución recibida por el legitimario, a impedir que la división realizada por los coherederos pueda dificultar la percepción de los bienes que, en virtud de la cuota que la ley le reserva, le puedan corresponder⁸⁵.

⁸⁵ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, “Comentarios a los artículos 1.058 a 1.087 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XIV-2º, Madrid, 1989, p.357; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, cit., p.318 y “La partición realizada por los coherederos: sus elementos”, *Estudios*

5.2.4. *Recapitulación*

Recapitulando cuanto se ha expuesto, puede concluirse que, en el ámbito del Código Civil, la posición jurídica que corresponde al destinatario de un legado de legítima respecto de la comunidad hereditaria y de la partición aparece integrada por diversas facultades, las cuales obedecen a tres razones distintas: una, el interés que para el legitimario presenta el desarrollo de las operaciones de liquidación del caudal; otra, la titularidad de una cuota del caudal en la que se concreta su llamamiento; y, la última, la existencia de una cuota de bienes que la ley reserva a su favor.

De entrada, la determinación de la cuantía a que asciende la legítima es una cuestión de capital importancia para todo legitimario. Como es sabido, la fijación monetaria del valor de la legítima requiere la realización de las operaciones de computación e imputación, para lo cual resulta imprescindible conocer la composición del patrimonio del que el causante dispuso, o pudo disponer, a título lucrativo (artículos 818 y 654 CC). No cabe duda que, a ese efecto, el legitimario debe intervenir en la partición, por cuanto la división de la herencia exige, con frecuencia, la práctica de un inventario y avalúo de los bienes y deudas que comprende la herencia, su liquidación aun meramente contable, así como la colación de las donaciones realizadas por el causante en favor de los legitimarios instituidos como herederos.

Además, en el ámbito del Código Civil, el destinatario de un legado de legítima adquiere el derecho a una porción de bienes de la herencia al punto de causarse la sucesión (artículos 806 y 881 CC). Así pues, habiendo recibido un llamamiento a una cuota del caudal relicto sin determinación de los bienes que han de integrarla, debe reconocerse a tal legitimario la condición de miembro de la comunidad hereditaria, resultando imprescindible su consentimiento para la plena eficacia de la partición que se propongan llevar a cabo los coherederos (artículo 1.058 CC).

Finalmente, tratándose del Código Civil, la ley reserva una porción de bienes en favor de las personas que acrediten la condición de legitimario (artículo 806 CC); ello, con independencia del título elegido por el causante para cumplir con el deber que le

de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa, Madrid, 2013 pp.1734-1735. En contra: CARBALLO FIDALGO, "Comentarios al artículo 1.058 CC", *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.1745.

impone el *officium pietatis*, y hasta que se compruebe que la atribución realizada en pago de la legítima es suficiente. Según se ha visto, la existencia de esa reserva, que permanece latente y en función de garantía de la porción de bienes que tiene derecho a recibir, es fundamento de una serie de facultades que se deben reconocer a todo legitimario; cuales son: recibir la posesión civilísima de los bienes hereditarios (artículo 440 CC), intervenir y consentir la entrega de legados mandados en favor de terceros (artículo 885 CC) y participar en la partición, cuya validez exige de su consentimiento en cualquier caso.

5.3. La posición jurídica del legitimario gallego ante la comunidad hereditaria y la partición

5.3.1. El destinatario del legado de legítima como simple acreedor

En el epígrafe anterior, según un razonamiento que nos llevó de los efectos a las causas, se terminó afirmando que, tratándose del Código Civil, la posición jurídica del destinatario de un legado de legítima respecto de la comunidad hereditaria y la partición obedecía a tres causas o razones diversas: una, su condición de titular de una cuota del caudal relicto; otra, la existencia de una porción de bienes que la ley le reserva; y la última, el interés que presentan para el legitimario las operaciones de liquidación del caudal hereditario. Ahora, procediendo de modo inverso —de las causas a los efectos—, se comprobará que la posición del legitimario gallego es mucho más limitada, toda vez que, respecto de él, sólo puede apreciarse la concurrencia de una de esas tres causas o razones.

Así, respecto de la primera de las razones apuntadas, debe rechazarse su concurrencia en relación con el destinatario de un legado de legítima gallego. Como es sabido, al punto de causarse la sucesión, tal legitimario se convierte en titular de un derecho de crédito de valor, mas no en titular de una porción de bienes de la herencia (artículos 249.1 y 243 LDCG). Siendo ello así, cabe afirmar que el legatario de legítima gallego carece de cuantas ventajas gozaba el legitimario del Código Civil por resultar titular de una cuota del caudal relicto; esto es: participar, con las mismas facultades que cualquier otro comunero, en la comunidad hereditaria y en la partición.

Como corolarios más destacadas de lo anterior, tal vez quepa hacer referencia a dos: por un lado, la consideración del destinatario del legado de legítima como un extraño a la comunidad hereditaria, sin que ese legado sea título suficiente para acceder a la titularidad y a la posesión de los bienes que constituyen el objeto de la comunidad; por otro, la falta de legitimación del legatario de legítima para promover la partición y, más en concreto, para solicitar la división judicial de la herencia⁸⁶. A este respecto, si se tiene en cuenta que el objeto de este proceso especial es el reparto de la herencia entre quienes acreditan un derecho a ella (artículo 782.1 LEC), es patente su inutilidad en relación con el legatario de legítima, cuya pretensión no puede ser la sustitución de una cuota del caudal por bienes determinados, sino el cumplimiento de un simple derecho de crédito. En orden a la reclamación del cumplimiento de este crédito, el destinatario de un legado de legítima dispone de una acción *ex testamento* —o *ex pacto sucesorio*— y, así introducida, su pretensión se habrá de ventilar en el procedimiento declarativo que corresponda según la cuantía (artículos 249.2 y 250.2 LEC).

Lo mismo que para la primera, otro tanto puede decirse respecto de la segunda de las causas o razones apuntadas. Del artículo 806 CC se desprendía la existencia de una reserva en favor del legitimario, la cual implicaba una cierta sujeción de los bienes de la herencia con el propósito de garantizarle la percepción de su derecho. Pero nada de esto se observa en la LDCG: por más que se le reconozcan alguna garantía específica —v. gr. la anotación registral de la legítima—, la percepción de la atribución patrimonial a que tiene derecho el legitimario gallego, al menos el legitimario a quien simplemente se salvó su legítima, se asegura a través de acciones de carácter personal (artículo 249.1 LDCG). Siendo ello así, no existe razón alguna para mantener en favor del legitimario gallego las ventajas que se seguían de la existencia de aquella reserva en

⁸⁶ Vid. SAP A Coruña, 27 octubre 2016 (AC 1888). Respecto de la consideración del legitimario como persona ajena a la comunidad hereditaria, por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.749; COLINA GAREA, “Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria”, cit., p.246. Pone en duda esta conclusión: BUSTO LAGO, “Las legítimas”, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Barcelona, 2015, p.448. En cuanto a su falta de legitimación para promover la partición, vid: CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.140; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.207-208; DEL POZO CARRASCOSA, “La partición de la herencia”, *División de la comunidad de bienes*, Barcelona, 2012, pp.203-204. El antiguo artículo 366 párrafo 2º CSC aclaraba que «*el derecho a la legítima no autoriza a promover el juicio de testamentaría*»; vid: Aa. AP Barcelona 5 abril 2006 (JUR 243255), 18 diciembre 2009 (JUR 2010/75760), AP Girona 28 octubre 2009 (JUR 2010/45978). Según testimonio de ROCA SASTRE, antes de la Compilación ya se había formado un clima de hostilidad hacia el uso de la testamentaría por parte de los legitimarios (cfr. “Naturaleza jurídica de la legítima”, cit., p.200, n. 52).

el Código Civil; esto es: recibir la posesión civilísima de los bienes hereditarios (artículo 440 CC), intervenir y consentir la entrega de legados mandados en favor de terceros (artículo 885 CC) y poder vetar, en cualquier caso, la partición efectuada por los coherederos (artículo 1.058 CC). Pero, sobre esta conclusión, se volverá de inmediato.

Finalmente, como tercera razón, la necesidad de determinar el valor monetario de la porción de bienes que el legitimario del Código Civil debía recibir, justificaba su intervención en la partición, puesto que ésta comprende, normalmente, algunas operaciones que permiten, o al menos facilitan, aquella determinación. De las tres razones apuntadas, ésta es la única que parece concurrir en relación con el legatario de legítima gallego: con frecuencia, la fijación del valor monetario de su derecho constituirá una de las operaciones de liquidación de la herencia que se desarrollen como fase previa a la formación y adjudicación de lotes entre los coherederos, de manera que parece justificada la intervención del legitimario con el objeto de conocer el inventario y avalúo que han servido para formular la propuesta de liquidación de su legítima.

En definitiva, tratándose del sistema legitimario gallego, el legatario de legítima tiene una pretensión puramente personal frente a los herederos (artículo 249.1 LDCG), a diferencia del legitimario del Código Civil, quien participa en el dominio de los bienes hereditarios (artículo 806 CC). Ello comporta que la posición jurídica que corresponde a cada uno de estos legitimarios respecto de la partición sea diferente: la posición jurídica del legitimario del Código Civil consiste en participar *en* la comunidad hereditaria y la partición, junto con los coherederos; la del legitimario gallego, en colocarse *frente* a ellos⁸⁷.

Alcanzado este punto, es preciso volver sobre una de las consecuencias que se derivaban de la inexistencia de una reserva legal de bienes en favor del legitimario gallego; a saber: la intranscendencia de su consentimiento para la validez y eficacia de la división realizada de consuno por los coherederos (artículo 1.058 CC). Si se vuelve

⁸⁷ A título de ejemplo, pueden compararse las conclusiones que, para los respectivos sistemas legitimarios, alcanzan: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, cit., pp.352-353; ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.749.

sobre esta conclusión es porque conviene deshacer una objeción que deriva del planteamiento defendido por algún autor.

Citando en apoyo de su argumentación los artículos 305 y 292 LDCG, BERMEJO PUMAR ha mantenido que la liquidación y pago de la legítima constituyen actos complementarios a la partición, sin los cuáles, ni la división hereditaria, ni las adjudicaciones practicadas entre los coherederos, producen efectos definitivos; a todo ello se añade que, según esta hipótesis, la liquidación de la legítima exigiría el asentimiento del legitimario⁸⁸. En fin, como corolario de estas dos proposiciones, se desprendería que el asentimiento del legitimario mantiene su consideración de presupuesto ineludible para la plena eficacia de la división y adjudicaciones realizadas por los coherederos. Centrándose en el supuesto de partición por coherederos, a continuación se trata de demostrar que la primera premisa es errónea y que la segunda adolece de cierta vaguedad.

a) Por lo que se refiere a la primera premisa, aparece formulada de modo semejante, pero en referencia al legitimario del Código Civil, en un trabajo de CÁMARA. Este autor mantenía que, entre los derechos que asisten al legitimario, aparece el de quedar pagado en la partición. A su juicio, aun en los casos en que la legítima pudiese ser satisfecha en metálico, bien porque el dinero aparece en sustitución de una cuota del caudal a la que fue llamado el legitimario, bien porque constituye el objeto de un legado pecuniario o de cantidad ordenado en satisfacción de su legítima, la división hereditaria realizada por los coherederos no se podría reputar «perfecta y completa» hasta la íntegra satisfacción del legitimario; entre tanto, éste podría reclamar la cuota de bienes a la que siempre tiene derecho, con la inevitable consecuencia de la ineficacia de la división realizada por los coherederos. Como se puede apreciar, la razón por la que CÁMARA considera claudicante la división hereditaria mientras no se satisfagan las legítimas, aparece referida a la existencia de una porción de bienes de la que el legitimario siempre

⁸⁸ Cfr. BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.111. La autora insiste en este planteamiento en otros lugares de su trabajo, y ofrece algún otro argumento —cita, por ejemplo, el artículo 221 LDCG—; pero, según creo, son menos decisivos.

deviene titular, bien porque ha sido directamente llamado a ella, bien porque la ley se la reserva⁸⁹.

Ahora bien, respecto del legatario de legítima gallego no concurre esa razón: por un lado, el legado de legítima tiene por objeto un simple crédito y no implica llamamiento a una cuota del haber hereditario; por otro, al legitimario gallego no se le asegura la percepción de la atribución patrimonial a que tiene derecho por medio de una reserva legal de bienes, sino a través de las garantías propias de un acreedor. Así las cosas, la primera de las proposiciones enunciadas por BERMEJO PUMAR, y según la cual, la completa eficacia de la partición exigiría la previa satisfacción de la legítima, carecería de fundamento, toda vez que el legitimario gallego no acredita un derecho a los bienes de la herencia, sino a una parte de su valor.

En este mismo orden de cosas, es algo sabido que, a partir de la consideración del carácter personal del derecho del legatario de legítima, puede concluirse que su satisfacción, por más que pueda hacerse en bienes hereditarios —y por tanto, suponer alteraciones en la masa hereditaria—, no consiste en un acto particional en sentido estricto, sino un acto de liquidación o depuración del caudal hereditario. Pues bien, aunque la determinación contable de las deudas y cargas de la herencia suele considerarse ineludible —toda vez que constituye el único modo que permite determinar el activo partible—, no ocurre lo mismo con su efectiva liquidación o pago, operación que se tiene como accidental o prescindible a efectos particionales⁹⁰.

Según lo anterior, la falta de liquidación de las deudas y cargas hereditarias, entre las que se podría contar la legítima, no constituiría un obstáculo para reputar plenamente eficaz la división practicada por los herederos. Si los herederos procediesen unánimemente de este modo, acaso pueda entenderse que se ha producido la concentración de la alternativa prevista en el artículo 246.1 LDCG, optando por la modalidad consistente en el pago de la legítima en metálico; siendo ello así, sólo un acuerdo posterior adoptado por todos los coherederos, que habrá de prever las oportunas

⁸⁹ Cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil”, cit., pp.823-826.

⁹⁰ Vid. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de sucesiones*, I, cit., p.223; VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.856; ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, V, 9ª ed., Madrid, 2008, p.168; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, “Partición hereditaria”, *Curso de Derecho Civil*, V, Madrid, 2013, p.452.

compensaciones o indemnizaciones, podrá revivir aquella opción, facilitando el pago de la legítima en bienes de procedencia hereditaria. Pero todo esto ya no afecta a la posición jurídica del destinatario de un legado de legítima frente a los herederos.

Por último, los artículos 305 y 292 LDCG no permiten inferir que la división practicada por los coherederos sólo produzca efectos definitivos si va precedida de la liquidación y pago de la legítima. Y es que estos artículos aparecen referidos a la partición realizada por contador-partidor —el primero, al designado a solicitud de herederos que agrupen más de la mitad del haber partible y el segundo, al testamentario—, y podría ocurrir que la ley exigiese la concurrencia de unos presupuestos para la plena eficacia de la partición realizada por contador-partidor, que, tratándose de la partición convencional, carezcan de fundamento.

Algo de eso parece que es lo que acontece. A lo que creo, el artículo 305 LDCG, al indicar que la partición realizada por el contador-partidor designado por mayoría debe incluir el pago de las legítimas, sería un complemento de lo dispuesto en el artículo 248 LDCG; en concreto, de aquel inciso en el que el artículo 248 LDCG impone el cumplimiento de la legítima en bienes hereditarios cuando, quienes realizan las operaciones encaminadas a su satisfacción, son personas distintas a las de los herederos. En efecto, si el contador-partidor llevase a cabo la división de la herencia sin formar una hijuela destinada al pago del legado de legítima, podría obligar a los herederos a adoptar, en el futuro, un acuerdo sobre el señalamiento de los bienes que se darán al legitimario. Este señalamiento, que habría de recaer sobre bienes de procedencia hereditaria ya adjudicados, impondría un nuevo reparto o haría surgir la obligación de indemnizar al heredero perjudicado —*ex* artículo 1.069 CC, por analogía—. Pues bien, evitar esta dificultad, en un supuesto que además parece suponer la falta de acuerdo entre los coherederos sobre el modo en que practicar la partición, sería el propósito de la previsión que se comenta del artículo 305 LDCG. Y otro tanto cabría decir en relación con el artículo 292 LDCG, si es que se interpreta que la mención a la «*partición completa*» tiene el alcance que explicita el artículo 305 LDCG.

Por lo tanto, como resumen de lo anterior: conviene que la liquidación de la legítima y el señalamiento de los bienes que se darán al legitimario en pago de su crédito precedan a la formación y adjudicación de los lotes de los coherederos; pero la

efectiva satisfacción del legitimario no constituye un presupuesto para la plena eficacia de la división practicada por los coherederos. ESPINOSA DE SOTO, lo ha captado con lucidez: «los herederos y legatarios recibirán los bienes conforme a las disposiciones realizadas por el causante, sin que en dicha adquisición tengan interferencia los legitimarios; por lo tanto, los herederos podrán, sin intervención de los legitimarios, pagar deudas, entregar legados, realizar la partición de la herencia, adjudicarse los bienes e incluso enajenarlos»⁹¹.

De lo anterior se desprende una modificación de la disciplina que regula el acceso al Registro de la Propiedad de la partición realizada por los coherederos. En el ámbito del Código Civil ya se ha visto que la Dirección General exige el asentimiento de los legitimarios para la inscripción de particiones realizadas, de consuno, por los herederos; mas, tratándose del sistema legitimario gallego, ni este asentimiento es imprescindible, ni es preciso que los coherederos formen una hijuela destinada al pago del legado de legítima. Y es que, contrariamente a lo que se deduce del artículo 14.2 LH respecto del legitimario del Código Civil, el destinatario de un legado de legítima carece, en el sistema legitimario gallego, de la cualidad «*heredero*», así como de la de «*titular*» de los bienes hereditarios; de ahí que no deba tenerse como un presupuesto para su inscripción, el que la partición contenga un anexo en el que se señalen los bienes que, a resultas de la división, se adjudican al legitimario —puede ocurrir, por ejemplo, que los herederos dividan entre ellos toda la herencia, decantándose por el pago de la legítima en metálico extrahereditario—. Y otro tanto cabe afirmar respecto de la hipótesis de heredero único: éste podrá pretender la inscripción a su favor de todos los bienes y derechos de los que era titular registral el causante, sin que ello quede obstaculizado por la presencia de algún legitimario con derecho a una *pars valoris* (artículo 14.3 LH y 79 RH)⁹².

⁹¹ Cfr. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.749.

⁹² La Dirección General parece confirmar el carácter prescindible de la participación del legitimario en la partición allí donde la legítima consista en un simple crédito. Al denegar el acceso al Registro de particiones en las que no consta la partición de algún legitimario, se dice que ello tiene por causa que «la legítima en nuestro Derecho común (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una “*pars bonorum*”, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario [...]»: cfr. RDGRN 17 octubre 2008 (RJ 2009/637); asimismo, entre otras: Rr. 12 junio 2014 (RJ 4616), 29 diciembre 2014 (RJ 2015/154), 12 agosto 2016 (R5490), 13 junio 2013 (RJ 5440), 15 septiembre 2014 (RJ 4742). Tan interesantes como las dos últimas resoluciones citadas, son los recursos formulados contra la calificación negativa del Registrador de las que traen causa. A favor del carácter

Como se tendrá ocasión de comprobar más adelante, la posibilidad de los herederos de adjudicarse unilateralmente los bienes hereditarios sin contar con la aquiescencia de los legitimarios, así como de inscribirlos a su nombre en el Registro de la Propiedad, aparece confirmada por el artículo 249.3 LDCG, que reconoce a los legitimarios la facultad de anotar su derecho sobre todos los bienes inmuebles de la herencia. Según la opinión que se mantiene en este trabajo, esta anotación tiene precisamente el propósito de inhibir los efectos de la fe pública registral respecto de las inscripciones que practicasen los herederos sobre bienes inmuebles de los que era titular registral el causante.

Mas, cuestiones hipotecarias aparte y por lo que se refiere a la primera de las proposiciones que debían comentarse, de lo dicho hasta aquí puede concluirse que el pago de la legítima no constituye un presupuesto ineludible para la validez y eficacia de la partición practicada por los coherederos.

b) En cuanto a la segunda de las proposiciones que integraba la hipótesis que ahora se critica, es cierto que la liquidación de la legítima exige, de alguna manera, el consentimiento del legitimario. Ahora bien, el supuesto carácter necesario de la aquiescencia del legitimario en orden a la liquidación de su legítima queda relativizado por el artículo 250 LDCG, según el cual: «*Si el legitimario no estuviera conforme con la liquidación de la legítima y rechazara el pago, el heredero o persona facultada para entregarla podrá proceder a la consignación judicial*». Aquí, no ocurre nada distinto de lo que se ha visto para el caso en que el legitimario se negase a recibir el pago de la legítima por oponerse al señalamiento de bienes realizado por los herederos: éstos podrán intentar la consignación judicial y, ante la negativa del legitimario a aceptarla, el juez habrá de decidir sobre los motivos de su oposición en el propio expediente de jurisdicción voluntaria (artículo 99.4 y 5 de la LJV). Así pues, el extremo que se comenta del artículo 250 LDCG permite concluir que el consentimiento del legitimario puede llegar a ser prescindible si es que, sometida la cuestión al Juez, éste termina

prescindible de la participación del legitimario en la partición alegan, los recurrentes, el carácter crediticio de la legítima —y en uno de los recursos se cita, como ejemplo, el sistema legitimario gallego—; la Dirección General parece dar por bueno el planteamiento, pero rechaza la pretensión de los recurrentes porque, en los supuestos analizados, decae la premisa mayor: la legítima era *pars bonorum*. La R. 26 octubre 2016 (RJ 5753) parece excluir el carácter necesario de la participación del legitimario gallego en la liquidación de la sociedad de gananciales del causante: «la legítima tiene una naturaleza especial “*pars valoris*”, lo que permite que en esa liquidación de bienes comunes, el legitimario ostente solo un derecho al valor».

pronunciándose a favor de la corrección del señalamiento de bienes o de la liquidación de la legítima que hubiesen efectuado los herederos.

5.3.2. *El significado de la facultad de intervenir en la partición*

Según ha quedado sentado, de cuantas facultades se reconocen en el trámite de la partición al legitimario del Código Civil, tan solo subsiste, en favor del gallego, la de intervenir en las operaciones de división del caudal hereditario. La razón por la que debe estimarse subsistente esta facultad de intervenir, también quedó apuntada: en la práctica, será habitual que la fijación de la cuantía del crédito legitimario sea una de las operaciones de liquidación previas a la formación y adjudicación de lotes entre los coherederos, y parece razonable que el legitimario pueda acceder al inventario y avalúo que sirven para fijar el *quantum* de su derecho⁹³.

Así, en relación con el legitimario catalán, simple titular de un derecho de crédito —eso sí, garantizado, entonces, con una afección real sobre todos los bienes hereditarios *ex* artículo 140 Comp. Cat.—, el Tribunal Supremo le reconocía, en su Sentencia 15 marzo 1976 (RJ 1379), esta facultad de intervenir en las operaciones de liquidación hereditaria: «la prohibición del juicio de testamentaría, no puede eliminar la intervención de los legitimarios en la formación del inventario de los valores en dinero que integran el haber partible, ya que lo contrario, sería dejar al arbitrio exclusivo del heredero, la determinación del “quantum” de la legítima de los que a ella tienen derecho». Más adelante, y ya perfilando el contenido de esta facultad de intervención, se lee: «autorizar la fiscalización y comprobación por los legitimarios, de los valores de las dos cantidades que forman el total partible, no es lo mismo que permitir la incoación de un juicio de testamentaría, sino sólo garantizarle la realidad de un derecho a determinada cuota en el referido haber partible».

Tal vez, la mayor dificultad que plantea esta facultad de intervenir en las operaciones de liquidación hereditaria sea la de delimitar su contenido. De entrada, debe recordarse que esta facultad de intervenir en la liquidación es algo distinto a la facultad de participar en la división de la herencia: en tanto que esta facultad de participar, que caracteriza la posición jurídica del legitimario del Código Civil, consiste en prestar

⁹³ Al respecto, vid: ROCA I TRIAS, “Comentario a los artículos 122 a 146 Comp. Cat.”, cit., p.84. En contra de lo que aquí se mantiene: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.752; REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., pp.1069-1070.

consentimiento, la facultad de intervenir que ahora se comenta se ordena, exclusivamente, a tomar conocimiento. En definitiva, la facultad del legitimario de intervenir en la partición presenta un carácter restringido pues se limita a facilitar el conocimiento y la comprobación del desarrollo de las operaciones útiles para la liquidación de su crédito.

En este aspecto, la posición jurídica del destinatario de un legado de legítima se asemejaría a la del acreedor particular del coheredero. Refiriéndose a este tipo de acreedores, el artículo 1.083 CC dispone que «*podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos*»; facultad de intervención que ha sido interpretada en el sentido de que los acreedores pueden informarse y vigilar el modo en que se lleva a cabo la partición con el propósito de evitar confabulaciones entre los coherederos, facilitando una actuación inmediata ante cualquier actuación que pudiese implicar un riesgo o perjuicio para su crédito⁹⁴. Con todo, esta identificación del destinatario del legado de legítima con el acreedor del coheredero no pasa de ser parcial, y aparece referida únicamente a la facultad de intervención. Así por ejemplo, además de esta facultad de control, los autores admiten que el acreedor del coheredero puede impugnar la partición hecha en fraude —o simple perjuicio— de su crédito, sin que pueda reconocerse esta posibilidad al legitimario gallego. Y ello, porque esa facultad de impugnación que se comenta aparece vinculada a aquellos casos en los que el heredero deudor percibe en la partición bienes de valor inferior a su cuota, con lo que dificulta, y hasta podría imposibilitar, el cobro por parte de su acreedor. Pero, en el caso de un legado de legítima, aparecen como responsables de su cumplimiento todos los coherederos; y si uno de ellos ha sufrido lesión, se deberá,

⁹⁴ Vid. MANRESA, *Comentario al Código Civil español*, VII, 4ª ed., Madrid, 1914, pp.854-855; ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, V, cit., p.137; MINGORANCE GONSÁLVES, *El pago de las deudas hereditarias*, Madrid, 2004, pp.210 y 230; NÚÑEZ IGLESIAS, “Comentarios a los artículos 1.082 a 1.087 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.1846. Algunos autores defendieron un mayor alcance de la facultad prevista en el artículo 1.083; así, SCAEVOLA: «tal intervención equivale a la colaboración activa, de consulta y resolutive, por medio de la votación en el inventario, liquidación y formación de hijuelas» (cfr. *Comentarios al Código Civil*, XVIII, Madrid, 1901, p.484). Mas, la STS 13 octubre 1911 (Col. Leg., núm.79) proporcionó una primera clave restrictiva: la intervención no podía llevarse al extremo de considerar al acreedor como parte del juicio, quien tampoco puede oponerse a que se lleve a efecto la partición, aunque sí solicitar que se adicione la partición con algún valor omitido.

con frecuencia, a que otro ha recibido más bienes de los debidos, sin que por ello varíen las posibilidades de cobro por parte del legitimario⁹⁵.

Retomando la exposición acerca del contenido de la facultad del legitimario para intervenir en las operaciones de liquidación de la herencia, y como resumen de cuanto se ha dicho, cabe retener: que esa facultad tiene por propósito que el legitimario pueda conocer y fiscalizar el modo en que los coherederos llevan a cabo la liquidación de su legítima; y que, a tal fin, habrá de facilitársele el acceso al inventario y avalúo que preceden a la división y adjudicación de la herencia, así como permitirle advertir posibles errores u omisiones, mas sin que su propuesta vincule a los coherederos.

En este orden de cosas, y tratándose de la partición por coherederos, la exhibición del inventario y avalúo que, en su caso, hubiesen sido empleados para cuantificar su crédito, permitirá al legitimario confirmar la liquidación propuesta por los coherederos, si la considera correcta; y en otro caso, pondrá a su disposición datos relevantes para fundamentar su oposición a la consignación que puedan intentar los herederos, o para preparar la acción por medio de la que reclame el cumplimiento de su legado. Con todo, y aun cuando el inventario y avalúo realizados por los coherederos a efectos de partir la herencia podrán proporcionarle una información relevante, en ocasiones ocurrirá que esos documentos presenten un interés relativo para el legitimario. Y es que, pudiendo los coherederos dividir la herencia «*del modo que tengan por conveniente*» (artículo 294 LDCG), puede acontecer que la partición no comprenda todos los bienes de la herencia, o que los coherederos prescindan unánimemente de dar un valor objetivo a esos bienes. Por lo demás, ocurrirá con frecuencia que en el inventario no se haga referencia a las donaciones realizadas por el causante, si acaso únicamente a las que puedan resultar interesantes a efectos de la operación de colación, cuyo objeto es mucho más limitado que el de la reunión ficticia.

Más allá del supuesto de partición por coherederos, la facultad del legitimario de intervenir en la liquidación presenta distintas proyecciones para cada tipo de partición o supuestos de liquidación. Así, por ejemplo, cuando alguno de los coherederos decida

⁹⁵ Sobre esta facultad de impugnar la partición, entre otros, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de sucesiones*, I, cit., p.214; VALLET DE GOYTISOLO, “Comentarios a los artículos 1.058 a 1.087 CC”, cit., pp.661-662; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Comentarios a los artículos 1.052 a 1.055 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2554; DEL POZO CARRASCOSA, “La partición de la herencia”, cit., pp.220-221.

acogerse al beneficio de inventario o al derecho de deliberar, habrá de solicitar la citación de los legitimarios, quienes podrán presenciar la realización del inventario (artículo 1.014 párrafo 2º CC). En este caso, además, la declaración de acogerse al beneficio de inventario o al derecho de deliberar debe ir «*precedida o seguida de un inventario fiel y exacto de todos los bienes de la herencia*» (artículo 1.013 CC).

Y tratándose del juicio de división de herencia, al destinatario de un legado de legítima deben reconocérsele, cuando menos, las mismas facultades que asisten al acreedor particular del coheredero, pudiendo intervenir en el juicio con propósito fiscalizador (artículo 782.5 LEC). Ahora bien —y esta una especial ventaja en relación con los acreedores particulares del heredero—, por cuanto su derecho resulta del propio título de la sucesión, el destinatario de un legado de legítima merece la consideración de *interesado*, de modo que siempre habrá de ser citado para la Junta para la designación de contador y peritos por el Secretario Judicial: si ya se hubiese personado se le citará por medio de procurador; si no se hubiese personado, habrá de citársele personalmente si su residencia fuese conocida a la vista de la solicitud presentada por el heredero o legatario de parte alícuota; y en otro caso, se le llamará por edictos (artículo 783.5 LEC)⁹⁶. Cuál sea la intervención del legitimario en la Junta y en ulteriores fases del juicio es algo dudoso. A lo que creo, el legitimario no podrá participar en el acuerdo sobre la designación del contador-partidor y de los peritos. Pero su intervención en esta fase tampoco se contrae a tomar conocimiento de esas designaciones, sino que podrá tomar nota de cuantos objetos, documentos y papeles presenten las partes y demás interesados para poner a disposición del contador; e, incluso, él mismo podrá aportar otros documentos pertinentes y poner de manifiesto posibles omisiones que advierta a la vista de la documentación entregada por los coherederos⁹⁷.

⁹⁶ Vid. DE MIRANDA VÁZQUEZ, “Comentarios al artículo 783 LEC”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, II, Cizur Menor (Navarra), 2001, p.841.

⁹⁷ Puesto que el contador-partidor efectúa el inventario si no se hubiese realizado con anterioridad (artículo 786.2 LEC), estas advertencias del legitimario resultarán más eficaces que las realizadas a los coherederos, cuando sean éstos los que, de consuno, se dispongan a dividir la herencia. DE LA SERNA BOSCH testimonia que, en la práctica, el inventario se viene practicando como manda el artículo 794.1 LEC para el caso en que se haya solicitado la intervención del caudal; esto es: por el Secretario Judicial junto con los *interesados* (cfr. *División judicial de patrimonios*, Barcelona, 2009, p.33). En este caso, la participación del legitimario sería más intensa, pues, indudablemente, se cuenta entre esos interesados; y aun si hubiese controversia sobre la inclusión o exclusión de algún bien, podría provocar que se acabe dictando sentencia que la resuelva (artículo 794.4 LEC).

Al destinatario del legado de legítima se le habrá de dar traslado de las operaciones divisorias practicadas por el contador-partidor y, durante el plazo de diez días al que se refiere el artículo 787.1 LEC, podrá consultar los autos en la Secretaría. Conviene que el legitimario conozca, cuanto antes, el resultado que arroja la liquidación practicada por el contador, así como que pueda comprobar si el inventario y el avalúo practicados son fiel reflejo de la composición de la herencia.

En principio, la facultad del legitimario para intervenir en las operaciones de liquidación hereditaria, con el propósito de fiscalizar su desarrollo, no justifica que haya de reconocérsele legitimación para formular oposición a las operaciones de inventario, avalúo y liquidación practicadas por el contador. Esta posibilidad debe quedar reservada a las partes del proceso; esto es: a los coherederos, a los legatarios de parte alícuota y al viudo usufructuario⁹⁸. No obstante, si al realizar la liquidación y división de la herencia el contador-partidor hubiese procedido a la fijación de la legítima y al señalamiento de los bienes que se darán al legitimario en pago de su crédito —y así habrá de acontecer (artículo 248 LDCG), salvo que los coherederos comuniquen su decisión unánime de pagar la legítima en metálico *ex* artículos 246.1 LDCG y 789 LEC—, razones de economía procesal aconsejan que se tenga al legitimario como una más de las *partes* del juicio. En consecuencia, y entre otras posibilidades que le asistirán a partir de entonces, podrá formular aquella oposición (artículo 787.1 LEC).

Finalmente, en el caso de la llamada partición por acuerdo mayoritario (artículos 295 a 308 LDCG) al legitimario habrá de notificársele, tanto su promoción, como su formalización final (artículos 296 y 307 LDCG): su consideración como interesado en la partición resulta del todo justificada, puesto que la misma ha de comprender el pago de las legítimas (artículo 305 LDCG)⁹⁹. Si el legitimario, conforme a lo dispuesto en el artículo 299 LDCG, puede proponer candidatos a contador-partidor o, si se le tiene en

⁹⁸ En este sentido, en relación con el acreedor del coheredero: DÍAZ FUENTES, *División de la herencia y liquidación del régimen económico matrimonial*, Barcelona, 2001, pp.54 y 61; SEOANE SPIEGELBERG, “El procedimiento para la división judicial de la herencia”, *La división judicial de patrimonios. Aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, 2004, p.576 y 609; BALLESTEROS DE LOS RÍOS, *La partición judicial*, Granada, 2007, p.85 y 124; DE LA SERNA BOSCH, *División judicial de patrimonios*, cit., pp.59-60. Otros autores les reconocen facultades más amplias, como la de participar en el acuerdo para la designación de contador y peritos y la de formular oposición a las operaciones divisorias: SANCHO GARGALLO y BRIONES JURADO, *El juicio sucesorio*, Barcelona, 2002, pp.54 y 59.

⁹⁹ Vid. COLINA GAREA, “Comentarios a los artículos 294 a 308 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1295.

cuenta para formar la mayoría a la que se refiere el artículo 304 LDCG son cuestiones a las que parece que haya que responder negativamente: así parece desprenderse del empleo, en ambos artículos, de la palabra *partícipes* y no de la de *interesados*¹⁰⁰. En todo caso, designado el contador-partidor, el legitimario podrá aportarle cuantos documentos sean pertinentes en orden a la liquidación de su crédito.

5.3.3. La formación de inventario a solicitud del legitimario

Al margen de la facultad de intervenir en la partición con propósito fiscalizador, y tal vez porque se tenía consciencia del carácter limitado de esa intervención, la LDCG contempla dos facultades extraordinarias del legitimario en orden a garantizar y asegurar su crédito: una, la de requerir a la persona obligada al pago de la legítima para que «*formalice inventario, con valoración de los bienes, y lo protocolice ante notario*» (artículo 249.2 LDCG); la otra, solicitar «*anotación preventiva de su derecho en el registro de la propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia*» (artículo 249.3 LDCG).

Por lo que se refiere a la facultad de requerir a la persona obligada al pago de la legítima que formalice inventario, y puesto que esta facultad constituye una garantía para el legitimario, parece que el inventario debe comprender una relación completa de los bienes y deudas que componen la herencia, acompañados de su valoración objetiva; también de las transmisiones lucrativas realizadas en vida por el causante, que son objeto de la reunión ficticia, y cuya adición al *relictum* es indispensable en orden a calcular la legítima¹⁰¹. Mas, prescindiendo de la iniciativa que le corresponde para solicitar la realización del inventario, el legitimario carece de cualquier otra posibilidad relacionada con su formalización o corrección; en concreto: concluido el inventario, el legitimario podrá acceder al mismo pero la discrepancia que pueda surgir acerca de su composición o de la valoración de alguna partida inventariada se acabará ventilando, bien en el procedimiento declarativo que se sustancie como consecuencia de la acción

¹⁰⁰ Vid. LOURO GARCÍA y VIDAL RODRÍGUEZ, “Comentarios al artículo 294 a 308 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, Madrid, 2007, p.1228; COLINA GAREA, “Comentarios a los artículos 294 a 308 LDCG”, cit., p.1332.

¹⁰¹ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.758; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.224; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito civil de Galicia”, cit., pp.412-413. Descartan que este inventario alcance a las transmisiones objeto de la reunión ficticia: REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., p.1076; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.155.

que el legitimario ejercite reclamando el cumplimiento de su legado, bien en el procedimiento de jurisdicción voluntaria en que se resuelva su oposición a la consignación intentada por los coherederos.

Más dudas suscitan otras cuestiones referidas a la facultad de solicitar la formalización de inventario; tales como: cuál sea el plazo de que disponen los obligados para su práctica, o cuáles sean las consecuencias de no cumplir este servicio con diligencia.

Respecto del plazo del que dispone el destinatario de la solicitud para formalizar y protocolizar notarialmente el inventario, nada dice el artículo 249.2 LDCG. Así las cosas, podrían proponerse diversas opciones: fijar como plazo el de seis meses, que es el que, con carácter subsidiario, prevé el artículo 232.1 LDCG para la práctica del inventario a formalizar por el usufructuario universal; o el de dos meses, que es el plazo que concede, para la práctica del inventario de la herencia, el párrafo 1º del artículo 1.017 CC al heredero que se hubiese acogido a dicho beneficio, así como el que fija el artículo 786.2 LEC al contador-partidor para la realización, no solo del inventario, sino de la completa división de la herencia. Aun cuando parezca excesivo, tal vez deba preferirse el plazo de seis meses, por ser el que prevé la propia ley para un supuesto similar (*ex* artículo 232.1 LDCG por analogía). En cualquier caso, el plazo que se fije al obligado para la práctica y protocolización del inventario nunca podrá exceder de un año, toda vez que éste es el plazo que, a contar desde la reclamación de la legítima, concede el artículo 250 LDCG al heredero para liquidar y pagar el crédito legitimario.

Tampoco prevé la ley gallega cuáles sean las consecuencias del incumplimiento de la obligación de realizar con diligencia el inventario. Habiéndose desatendido esta obligación, a los legitimarios les resulta inútil el recurso previsto en el artículo 232.2 LDCG, el cual, refiriéndose a los casos en que el usufructuario universal retrasa la práctica del inventario, faculta «*a los herederos o, en su caso, a los propietarios sin usufructo a hacerlo, por sí mismos o por medio de la persona que designen, por cuenta del usufructuario*». Y es que, sin el auxilio de los herederos —o del contador-partidor, del comisario o del albacea—, el legitimario podrá carecer de los elementos de conocimiento suficientes para realizar un inventario que refleje fielmente la composición del «*capital relictio*» y del *donatum*. Así las cosas, y al margen de que la

ocultación dolosa de algún bien que debiera inventariarse pueda dar lugar a la indemnización de los daños producidos al legitimario —v. gr. cuando hubiese prescrito la acción de reducción de donación inoficiosa desconocida para el legitimario y ocultada dolosamente por el obligado a realizar el inventario—, en el caso de incumplimiento de la obligación que se comenta, le queda al legitimario la posibilidad solicitar la intervención del caudal hereditario (artículo 792.2 LEC), en la que se prevé una fase de formación del inventario de la herencia (artículo 793.2 LEC)¹⁰².

5.3.4. El legitimario ante la liquidación de la herencia. La anotación preventiva de su derecho y la facultad de oponerse a que se lleve a efecto la partición

Como resultado de cuanto antecede, es algo sabido que, abierta la sucesión, el destinatario de un legado de legítima deviene titular de un derecho de crédito de cuyo cumplimiento queda responsable el heredero. Así las cosas, al legitimario le interesa que subsistan bienes suficientes en el caudal relicto que puedan destinarse al pago de su legítima, de modo que ha de precaverse frente a los actos de los herederos que puedan disipar la herencia.

Pero la afirmación de que el heredero queda responsable del cumplimiento del legado de legítima permite una inferencia más; a saber: el derecho del legitimario es preferente al del heredero. En efecto, por más que la responsabilidad del heredero por razón de la legítima sea limitada, podrá ocurrir que, a resultas de la liquidación y pago del legado de legítima, no queden en el remanente bienes para el heredero. Sobre este particular conviene ahora detenerse.

Será frecuente que, junto con el destinatario del legado de legítima y el heredero, concurren a la sucesión personas que acrediten algún tipo de preferencia jurídica sobre la herencia; así: acreedores de la herencia, legatarios, destinatarios de alguna mejora, o acreedores particulares de cada heredero. A este respecto, constituye un criterio doctrinal consolidado el considerar que el legitimario goza de una posición privilegiada¹⁰³.

¹⁰² En sentido similar, vid: REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., p.1078.

¹⁰³ Por todos, vid: ROCA SASTRE, notas a Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, V-2º, Barcelona, 1951, p.305.

Ciertamente, la preferencia del legitimario cede frente a la de los demás acreedores hereditarios, tal y como ponen de manifiesto los artículos 818 párrafo 1º CC y 244.1º LDCG, los cuales, en orden a calcular la legítima, mandan deducir el valor de las deudas hereditarias; esto es: porque los bienes hereditarios están preferentemente destinados a la satisfacción de otros acreedores hereditarios, procede detraer el valor de las deudas de la herencia previamente a la determinación de la legítima¹⁰⁴. Mas, frente al resto de posibles concurrentes, prevalece la preferencia del legitimario. Por un lado, ya se ha visto que, como consecuencia de la liquidación y pago de la legítima, puede frustrarse la expectativa del heredero de enriquecerse y, por consiguiente, la expectativa de su acreedor particular de ver aumentadas sus garantías de cobro; pero es la existencia de la acción de complemento (artículo 247 LDCG) lo que mejor manifiesta esa preferencia del legitimario sobre el heredero. Por otro lado, el legitimario goza de preferencia frente a los legatarios, toda vez que el derecho de éstos se *supedita* a que la manda respete la legítima; en otro caso, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 251.1 LDCG, el legitimario podrá instar su reducción —y lo mismo cabe afirmar respecto de los donatarios y de los destinatarios de los pactos sucesorios.

En conclusión: a salvo los acreedores hereditarios, el legitimario goza de preferencia respecto de los demás concurrentes a la sucesión; y ello, porque la atribución de la legítima por parte del causante no obedece a un acto de *liberalidad*, sino al cumplimiento de un *servicio* que la ley le impone en favor de determinados parientes. Ahora bien, por más que el derecho del destinatario de un legado de legítima deba estimarse preferente al de la mayor parte de esos otros concurrentes a la sucesión —según se ha visto, sólo cede frente a los acreedores hereditarios—, nada le garantiza que, en una ordenada liquidación de la herencia, se haga valer su preferencia.

Desde luego, si el heredero se hubiese acogido al beneficio de inventario, el destinatario del legado de legítima se aprovechará del hecho de que deba seguirse un procedimiento de liquidación hereditaria en el que se observe estrictamente la prelación de preferencias antes descrita. El crédito del que deviene titular el legitimario ocupa un escalafón intermedio entre los acreedores hereditarios y los legatarios, alcanzándole la

¹⁰⁴ Declarando la subordinación de las legítima a las deudas y cargas de la herencia: STS 18 junio 1959 (RJ 2507).

ventaja prevista en los artículos 1.025 y 1.027 CC: sólo podrán pagarse los legados dispuestos por el testador, una vez concluido el inventario de la herencia y satisfechos los acreedores hereditarios y los legitimarios. Y qué decir de los acreedores particulares del heredero, quienes no se pueden mezclar en las operaciones de liquidación hasta que sean pagados los acreedores hereditarios y los legatarios (artículo 1.034 CC)¹⁰⁵.

Sobre la satisfacción de la legítima en caso de aceptación beneficiaria de la herencia, no resta más que hacer alguna precisión relativa al caso en el que los bienes hereditarios no alcancen para cumplir todas las mandas dispuestas por el causante. A este respecto, debe advertirse que si el valor de los legados excediese la parte de libre disposición en perjuicio de la legítima, habrá de procederse a su reducción según el criterio previsto en el artículo 251.1 LDCG, es decir, a prorrata; sólo si, satisfecho el legatario de legítima, los bienes hereditarios no alcanzasen para el pago de las restantes mandas dispuestas por el causante, deberá procederse a su reducción de acuerdo con el orden de prelación previsto en el artículo 887 CC¹⁰⁶.

Hasta aquí, se ha podido comprobar que la aceptación a beneficio de inventario por parte de algún heredero supone una notable ventaja para el legitimario, toda vez que, en una liquidación ordenada de la herencia, su preferencia se hará efectiva inmediatamente después que la de los acreedores hereditarios. En cambio, cuando el heredero se hubiese limitado a aceptar su llamamiento pura y simplemente, prescindiendo del beneficio de inventario, la herencia podrá liquidarse sin seguir el orden estricto que corresponde a la prelación de preferencias vistas. Además, del artículo 1.003 CC —y del artículo 1.023.3º *a contrario*— se sigue que el patrimonio particular del heredero y la herencia quedan confundidos, por lo que los bienes que formen en ésta quedan sometidos a la posible agresión de los acreedores particulares del heredero.

Con todo, la doctrina ha venido relativizando ese efecto de confusión que se sigue de la aceptación pura y simple de la herencia (artículos 1.003 CC y 1.023.3º CC *a*

¹⁰⁵ Vid. GITRAMA, *La administración de la herencia en el Derecho español*, cit., p.266; GARCÍA BAÑÓN, *El beneficio de separación*, Madrid, 1962, pp.134-136; LÓPEZ JACOISTE, “Comentarios al artículo 1.025 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2410; PÉREZ ÁLVAREZ, *El beneficio de inventario*, Cizur Menor (Navarra), 2016, p.80.

¹⁰⁶ Vid. SÁNCHEZ CALERO, “Comentarios al artículo 887 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2164.

contrario), evidenciando la persistencia de la herencia como patrimonio separado al del heredero, especialmente afecto a las deudas y cargas hereditarias. Así, en caso de concurrir una pluralidad de herederos, es patente la persistencia de la herencia como una masa que mantiene cierta individualidad pues, hasta su división, los herederos no son dueños de los bienes hereditarios, de manera que éstos no pueden ser agredidos por sus acreedores particulares. Pero aun en caso de aceptación no beneficiaria por parte de un heredero único, no faltan reglas que pongan a disposición de los acreedores hereditarios y legatarios remedios de tipo separacionista, permitiéndoles hacer valer sus respectivas preferencias; así: el artículo 1.082 CC y artículos 782.4 y 788.3 LEC, los artículos 792.2 y 796.3 LEC, o el artículo 50 LH¹⁰⁷.

A este respecto, y según creo, subsisten en favor del destinatario de un legado de legítima los siguientes remedios de tipo separacionista: la posibilidad de interponer demanda de tercería de mejor derecho cuando alguno de los concurrentes subordinados hubiese trabado embargo sobre un bien hereditario (artículo 614.1 LEC); la facultad de oponerse a que se lleve a término la partición (artículos 1.082 CC y 782.4 LEC); la potestad de solicitar la intervención del caudal hereditario (artículo 792.2 LEC). Además de los anteriores remedios de tipo separacionista, la anotación preventiva prevista en el artículo 249.3 LDCG constituye otro medio a disposición del legitimario para hacer valer su posición privilegiada en la liquidación de la herencia.

i) La anotación preventiva de su derecho

Como acontece con cualquier acreedor, es manifiesto el interés del destinatario de un legado de legítima por evitar la dispersión de la herencia, toda vez que ésta constituye como la primera masa patrimonial de responsabilidad por las deudas y cargas hereditarias. En relación con esto, es algo sabido que la cualidad del destinatario de un legado de legítima como simple acreedor (artículo 249.1 LDCG) comporta que los herederos puedan adjudicarse y enajenar los bienes que integran la herencia sin contar con el consentimiento del legitimario. Esta capacidad de los herederos para disponer de

¹⁰⁷ Además de la monografía citada de GARCÍA BAÑÓN, *El beneficio de separación*, pueden verse: LÓPEZ JACOISTE, “El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio”, *RGLJ*, 204, 1958, pp.504-530; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, 3º ed., Granada, 2009, pp.143-166; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., pp.163-174. En cuanto a la doctrina de la DGRN, por todas, vid: R. 1 septiembre 1976 (RJ 3785).

los bienes hereditarios supone un riesgo evidente para el legitimario: por más que los actos de disposición realizados por los herederos no excluyan su responsabilidad frente al legatario de legítima, pueden provocar que se desvanezca la garantía que representa la persistencia de la herencia como patrimonio de responsabilidad. En efecto, agotados todos los bienes hereditarios a causa de los actos dispositivos de los herederos, la solvencia patrimonial de estos últimos constituirá la única garantía del legitimario. Algo similar ocurre con los legatarios de cosa determinada: éstos no resultan responsables del cumplimiento del legado de legítima, pero el objeto de su manda está preferentemente afecto al cumplimiento de la legítima, hasta el punto que podrá ser reducido en la medida en que lo exija la completa satisfacción del legitimario (artículos 251.1 LDCG). Mas, a pesar de esa preferencia del legitimario frente al legatario, podría ocurrir que el intento de reducir la manda resulte inútil; así, por ejemplo, en el caso en el que, tras haber dispuesto del bien legado en favor de un tercero protegido por la fe pública registral, el legatario sobreviene insolvente.

Convine insistir en que los herederos pueden practicar la partición hereditaria y adjudicarse bienes inmuebles de la herencia; y todo ello, prescindiendo del consentimiento del legitimario. Por lo tanto, presuponiendo la plena validez y eficacia de la partición realizada por los herederos, las adjudicaciones que, referidas a inmuebles de la herencia, deriven de la misma, podrán acceder al Registro de la Propiedad sin necesidad de dejar constancia del derecho de los legitimarios¹⁰⁸.

Por un lado, el derecho del legitimario gallego no puede ser objeto de las menciones a que se refiere el artículo 15 LH; y ello, por la simple razón de que no cumple el presupuesto de este artículo: ni es «*un legitimario de parte alícuota*», ni el cumplimiento de su crédito se garantiza por medio de la afección real de los bienes hereditarios, extremo que justificaba, en el pasado, la aplicación de este artículo respecto del legitimario catalán. Por otro lado, tampoco afecta al legitimario gallego lo previsto en el artículo 80.2 RH que, referido al legitimario del Código Civil cuya porción de bienes es conmutada por metálico *ex* artículo 841 CC, trae causa del carácter

¹⁰⁸ Vid. RODRÍGUEZ PARADA, “Comentarios al artículo 249.3 LDCG”, *Comentario a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1082; VIGIL DE QUIÑONES OTERO, “La modernización foral del derecho de sucesiones: la nueva configuración de la legítima y el papel del Registro de la Propiedad”, *Boletín del Colegio de Registradores de la Propiedad*, 188, 2012, p.712.

claudicante de las adjudicaciones que practique el propio testador o el contador, en tanto no quede pagado aquel legitimario (artículo 844 párrafo 2º CC). Este último extremo, responde a la existencia de una porción de bienes que la ley reserva al legitimario (artículo 806 CC) y que permanece en latencia mientras no quede plenamente satisfecho¹⁰⁹; mas, en el sistema legitimario gallego, se ha prescindido de esa reserva.

Así pues, posibilidad de inscribir en el Registro la partición y adjudicaciones practicadas por los herederos sin necesidad de contar con el consentimiento del legitimario y con omisión de una referencia a su derecho. El riesgo que esta situación entraña para el legitimario es patente: constando el heredero como titular registral de los inmuebles hereditarios —o, en su caso, el legatario—, quien venga a adquirirlos podrá merecer la consideración de tercero hipotecario a los efectos del artículo 34 LH; y si el heredero a quien se reclama el cumplimiento del legado de legítima resultase insolvente —o el legatario a quien se le demanda la reducción de su manda—, el legitimario no podría intentar acción alguna contra el tercero adquirente protegido por la fe pública registral (artículos 34 y 37 LH)¹¹⁰.

Con el propósito de evitar que esta situación pueda llegar a producirse, el artículo 249.3 LDCG faculta al legitimario para «solicitar [...] anotación preventiva de su derecho en el registro de la propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia». Por medio de esta anotación, que debe entenderse subsumida entre las previstas en el número 10º del artículo 42 LH, el legitimario consigue hacer público su derecho y, consiguientemente, enervar la fuerza protectora de la fe pública registral frente al adquirente. El tercero que adquiere del heredero —o del legatario—, lo hace de un titular registral, y de un *verus dominus*, de modo que su adquisición despliega todos los efectos que le son propios; y sin embargo, habiendo el legitimario anotado su derecho, la protección como tercero queda enervada. En efecto, tras dirigirse contra el heredero sin lograr cobrar su crédito, el legitimario podrá intentar la acción revocatoria frente al

¹⁰⁹ Vid. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *La conmutación de la legítima*, cit., pp.103-104; DOMÍNGUEZ LUELMO, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, cit., 202-203.

¹¹⁰ Refiriéndose a la anotación preventiva de la legítima gallega (artículo 249.3 LDCG), la RDGRN 2 agosto 2016 (RJ 5490) afirma: «cuando la legítima es un simple derecho de crédito frente a la herencia [...], el legitimario puede ver burlados sus derechos sobre los inmuebles relictos por el juego de la fe pública y el nacimiento de terceros. Cuando para inscribir los bienes a nombre del heredero o legatario se precisa el consentimiento de los legitimarios, tienen éstos garantía suficiente, pero [...] cuando la legítima es concebida como una «pars valoris» [...] se convierte [...] en un crédito del legitimario frente al heredero, y de ahí que sea necesario el principio de publicidad para garantizar el posible pago de lo que la ley le reserva».

adquirente, sin que éste pueda invocar la protección registral que se dispensa al tercero hipotecario; y ello porque, cuando adquirió, la anotación de la legítima le advertía que el inmueble estaba destinado preferentemente al pago del crédito del legitimario¹¹¹.

Según creo, las consecuencias de la anotación preventiva de la legítima se limitan al efecto que se acaba de describir. En concreto, y a pesar del criterio de algún autor, la anotación preventiva de la legítima no constituye una garantía real sobre los bienes inmuebles respecto de los que se practica la anotación, a modo de una especie de hipoteca que el legitimario puede ejecutar directamente, hecha excusión de los bienes del heredero¹¹². Tomando como referencia la opinión de Díez-PICAZO, puede decirse que la anotación prevista en el artículo 249.3 LDCG permite que el derecho de crédito del legitimario acceda al Registro con el efecto de enervar el juego de la fe pública registral visto —anotación de *mera publicidad*—; mas sin que, por ello, se mude la naturaleza de ese derecho, ni quede convertido en un derecho de garantía *sui generis*¹¹³.

Así las cosas, cabe afirmar que la anotación prevista en el artículo 249.3 LDCG tiene unos efectos separacionistas limitados. En efecto, la única ventaja que esta anotación proporciona al legitimario consiste en permitirle trasladar el riesgo por insolvencia del heredero: anotada la legítima, esa insolvencia afectará a quien venga a adquirir del sucesor del causante y no al destinatario del legado de legítima.

ii) La facultad de oponerse a que se ejecute la partición y la de solicitar la intervención del caudal hereditario

Hasta aquí se ha visto que, en el plano teórico, el derecho del legatario de legítima es preferente respecto del de cualquier otro concurrente a la sucesión, con excepción de los acreedores del causante; y que, no obstante, en los supuestos de

¹¹¹ Vid. Díez-PICAZO, “Las anotaciones preventivas”, *RDN*, XLIV, 1964, pp.19-21.

¹¹² Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.768; RODRÍGUEZ PARADA, “Comentarios al artículo 249.3 LDCG”, cit., p.1085; BUSTO LAGO, “Las legítimas”, cit., p.457. En contra: GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., p.421; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.225. Por lo demás, y a diferencia de los efectos que se siguen de la anotación preventiva del legado no específico (vid. GETE-ALONSO, “Las garantías hipotecarias del legado”, *RJC*, 80, 1981, pp.350 y 353), la anotación de la legítima no impide que el adquirente del heredero inscriba a su nombre el inmueble hereditario: ni esta inscripción resulta incompatible con la anotación de la legítima, ni esta anotación produce el cierre registral, por lo que ha de estarse a lo previsto en el artículo 71 LH.

¹¹³ Cfr. Díez-PICAZO, “Las anotaciones preventivas”, cit., pp.25-26. Por lo demás, la RDGRN 12 agosto 2016 (RJ 5490) aclara una cuestión disputada entre los autores: la anotación preventiva de la legítima puede practicarse mediante solicitud directa al registrador o mediante providencia judicial que ordene la anotación.

aceptación pura y simple por parte de los herederos, éstos podrían liquidar la herencia y enajenar los bienes hereditarios sin respetar aquella preferencia del legitimario. Así, constituyen ejemplos de supuestos en las que el legitimario podría ver frustrada su preferencia las siguientes hipótesis: los herederos consumen el metálico hereditario y transmiten, de consuno, los bienes muebles que constituyen el activo hereditario más relevante; los herederos llevan a cabo la partición, con la consiguiente confusión de la herencia con el patrimonio de cada coheredero (artículo 1.068 CC), de modo que los bienes de procedencia hereditaria quedan expuestos a la agresión de sus acreedores particulares; el heredero único procede al cumplimiento voluntario de sus deudas, ofreciendo a sus acreedores particulares metálico o cualquier otro bien que integre la herencia¹¹⁴.

En supuestos como los anteriores, nada asegura que la herencia persista como patrimonio de responsabilidad y, llegado el caso en que se desvanezca la herencia, el legitimario no tendrá otra garantía de cumplimiento de su crédito que la solvencia patrimonial de cada heredero. Es cierto que, caso de insolvencia del heredero, el legitimario puede impugnar, por medio de la acción revocatoria, los actos dispositivos realizados sobre bienes muebles de procedencia hereditaria, mas con el presupuesto de que se trate de actos *fraudulentos* (artículos 1.111, 1.291,3º y 1.295 párrafo 2º CC). Asimismo, enterado del embargo trabado sobre algún bien hereditario por el acreedor particular de algún coheredero, el legitimario podrá interponer la tercería de mejor derecho (artículo 614.1 LEC); pero puede ocurrir que el legitimario no llegue a tener noticia del embargo o que, hecha la partición, algún coheredero proceda al cumplimiento voluntario de sus obligaciones con los bienes adjudicados en su lote.

Lo anterior revela la utilidad que depararía al legitimario la posibilidad de acogerse, en supuestos como los expuestos, a dos ventajas que el ordenamiento jurídico reconoce a los acreedores de la herencia. Se trata de las facultades de oponerse a la ejecución de la partición (artículos 1.082 CC y 782.4 LEC) —o, con más precisión, a que se entregue a cada heredero los bienes que se le hayan adjudicado en la partición—

¹¹⁴ Con un propósito simplificador, en el texto sólo se hace referencia a los casos de aceptación pura y simple. Pero alguna de las hipótesis expuestas puede darse aunque el heredero hubiese aceptado a beneficio de inventario; y ello, porque los actos de disposición que el tal heredero realice sobre bienes hereditarios son válidos, por más que puedan comportar la pérdida del beneficio (artículo 1.024.2º CC). A este último respecto, vid: STS 28 enero 2011 (RJ 301); RDGRN 18 febrero 2013 (RJ 2909).

y la de instar la intervención del caudal hereditario (artículo 792.2 LEC). En realidad, puede hacerse referencia únicamente a la primera de las facultades mencionadas, toda vez que la segunda, la de solicitar la intervención del caudal será, de ordinario, simple efecto del ejercicio de aquella facultad de oposición. Cuanto se diga acerca de la facultad de oposición, debe entenderse también referido a esta facultad de solicitar la intervención del caudal hereditario.

En contra del reconocimiento de la facultad de oposición al legitimario, se han esgrimido tres razones: que el legitimario no puede considerarse acreedor del causante, que las garantías específicas previstas en el artículo 249 LDCG le proporcionan una protección suficiente y que las adjudicaciones practicadas entre los herederos en nada pueden perjudicarlo¹¹⁵.

Sobre estas dos últimas objeciones no conviene insistir; según creo, en lo que antecede ha quedado patente: por un lado, el carácter limitado de la protección que dispensa al legitimario la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad (artículo 249.3 LDCG); por otro, el riesgo que, para la efectividad de su derecho, puede entrañar la partición y adjudicaciones practicadas por los coherederos.

En cambio, conviene detenerse en la primera de esas tres objeciones que consiste en negar al legitimario la cualidad de acreedor del causante. El desarrollo del argumento es como sigue: el derecho del legitimario no existía antes de causarse la sucesión, de modo que no le conviene la consideración de acreedor del causante, sino la de acreedor de los herederos por razón de la herencia; y la facultad de oponerse a que se lleve a efecto la partición (artículo 1.082 CC) corresponde a los acreedores que ya lo eran del causante pues esta ventaja es como un corolario de aquella doctrina según la cual los herederos no pueden recibir la herencia sin liquidarla previamente —*antes es pagar que heredar*.

La caracterización del legitimario como *acreedor de los herederos por razón de la herencia*, aunque asumible, no dejaría de plantear algunos reparos. Ciertamente, el

¹¹⁵ Así: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.751-752; REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., pp.1069-1070. En contra de estos autores, y en el sentido que aquí se mantendrá, reconocen al legitimario esta facultad de oposición: GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.224; BUSTO LAGO, “Las legítimas”, cit., p.448.

legitimario nada podía reclamar al causante en vida, pero éste venía obligado a cumplir un determinado *servicio* en favor de sus legitimarios; a saber: realizar una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas por la ley (artículo 240 LDCG)¹¹⁶. Dicho de otra manera: el legitimario es acreedor de los herederos pero su crédito es trasunto de un deber que incumbía al causante —*officium pietatis*—; como peculiaridad, el incumplimiento de este deber sólo puede ser apreciado *ex post*, tras la muerte del causante.

En todo caso, la caracterización del legitimario como acreedor de los herederos por razón de la herencia, no constituiría necesariamente un argumento contrario a su consideración como uno de los «*acreedores reconocidos*» a los efectos del artículo 1.082 CC. Así caracterizado, el crédito legitimario quedaría comprendido entre las denominadas “cargas de la herencia”; y éstas suelen equipararse a las deudas hereditarias en sentido estricto. Así, por ejemplo, en materia de beneficio de inventario: cuantos artículos asumen el carácter subordinado de los legatarios y acreedores particulares de los herederos respecto de los «*acreedores*» hereditarios no hacen distinciones entre acreedores por deudas del causante y acreedores por cargas hereditarias (v.gr. artículos 1.027, 1.028, 1.029 CC y 1.034; y explícitamente, artículo 460-20.c CCC). Y otro tanto puede afirmarse respecto de lo que ahora importa: al tratar del artículo 1.082 CC, los autores no distinguen entre estas dos clases de acreedores¹¹⁷.

Con todo, la consideración del crédito legitimario como “carga hereditaria” tampoco constituye un lugar común entre los autores¹¹⁸. De ahí que, en orden a

¹¹⁶ Consideraciones similares, llevaron a ROCA I TRIAS a calificar la legítima como *obligación legal* y como *carga* que se impone al causante (cfr. “Configuración jurídica de la legítima en Derecho catalán”, cit., pp.16 y 25-28).

¹¹⁷ Al margen de GARCÍA BAÑÓN, que negaba a los acreedores por cargas de la herencia todo remedio separacionista (cfr. *El beneficio de separación*, cit., pp.119-121), no se ha encontrado ningún trabajo en el que, en cuanto a lo que ahora se considera, se haga distinciones entre acreedor del causante y acreedor por cargas hereditarias (vid: NAVARRO CASTRO, *La responsabilidad por las deudas hereditarias*, Madrid, 2009, pp.39-50; MINGORANCE GONSÁLVEZ, *El pago de las deudas hereditarias*, cit., pp.145-157; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, “El artículo 1082 del Código Civil y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *ADC*, LX-II, 2007, pp.445-512; ESPEJO LERDO DE TEJADA, “Comentarios al artículo 1.082 CC”, *Comentarios al Código Civil*, VI, 2013, Valencia, 2013, pp.7873-7912). Excepcionalmente, NÚÑEZ IGLESIAS hace aquella distinción; pero para aclarar que esos dos tipos de acreedores quedan equiparados a los efectos previstos en la sección del Código que lleva por rúbrica *Del pago de las deudas hereditarias* (cfr. “Comentarios a los artículos 1.082 a 1.087 CC”, cit., pp.1839). Como en el texto, pero refiriéndose al legitimario del Código Civil degradado a la condición de simple acreedor: RUBIO GARRIDO, *La partición de la herencia*, Cizur Menor (Navarra), 2017, p.314.

¹¹⁸ Con opiniones discrepantes, vid: ROCA I TRIAS “Configuración jurídica de la legítima en Derecho catalán”, cit., p.51; GETE-ALONSO Y CALERA, “Comentarios al artículo 260 Comp. Cat.”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXIX-3º, Madrid, 1986, p.325.

justificar el acceso del legatario de legítima al remedio que prevé el artículo 1.082 CC, convenga realizar un intento de fundamentación distinto. Este otro intento de justificación atiende directamente al fundamento de la facultad que se reconoce a los «*acreedores reconocidos*» de oponerse a que se lleve a efecto la partición (artículo 1.082 CC); fundamento que comparece también en el caso del legatario de legítima.

Reconociendo a los acreedores hereditarios la facultad de oponerse a que se lleve a efecto la partición, el ordenamiento jurídico pone a su disposición una ventaja cuyo ejercicio permite mantener la herencia separada del patrimonio de los herederos, impidiendo, de esta manera, que sus acreedores particulares agredan los bienes hereditarios con el propósito de cobrar sus créditos. Por medio de esta ventaja, se trata de garantizar a los acreedores hereditarios la efectividad del carácter preferente de su crédito respecto de los acreedores particulares de los herederos, y también respecto de los legatarios (artículo 788.3 LEC). Aquí, no hay más que una cuestión de preferencias, la de los acreedores hereditarios respecto de los acreedores particulares de los herederos; y un remedio práctico que asegura la efectividad de esa preferencia, la facultad de oponerse a que se lleve a cabo la partición.

Pues bien, es algo sabido que, en el orden de preferencias que concurren a la sucesión, el destinatario de un legado de legítima goza de una posición privilegiada similar a la de los acreedores hereditarios. Si bien la preferencia del legitimario cede frente a la de los acreedores hereditarios (artículo 244.1º LDCG), prevalece respecto de la del resto de posibles concurrentes: legatarios, acreedores particulares de los herederos y herederos. Si el artículo 1.082 CC se propone garantizar la efectividad de la preferencia de los acreedores hereditarios respecto de los acreedores particulares de los herederos y legatarios, no hay razón para negar al destinatario del legado de legítima ese remedio, toda vez que su posición privilegiada le sitúa inmediatamente por detrás de los acreedores hereditarios en aquella prelación de preferencias. Por lo demás, el artículo 1.082 CC reconoce la facultad de oponerse a que se lleve efecto la partición a los «*acreedores reconocidos*», precisando ahora el artículo 782.4 LEC que deba entenderse por tal: «*acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los herederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo*». Sin duda, el legatario de

legítima se cuenta entre los primeros: es el propio testador el que, al salvar su legítima, le reconoce como acreedor de un parte del valor de su herencia.

Si se negase esta ventaja al legatario de legítima, considerando que los remedios de que dispone para asegurarse la efectividad de su preferencia se reducen a la anotación preventiva de su derecho (artículo 249.3 LDCG), no podría evitarse una consecuencia paradójica: gozando el legitimario de preferencia respecto del legatario, el ordenamiento dispensaría a éste una menor protección. Debe repararse en que los efectos de la anotación preventiva del legado (artículos 42.7º y 50 LH) son mucho más graves que los de la anotación preventiva de la legítima prevista en el artículo 249.3 LDCG, toda vez que aquélla no limita sus efectos a enervar la protección registral del tercero adquirente, sino que constituye, a juicio de algún autor, una verdadera hipoteca legal sobre los bienes inmuebles respecto de los que se practicó la anotación¹¹⁹.

En definitiva, a semejanza de los demás acreedores hereditarios, debe reconocerse al legatario de legítima la facultad de oponerse a que se lleve a efecto la partición. El ejercicio de esta facultad no impide que los herederos practiquen las operaciones de división, sino únicamente que se lleve a efecto o ejecute; esto es: que se haga entrega de los bienes adjudicados a los herederos y legatarios, en tanto el legitimario no esté completamente pagado o garantizado a su satisfacción (artículo 788.3 LEC). Entre tanto, la herencia queda sometida al régimen de administración prevista para los casos de intervención del caudal hereditario¹²⁰.

6. LA RECLAMACIÓN DEL LEGADO DE LEGÍTIMA

6.1. La pretensión del legitimario

En orden a exigir el cumplimiento del legado de legítima, su destinatario dispone de una acción *ex testamento* a la que la ley fija un plazo de prescripción de quince años. En cuanto a esto último, y aunque no deja de resultar confuso mezclar una acción de cumplimiento de legado con las de inoficiosidad, creo que bajo la denominación

¹¹⁹ Vid. GETE-ALONSO, “Las garantías hipotecarias del legado”, cit., pp.358-361.

¹²⁰ Vid. NAVARRO CASTRO, “Significado de la facultad de oposición de los acreedores del causante a que se lleve a efecto la partición de la herencia tras la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, IV, Madrid, 2003, p.5422; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, “El artículo 1082 del Código Civil y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, cit., p.449; ESPEJO LERDO DE TEJADA, “Comentarios al artículo 1.082 CC”, cit., p.7907; RUBIO GARRIDO, *La partición de la herencia*, cit., p.313.

«acciones de reclamación de la legítima», el artículo 252 LDCG comprende dos acciones: la acción de complemento y la de cumplimiento del legado de legítima; de ahí que se opte por señalar a la acción de cumplimiento del legado de legítima un plazo de quince años *ex* artículo 252 LDCG y se prescindiera del general de cinco años que el artículo 1.964 CC fija a las acciones personales que no tengan señalado un término específico. Por lo demás, la reclamación del destinatario del legado de legítima debe respetar el novenario de luto (artículo 1.004 CC); y, habiéndose acogido algún llamado a título de heredero al derecho de deliberar o al beneficio de inventario, deberá estarse a lo previsto en los artículos en los artículos 1.025 y 1.027 CC. Si el destinatario de un legado de legítima queda afectado por la limitación que, para la entrega de legados, impone el artículo 196 párrafo 3º CC en caso de declaración de fallecimiento del causante, es algo dudoso.

En la doctrina catalana se ha planteado si la reclamación de la legítima puede dirigirse, a falta de herederos aceptantes, contra la herencia yacente. Presuponiendo la posibilidad de demandar a la herencia yacente —en la actualidad, lo admite el artículo 6.4º LEC—, la respuesta que se dio al interrogante planteado fue afirmativa, pero sin dejar de advertir ciertas dificultades; entre ellas, la más importante: que, habiéndose condenado a la herencia yacente, falta quien pueda optar entre el pago en bienes hereditarios o en metálico¹²¹.

El supuesto hipotético en el que el destinatario del legado de legítima deba dirigirse contra la herencia yacente para reclamar su cumplimiento difícilmente se dará en la realidad. Tratándose de la sucesión de un causante gallego, si éste hubiese designado albacea con facultad para pagar la legítima, a él podrá dirigirse la reclamación del legitimario mientras los herederos no se decidan en punto a la aceptación o repudiación del llamamiento (artículo 248 LDCG). A falta de designación testamentaria de albacea, si la situación de interinidad obedeciese a la indecisión del

¹²¹ Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, "Acción del legitimario en el Derecho civil catalán de reclamación de la legítima, antes de la aceptación de la herencia por el heredero", *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, pp.267-288; ROCA I TRIAS, "Configuración jurídica de la legítima en Derecho catalán", *cit.*, pp.52-54. Admite la posibilidad de reclamar la legítima contra la herencia yacente: SAP Barcelona 8 octubre 2010 (JUR 384287). Desde luego, la reclamación no puede dirigirse contra el llamado a título de heredero que todavía no haya aceptado: SAP Barcelona 16 marzo 2015 (AC 559); pero la contestación a la reclamación del legitimario que no se limite a manifestar la falta de legitimación por no haber aceptado constituye un caso de aceptación tácita: SAP Barcelona 17 marzo 2009 (AC 1351). Es seguro que el heredero repudiante carece de legitimación pasiva: SAP Barcelona 8 octubre 2010 (JUR 384287).

llamado a título de heredero, el destinatario del legado de legítima podrá solicitar al Notario que fije un plazo para que aquél manifieste el sentido en que desea ejercitar el *ius delationis* (artículos 1.004 y 1.005 CC): si el llamado a título de heredero aceptase —el silencio vale como aceptación *ex* artículo 1.005 CC—, el legitimario ya sabrá contra quién dirigir su reclamación; si repudiase, procederá la apertura de la sucesión *ab intestato*, donde el destinatario del legado de legítima ocupa un puesto en el primer orden de llamamientos (artículos 267 LDCG y 930 a 934 CC).

Claro que puede ocurrir que del testamento se infiera la voluntad del causante de excluir de su sucesión intestada al destinatario del legado de legítima¹²². Para este caso —también para aquéllos en los que la situación de yacencia obedezca, no a la indecisión del llamado, sino a otras causas forzosas—, y en tanto se procede a continuar con los llamamientos intestados, puede reconocerse al legitimario la facultad de reclamar contra la herencia yacente. Condenada la herencia yacente, es algo dudoso que el administrador que la represente pueda cumplir voluntariamente la sentencia, procediendo al señalamiento de los bienes hereditarios que se darán en pago de la legítima.

En cuanto a esta última cuestión, excluida la opción de acudir al metálico extrahereditario, que corresponde exclusivamente a los herederos (artículo 248 LDCG), cabe afirmar que el señalamiento de bienes hereditarios y su puesta a disposición del legitimario deben ser considerados como un acto dispositivo; y, en principio, los actos dispositivos referidos a bienes hereditarios caen fuera de los poderes del administrador. Al mismo tiempo, y en contraste con lo anterior, el pago del legado de legítima constituye un acto de liquidación del caudal hereditario; y liquidar la herencia constituye, a juicio de algún autor, la función capital del administrador¹²³.

Lo cierto es que aquella prohibición de enajenar bienes hereditarios que afecta al administrador sufre una excepción en aquellos casos en los que el pago de las deudas y demás cargas de la herencia exija la venta de bienes hereditarios (artículos 1.030 y

¹²² Vid: CÁMARA LAPUENTE, *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Madrid, 2000, pp.119-120.

¹²³ Cfr. DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, III, Madrid, 1936, p.373.

803.2.4º LEC)¹²⁴. A partir de esta excepción, podría reconocerse al administrador la posibilidad de proceder al señalamiento de los bienes que deban darse al legitimario en pago de su crédito. Así las cosas, y acomodando las previsiones del artículo 803.3 LEC al caso que nos ocupa, el administrador podrá realizar una propuesta acerca de ese señalamiento y someter su aprobación al juez, que habrá de decidir sobre su conveniencia, previa audiencia de todos los *interesados*. Hasta aquí, la posibilidad de reclamar el pago de la legítima contra la herencia yacente.

Al margen de la cuestión anterior, en relación con la pretensión de cumplimiento del legado de legítima, cobran transcendencia algunos resultados que se obtuvieron al abordar el estudio del pago de la legítima por los herederos y, en particular, algunas conclusiones que se dejaron sentadas al tratar de la elección de los herederos relativa a las modalidades alternativas de pago de la legítima previstas en el artículo 246.1 LDCG. Precisamente, porque la opción de pagar la legítima en bienes hereditarios o en metálico extrahereditario corresponde al heredero, el legitimario tan solo puede pretender que se le condene al pago de la cantidad en que quede cifrada su legítima; mas no que la condena aparezca referida a una de las dos modalidades de cumplimiento mencionadas. Por la misma razón, y a riesgo de incurrir en incongruencia si procediese de otro modo (artículo 218.1 LEC), el juez deberá limitarse a condenar al heredero al pago de la cantidad a que ascienda el *quantum* legitimario, sin imponerle el cumplimiento en alguna de las modalidades alternativas de pago a que se viene haciendo referencia¹²⁵.

Habiendo sido condenado el heredero en esos términos, si no se aviniese a cumplir voluntariamente la sentencia, se plantea una nueva cuestión; a saber: cómo podrá el legitimario intentar la ejecución forzosa. Sobre este particular, y en sedes diversas, se ha aludido a una supuesta falta de previsión o inadecuación de las reglas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de la ejecución de condenas que

¹²⁴ Vid. GITRAMA, *La administración de la herencia en el Derecho español*, cit., pp.224-232. Para la nueva disciplina sobre enajenación de bienes hereditarios por el administrador, prevista en los artículos 1.030 y 1.024.2º párrafo 2º CC, vid: PÉREZ ÁLVAREZ, *El beneficio de inventario*, cit., pp.80-82.

¹²⁵ Vid. STSJ Galicia 24 abril 2012 (RJ 6362), AP Girona 6 febrero 2009 (JUR 172437), AP Barcelona 30 junio 2011 (JUR 319860) y 1 septiembre 2014 (JUR 294651), AP Tarragona 1 octubre 2014 (JUR 2015/42539). Las Ss. TSJ Cataluña 23 noviembre 2009 (RJ 2010/1642) y 30 noviembre 2009 (RJ 2010/1644) desestiman sendos recurso de casación en los que los herederos denunciaban que las sentencias de instancia omitían, en la condena, una referencia a su «derecho de opción» de pagar la legítima en bienes o en metálico. Pero la desestimación obedece a que los recurrentes no hicieron uso, ni del incidente previsto en el artículo 215 LEC, ni del recurso de infracción procesal por incongruencia omisiva en la apelación; sin que pueda decidirse en casación lo que no se debatió en la instancia.

aparezcan referidas a obligaciones que admiten modalidades alternativas de cumplimiento¹²⁶.

A este respecto, cabe considerar que la ejecución de una sentencia en la que se condena al heredero al cumplimiento del legado de legítima en bienes hereditarios o en metálico extrahereditario, puede descomponerse como en dos *momentos*: el primero, que plantea mayores dificultades, pasa por concentrar la alternativa referida a las modalidades de cumplimiento puestas en disyuntiva; el segundo consiste en procurar al legitimario los bienes hereditarios —opción que exige una nueva especificación— o el metálico suficientes para cubrir su legítima.

Por lo que se refiere al primero de los *momentos* aludidos, cabe traer aquí las soluciones que se han propuesto para la ejecución de obligaciones alternativas, que pueden reducirse a dos: o bien podría intentarse que, antes del despacho de ejecución, el juez conceda al heredero un breve plazo con el propósito de que, a su término, comunique cuál es la modalidad de pago por la que opta, trasladando la elección al juez si es que el heredero persiste en el silencio; o bien, que se permita al legitimario acudir al tipo de ejecución que estime más conveniente. En cualquiera de ambos casos, y aun despachada la ejecución, el heredero conservaría la facultad de elección y, según el caso, podría evitar el embargo (artículo 585 LEC), o la puesta a disposición del legitimario de los bienes hereditarios señalados (por analogía, artículo 702.1 LEC), por medio del ofrecimiento de pago o de su consignación¹²⁷.

Sin embargo, y todavía en relación con este primer *momento*, una peculiaridad del sistema legitimario gallego permite plantear una solución diversa a las anteriores. Según se ha visto, el artículo 246.1 LDCG deshace una de las dificultades que origina la

¹²⁶ Así, por ejemplo, el AAP Barcelona 22 marzo 2006 (JUR 231541) advierte que esas reglas parecen contemplar la ejecución de un pronunciamiento inequívoco; de ahí su incompatibilidad con la facultad del heredero de elegir una de las dos opciones: el pago en bienes o en metálico. Por esta razón, afirma el Tribunal, resulta pertinente la práctica de actuaciones previas al despacho de ejecución con el propósito de que el condenado concentre la alternativa.

¹²⁷ La primera opción se corresponde con la solución doctrinal mayoritaria para el caso de ejecución de obligaciones alternativas (vid. CUADRADO PÉREZ, *El legado alternativo*, cit., pp.69-73); y además, podría encontrar cierto acomodo en el artículo 708.2 párrafo 1º LEC, referido a la condena a la emisión de una declaración de voluntad. La segunda solución concuerda con lo previsto en el § 264.1 BGB. En cuanto al mantenimiento de la opción en favor del heredero, instado el procedimiento de ejecución: Aa. AP Barcelona 5 julio 2000 (JUR 285497), 22 mayo 2001 (JUR 240010), AP Girona 30 marzo 2011 (JUR 1820). En contra, porque el heredero había sido condenado al abono en metálico de la legítima: AAP Barcelona 24 octubre 2012 (JUR 407652).

concentración de las obligaciones alternativas en caso de pluralidad de herederos: «*A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios*». El inciso transcrito se refiere a los casos en que, concurriendo varios herederos a la sucesión, éstos no logran alcanzar un acuerdo común acerca de esa elección; mas, tal vez quepa extender su solución al supuesto de heredero único que no comunica por cuál de las modalidades de pago se decanta. Según creo, falta una razón por la que deban mantenerse soluciones diversas según concurra a la sucesión una pluralidad de herederos o un único heredero.

Así considerado el caso en el que el heredero único no se aviene a cumplir voluntariamente la sentencia en la que se le condena al pago de la legítima, el destinatario de un legado de legítima podría intentar la ejecución de la obligación de pagar en bienes hereditarios, quedando excluida la ejecución dineraria de la condena. En cambio, el heredero no perdería la opción de pagar la legítima en metálico extrahereditario en tanto no se hubiesen puesto a disposición del legitimario los bienes hereditarios señalados en el procedimiento de ejecución. Por lo demás, esta solución tiene otro efecto de transcendencia práctica: al decaer la posibilidad de acudir a la ejecución dineraria, la cantidad en que resulte condenado el heredero no se incrementará con el devengo de los intereses procesales (artículo 576.1 LEC)¹²⁸.

Por lo que se refiere al segundo de los *momentos* en los que se podía descomponer la ejecución de condena al cumplimiento del legado de legítima, se hace preciso que, de entre todos los bienes que integran la herencia, se señalen aquéllos que se darán al legitimario en satisfacción de su derecho. Aquí, podría considerarse de aplicación el artículo 702 LEC, referido a la ejecución de condenas de dar cosa genérica, aunque resulta imprescindible acomodar sus previsiones al caso que nos ocupa. Mas, en la práctica, ello implicaría vaciarlo de contenido pues la única de sus previsiones aplicables al supuesto que tratamos es aquélla en la que se prevé que «[...] *el ejecutante podrá instar a que se le ponga en posesión de las cosas debidas* [...]»: por un lado, el pago debe hacerse en bienes de la herencia, por lo que el legitimario no puede solicitar que se adquieran en el mercado otros bienes a costa del ejecutado

¹²⁸ Incluye estos intereses entre los conceptos que pueden incrementar la deuda del heredero respecto del legitimario: REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 250 a 252 LDCG”, *Comentario a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, cit., p.1089.

(artículo 702.1 LEC); por otro lado, el menoscabo que pueda sufrir el interés del legitimario por el diferimiento del cumplimiento del legado se compensa por medio del devengo del interés legal del dinero (artículo 250 LDCG), sin que, en ningún caso, el legitimario pueda exigir el equivalente pecuniario (artículo 702.2 LEC).

Por último, en cuanto al aspecto cuantitativo de la pretensión del destinatario del legado de legítima, es sabido que la cuantía de su derecho se obtiene a resultas de las operaciones de cálculo de la legítima (artículo 244 LDCG); cuantía que podrá incrementarse a consecuencia del devengo del interés legal del dinero, *ex* artículo 250 LDCG. Sobre este extremo se vuelve al final de este apartado pero conviene dejar sentado que la reclamación de cumplimiento del legado de legítima queda sometida a la regla general que sienta el artículo 219.1 LEC; por lo tanto: exigencia de *petitum* y condena líquidos, mas sin que esta exigencia de liquidez implique la necesidad de demandar —y de condenar al demandado— el pago de un determinado número de piezas monetarias. A este respecto, bastará con que, en la demanda, se consignent las bases que permitan la completa liquidación de la legítima, sin necesidad de un incidente especial ulterior. En fin: el legitimario habrá de acompañar su reclamación con un inventario y avalúo del «*capital relictio*» y del *donatum*; y, además, deberá determinar el índice de referencia conforme al cual deban actualizarse cada uno de esos valores al tiempo de liquidarse su legítima con carácter definitivo¹²⁹.

6.2. La responsabilidad del heredero por razón del legado de legítima

6.2.1. El planteamiento de la cuestión

Es doctrina común que, por la aceptación «*pura y simple*» de su llamamiento —por tanto, sin hacer uso del beneficio de inventario—, el heredero pasa a responder de las «*cargas de la herencia*» con los bienes hereditarios y con los suyos propios (artículos 1.003 y, *a contrario*, 1.023 CC). Según el criterio generalmente asumido, estas «*cargas de la herencia*» de las que el heredero responde *ultra vires hereditatis*

¹²⁹ Teniendo a su disposición la facultad de solicitar que se formalice inventario y avalúo de la herencia (artículo 249.2 LDCG), el legitimario no puede pretender, alterando la carga de la prueba, que sea el heredero quien aporte las bases para la liquidación de su derecho. En contra: STSJ Cataluña 28 febrero 2011 (RJ 3122); en el sentido aquí mantenido: AAP Girona 5 abril 2006 (RJ 263316). Para una interpretación del artículo 219 LEC, vid: DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “Reflexiones sobre el nuevo régimen de la condena genérica contenido en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, IV, Madrid, 2002, pp.6216-6221.

comprenden: las deudas del causante que no se extinguiesen por su muerte, las obligaciones que sean consecuencia del propio fenómeno sucesorio y los legados que el causante hubiese ordenado en su testamento¹³⁰. Constituye el propósito de este epígrafe resolver si el heredero responde del importe total en que haya quedado cifrada la legítima, como se ha visto que acontece respecto de las «*cargas de la herencia*» (artículo 1.003 CC); o si, de manera más limitada, responde de la legítima por el valor de los bienes hereditarios.

Aunque el artículo 246.1 LDCG admita el pago de la legítima por personas distintas, es el heredero quien queda responsable del cumplimiento del legado de legítima (*ex* artículos 858 y 859 CC). De ordinario, el valor de los bienes hereditarios superará al de la legítima; con los bienes dejados por el causante —o con su equivalente pecuniario—, el heredero dará cumplimiento al legado de legítima y la cuestión sobre los límites de su responsabilidad no llegará a suscitarse. Mas, por cuanto la legítima es el resultado de la suma del *relictum* y del *donatum*, puede ocurrir que el legado de legítima importe más que el caudal relicto; así: cuando en la herencia no queden bienes y la base de cálculo de la legítima aparezca conformada, exclusivamente, por el valor de las donaciones realizadas por el causante¹³¹. Pues bien, en el caso en el que los bienes relictos no alcancen para el pago del legado de legítima, se plantea la cuestión sobre los límites de la responsabilidad del heredero.

En definitiva, habiendo aceptado el heredero pura y simplemente su llamamiento, cabe preguntarse si el legitimario puede exigirle el cumplimiento íntegro del legado de legítima aun en el caso en el que la herencia neta importe menos que la legítima; o si, por el contrario, el legitimario debe limitar su reclamación al valor de los

¹³⁰ No han faltado autores que defendiesen el carácter limitado de la responsabilidad del heredero por razón de los legados (vid. CÁRDENAS, “Responsabilidad ultra vires por legados”, *RDP*, 1950, pp.150-155; ROCA SASTRE, notas a Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, V-1º, Barcelona, 1951, pp.411-412). Mas el criterio recogido en el texto es el dominante en la doctrina (por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p.161); la jurisprudencia parece favorable a este criterio: STS 8 mayo 1957 (RJ 1611). Sobre la responsabilidad ilimitada del heredero respecto de las «cargas de la herencia»: STS 21 abril 1997 (RJ 3248).

¹³¹ Como ejemplo, el caso de la SAP Orense 17 diciembre 2012 (JUR 2013/36530): el único elemento tenido en cuenta para calcular la legítima fue el valor de un inmueble donado por la causante a determinados parientes, prescindiendo del «*capital relicto*», integrado únicamente por una deuda de la causante con la Hacienda Pública. Pero algunas resoluciones judiciales parecen descartar la hipótesis que aquí se contempla; así la STSJ Galicia 24 abril 2012 (RJ 6362): «Pensemos, por lo demás, que, al venir constituida la legítima como el derecho a una cuota de activo líquido, siempre habrá bienes hereditarios con que satisfacerla, pues de otra manera no podríamos hablar de activo». En sentido similar: STSJ Cataluña 11 diciembre 2006 (RJ 2007/8231).

bienes hereditarios e instar, por el importe que reste hasta cubrir íntegramente su legítima, la reducción de las disposiciones inoficiosas¹³².

La clave de la cuestión apuntada pasa por resolver qué personas se encuentran legitimadas para el ejercicio de las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas: si el heredero puede instar esta reducción, parece que deba responder íntegramente del legado de legítima; pero si la legitimación corresponde exclusivamente al legitimario, no habría razón para extender la responsabilidad del heredero más allá del valor de los bienes hereditarios. Ocurre, sin embargo, que el artículo 251 LDCG se limita a reconocer la posibilidad de reducir las disposiciones inoficiosas, mas sin aclarar qué persona se encuentra legitimada para su ejercicio: «*Si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones computables para su cálculo [...]*».

Realizadas las consideraciones que anteceden sobre la responsabilidad del heredero y la importancia que cobra la determinación de las personas legitimadas para el ejercicio de las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas, conviene dar respuesta al interrogante que plantea la responsabilidad del heredero por razón del legado de legítima. A lo que creo, cabe plantear tres interpretaciones diversas que, respectivamente, podrían considerarse: la tesis coherente, la tesis intermedia y la tesis tradicional. Es esta última la que me parece más probable.

6.2.2. *La tesis coherente: la responsabilidad ilimitada del heredero por razón de la legítima*

Esta primera interpretación pasa por considerar que el heredero que no se hubiese acogido al beneficio de inventario responde del legado de legítima sin límite alguno; y ello, aun cuando el valor de los bienes hereditarios no alcance a cubrir el de la legítima. El carácter ilimitado de la responsabilidad del heredero por razón del legado de legítima se fundamentaría en que este tipo de disposición constituye una especie del género legado, y por lo tanto, viene a integrarse en las «*cargas de la herencia*» de las

¹³² Al margen de la doctrina catalana, la cuestión también se ha planteado en relación con el supuesto de pago en metálico de la legítima *ex* artículo 841 CC: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, V, Barcelona, 1988, pp.493-494; DOMÍNGUEZ LUELMO, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, cit., pp.177-178; GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.136-138.

que el heredero responde *ultra vires hereditatis* (artículo 1.003 CC). Otro tanto cabría afirmar respecto del otro extremo de que se compone el legado de legítima, toda vez que la legítima suele ser considerada como deuda o carga de la herencia.

¿Cómo explicar, entonces, el reconocimiento explícito de las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas por parte del artículo 251 LDCG? A lo que creo, para esta primera interpretación sólo podría justificarse el ejercicio de las mencionadas acciones en aquellos casos en los que, por disposición legal, quedase excluida la responsabilidad ilimitada del heredero respecto de las «*cargas de la herencia*»: principalmente, cuando se hubiese acogido al beneficio de inventario; pero también cuando, por concurrir la condición de legitimario en el heredero, éste pudiese alegar la indemnidad de su propia legítima frente a la reclamación del legatario de legítima. En cualquiera de estos dos casos, y por la diferencia que reste para ver cubierto el *quantum* legitimario tras dirigirse contra el heredero, el destinatario del legado de legítima podría instar la reducción de la disposición inoficiosa.

Esta hipótesis se asemejaría a la solución prevista en el Derecho sucesorio alemán, al menos en lo que respecta a la denominada “pretensión de complementación” del legitimario. En principio, de esta “pretensión de complementación”, consistente en el aumento del importe de la legítima como consecuencia de la adición del valor de las donaciones realizadas por el causante en los últimos diez años al *relictum*, responde el heredero con sus propios bienes (§§ 2.325.1 y 2.326 BGB). Mas, si en el heredero concurre la condición de legitimario, en razón de su propia legítima, puede oponerse a la pretensión de “complementación” (§ 2.328 BGB). En tal caso, el parágrafo 2.329.1 BGB permite al legitimario dirigirse frente al donatario exigiéndole la restitución de la donación en la medida en la que el heredero se hubiese negado a su “pretensión de complementación”¹³³.

Esta primera interpretación es la que mejor se aviene con un sistema en el que la posición jurídica del legitimario se asimila a la de un simple acreedor (artículo 249.1 LDCG) y en la que el heredero resulta responsable de todas las «*cargas de la herencia*»,

¹³³ Vid. KIPP, *Tratado de Derecho Civil*, V-2º, cit., pp.338-345 y BINDER, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1955, pp.304-305. En cuanto a los legados inoficiosos, el § 2.318 BGB dispone que el heredero puede negarse a cumplirlos en la medida necesaria para que subsistan bienes relictos suficientes con los que satisfacer la legítima.

entre las que tal vez deban contarse las legítimas (artículo 1.003 CC); de ahí, que pueda calificarse como “hipótesis coherente”.

Con todo, creo que debe descartarse su aplicación respecto del sistema legitimario gallego. Y ello, porque el artículo 251 LDCG no permite inferir la existencia de una limitación en el ejercicio de las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas como la comentada en relación con la “pretensión de complementación” en el Derecho alemán. Para alcanzar esta conclusión basta confrontar el mencionado artículo de la ley gallega con los párrafos 2.329.1 y 2.328 BGB: mientras que el artículo 251 LDCG contempla como presupuesto de las acciones de reducción de las disposiciones inoficiosas el caso en que *«no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas»*, el párrafo 2.329.1 BGB limita el ejercicio de la acción de restitución de donaciones por el legitimario al caso en el que *«el heredero no está obligado a complementar la legítima»*, aclarando el párrafo anterior, el 2.328 BGB, que la negativa del heredero a “complementar” la legítima está justificada *«si el propio heredero es legitimario»* y *«en la medida necesaria para que le quede a salvo su propia legítima»*.

6.2.3. *Una tesis intermedia: responsabilidad ilimitada del heredero por razón de la legítima y reconocimiento de su legitimación para reducir las disposiciones inoficiosas*

i) *El planteamiento de la tesis*

Como la anterior, la segunda interpretación pasa por considerar que el heredero responde por el importe total de la legítima. Pero a diferencia de la anterior, esta segunda hipótesis se caracteriza por reconocer al heredero como persona legitimada para ejercitar la acción de reducción de disposiciones inoficiosas en los casos en los que el valor del legado de legítima importa más que el de los bienes relictos.

En favor de esta segunda interpretación, y en orden a fundamentar el carácter ilimitado de la responsabilidad del heredero por razón de la legítima, se ha recurrido a una razón de carácter institucional ya conocida: la legítima constituye una de las *«cargas de la herencia»* de las que, por la aceptación pura y simple de su llamamiento, el heredero pasa a responder *ultra vires hereditatis* (artículo 1.003 CC). Y por lo que se refiere al otro extremo característico de esta segunda interpretación, la consideración del

heredero como persona legitimada para el ejercicio de las acciones de reducción de las disposiciones inoficiosas, se ha invocado una razón exegética; a saber: que faltan en el artículo 251 LDCG las limitaciones que se aprecian en los artículos 655 y 817 CC respecto de la legitimación para el ejercicio de las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas. En efecto, mientras que el artículo 251 LDCG dispone sencillamente que *«podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones»*, el artículo 655 CC limita el ejercicio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas a los que *«tengan derecho a legítima o a una parte alícuota de la herencia, y sus herederos o causahabientes»*; y el artículo 817 CC, referido a la reducción de las disposiciones testamentarias inoficiosas, a los *«herederos forzosos»*¹³⁴.

En suma, para esta segunda interpretación: responsabilidad ilimitada del heredero por razón de la legítima, mas con reconocimiento de su legitimación para el ejercicio de las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas. Debe retenerse que los dos extremos que conforman esta segunda hipótesis se encuentran ligados por una relación de necesidad y no de mera yuxtaposición; esto es: si el heredero responde ilimitadamente por razón del legado de legítima es porque puede instar la reducción de las disposiciones inoficiosas.

ii) Los argumentos en contra de esta tesis

Expuesto lo anterior, conviene detenerse en los argumentos que cabe oponer a esta segunda tesis intermedia. Mas, con carácter previo, debe realizarse una advertencia. Según se acaba de concluir, la hipótesis que ahora se comenta se descompone en dos proposiciones ligadas por una relación de necesidad: el heredero cuenta con legitimación para la reducción de disposiciones inoficiosas y, por ello, responde del importe total de la legítima.

En la crítica que a continuación se desarrolla, se renuncia a cuestionar la consideración de la legítima como deuda o carga de la herencia: se trata de un extremo de difícil solución pero, en todo caso, reconozco que existirían buenas razones para

¹³⁴ Vid. ESPINOSA DE SOTO, "Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG", cit., pp.752-756 y 768-769 y GALLEGO DEL CAMPO, "A legítima no Dereito Civil de Galicia", cit., pp.408-410 y 442-444. Por lo demás, para la desafortunada referencia del artículo 655 CC al que tenga derecho a *«una parte alícuota de la herencia»*, por todos, vid: ALBALADEJO, "La reducción de las donaciones", cit., pp.856-857.

considerar la legítima como una de las «*cargas de la herencia*» (artículo 1.003 CC). La crítica apunta a la otra de las proposiciones que integran esta hipótesis; a saber: el reconocimiento del heredero como persona legitimada para el ejercicio de las acciones de reducción. Ahora bien, dada la relación de necesidad que existe entre ambas proposiciones, el rechazo de una de ellas no puede dejar de afectar a la otra; esto es: si se demuestra que sólo los legitimarios se encuentran legitimados para la reducción de las disposiciones inoficiosas, resultaría incoherente mantener que el heredero responde por el importe total de la legítima.

En contra de la consideración del heredero como persona legitimada para el ejercicio de las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas cabe oponer varias razones: una, se dirige a poner de relieve el carácter inconsistente del argumento exegético invocado a favor de esta proposición; otra, pasa por evidenciar la existencia de varios elementos que permiten inferir que las acciones de reducción enfrentan al legitimario afectado y al beneficiario de la disposición inoficiosa, sin que el heredero pueda entrometerse en las mismas; la última de las razones esgrimidas hace referencia a la posición que asume el heredero respecto de los actos de su causante.

De entrada, el argumento exegético invocado en favor de esta segunda interpretación, y del cual se desprendería el reconocimiento del heredero como persona legitimada para el ejercicio de las acciones de reducción, no parece decisivo. El artículo 251.1 LDCG se limita a reconocer la posibilidad de reducir los legados y las donaciones inoficiosos sin hacer mención de quién puede instar tal reducción, mas deducir de ello la legitimación del heredero para el ejercicio de las acciones de reducción parece excesivo. Una innovación tan grave respecto de la regulación del Código Civil —en este punto, antecedente, al tiempo que ordenamiento de aplicación supletoria *ex* artículo 1.3 LDCG—, exigiría una disposición legal explícita. Ejemplo de ello, es la legislación catalana: primero, el artículo 143.1 de la Compilación (artículo 375 CSC) hizo referencia al heredero del causante que no hubiese aceptado a beneficio de inventario como persona legitimada para la reducción de los legados inoficiosos; y, sólo mucho tiempo después, el 451-24.1 CCC vino a reconocer expresamente a los herederos del causante la posibilidad de reducir las donaciones inoficiosas.

Asimismo, algunos autores han criticado esta segunda hipótesis a partir de ciertos indicios que parecen contradecir la condición del heredero como persona legitimada para la reducción de disposiciones inoficiosas y que, en consecuencia, hablarían en favor del carácter limitado de su responsabilidad por razón de la legítima. Así, por ejemplo, se dice que la ley equipara, al menos en apariencia, las acciones de reclamación de legítima y las de reducción de disposiciones inoficiosas —por ejemplo, sometiéndolas el artículo 252 LDCG a un mismo plazo de prescripción—, resultando seguro que, para el ejercicio de las primeras, tan solo se halla legitimado el legitimario; o que el artículo 251.3 LDCG parece referirse a una acción que enfrenta a los legitimarios con los beneficiarios de las disposiciones inoficiosas pues éstos podrán evitar la reducción «*entregando en metálico su importe para el pago de las legítimas*»; o que, al recoger la opción de pagar la legítima en bienes hereditarios (artículo 246.1 LDCG), debe admitirse que el heredero puede liberarse de la carga que supone la legítima dando exclusivamente bienes de esa categoría¹³⁵.

Pero, según creo, es la última de las razones apuntadas la que constituye un argumento decisivo en contra del reconocimiento del heredero como persona legitimada para el ejercicio de las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas. A este respecto, constituye un lugar común que, por la aceptación de su llamamiento, el heredero asume la posición jurídica de su causante. Por esta razón, el heredero pasa a responder de las deudas hereditarias y, en lo que aquí importa, asume como propios los actos eficaces de su causante, sin que pueda impugnarlos a no ser en los casos en los que pudiese hacerlo el propio causante¹³⁶.

Con este presupuesto se estudia, a continuación, la posición jurídica que corresponde al heredero en relación con las disposiciones inoficiosas realizadas por el causante. En orden a facilitar la claridad de la exposición, se ha considerado

¹³⁵ Vid. REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., pp.1071-1074; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.154; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.227; BUSTO LAGO, “Las legítimas”, cit., p.459.

¹³⁶ Como reflejo jurisprudencial de esta doctrina, la STS 21 abril 1997 (RJ 3248) afirma: «El heredero asume la representación de la personalidad jurídica de su causante sin limitaciones y debe pechar con las cargas que aquél consintió en vida, con lo que viene a ser tanto sujeto activo, como pasivo, de sus relaciones jurídicas patrimoniales no debidamente extinguidas, accediendo de esta manera a una responsabilidad ilimitada e indiferenciada, de la que responden no sólo los bienes hereditarios, sino también los propios».

conveniente tratar por separado las consecuencias que se siguen de esa doctrina respecto de las donaciones —y pactos sucesorios— y de los legados inoficiosos.

iii) La posición jurídica del heredero respecto de las donaciones inoficiosas

Se trata, ahora, de argumentar en contra del reconocimiento del heredero como persona legitimada para la reducción de las donaciones inoficiosas y, por lo tanto, en favor de la limitación de su responsabilidad por razón del legado de legítima al valor del *relictum*. A este respecto, debe tomarse como punto de partida aquella doctrina según la cual, las donaciones realizadas por el causante forman parte de sus actos eficaces, que, por la aceptación de su llamamiento, asume como propios el heredero¹³⁷. En suma: las donaciones realizadas por el causante que no estén afectadas por algún vicio o causa de nulidad, constituyen actos eficaces que vinculan al heredero voluntario como si se trataran de actos propios, sin posibilidad de impugnarlos; y ello, aun cuando esas donaciones resulten inoficiosas por sobrepasar el límite de libre disposición fijado por la ley.

Este último extremo se desprende del artículo 654 CC —de aplicación supletoria *ex* artículo 1.3 LDCG—, de cuyo tenor resulta que la inoficiosidad de una donación no constituye un impedimento para su eficacia en vida del donante. Esta fue la razón decisiva para que el Tribunal Supremo rechazase, en una sentencia ya antigua, el recurso —y con él, la demanda— en el que los donantes pretendían la reducción, por supuesta inoficiosidad, de algunas donaciones realizadas por ellos¹³⁸; y otro tanto cabría decir respecto de sus herederos voluntarios, quienes suceden al causante exclusivamente en sus «*bienes, derechos y obligaciones*» (artículos 659 y 661 CC)¹³⁹.

Así las cosas, el argumento exegético invocado en favor de la consideración del heredero como persona legitimada para la reducción de disposiciones inoficiosas —fundado en el carácter impersonal con el que el artículo 251.1 LDCG expresa la posibilidad de esta reducción—, resulta inconsistente: no se trataría, ya, de desplazar

¹³⁷ En cuanto al extremo que ahora se considera, es muy expresiva la Sentencia 3 abril 1962 (RJ 1847): «por aplicación del principio de respeto a los actos propios, el heredero no podrá atacar los actos del causante, que por ser jurídicamente eficaces en sí mismo, resultarían inatacables para el propio causante [...]». En cuanto a la doctrina, por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., pp.149-151.

¹³⁸ Cfr. STS 2 octubre 1918 (Col. Leg. núm. 81).

¹³⁹ Vid. STS 31 marzo 1911 (Col. Leg. núm. 104).

una regla jurídica supletoria en favor de la aplicación de una supuesta disposición de carácter tácito (artículo 251.1 LDCG), sino de contrariar la propia esencia de la cualidad de heredero. Según creo, el artículo 251.1 LDCG reclama la aplicación supletoria del artículo 655 CC en cuanto a la determinación de las personas legitimadas para la reducción de donaciones inoficiosas; por lo tanto: tan solo cabe reconocer al legitimario —y en su caso, a «*sus herederos o causahabientes*»— legitimación para el ejercicio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas.

Habiendo concluido que el heredero voluntario carece de legitimación para la reducción de las donaciones inoficiosas, no se ve el modo en que ello se pueda compatibilizar con el hipotético carácter ilimitado de su responsabilidad por razón del legado de legítima. En efecto, si el heredero debiese afrontar el pago del legado de legítima más allá del valor de los bienes hereditarios, la acción de reducción carecería de interés. Si acaso, esta acción sólo resultaría útil para los casos en los que, frente a la reclamación del cumplimiento del legado de legítima, el heredero pudiese alegar el carácter limitado de su responsabilidad —bien por aceptación beneficiaria, bien por indemnidad de su propia legítima— o su insolvencia. Mas, limitar el ejercicio de las acciones de reducción a estos supuestos no se aviene con el tenor del propio artículo 251.1 LDCG: «*Si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones computables para su cálculo [...]*».

En fin: excluida la legitimación del heredero para instar la reducción de las donaciones inoficiosas, cabe concluir que su responsabilidad por razón del legado de legítima quede limitada al valor de los bienes hereditarios¹⁴⁰.

¹⁴⁰ A pesar del reconocimiento legal de la legitimación del heredero para reducir las donaciones inoficiosas (artículo 451-24.1 CCC), parte de la doctrina catalana mantiene el carácter limitado de su responsabilidad por razón de la legítima. Así pues, parece que debiera prescindirse de plantear la relación entre responsabilidad del heredero y reconocimiento de su legitimación para la reducción de donaciones inoficiosas como necesaria. Sin embargo, falta en esa doctrina una explicación satisfactoria sobre la relación entre ambos extremos (vid. LAMARCA I MARQUÈS, “Comentarios a los artículos 451-7 a 451-16 CCC”, cit., p.1380; ARROYO I AMAYUELAS, “Comentarios al artículo 461-18 CCC”, *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, II, Barcelona, 2009, p.1515; VAQUER ALOY, “La legítima en el Derecho civil de Cataluña”, cit., pp.486 y 494-495). Por otra parte, antes de que el artículo 451-24.1 CCC legitimase al heredero para la reducción de donaciones, la jurisprudencia ya había llevado más allá el límite de la responsabilidad del heredero por razón de la legítima, considerando que éste debía responder por el valor de todos los bienes hereditarios y, además, por el de las donaciones que hubiese recibido del causante: STSJ Cataluña 12 septiembre 2002 (RJ 10566).

Esta conclusión puede extrapolarse al caso en el que alguno de los contratos sucesorios celebrados por el causante incurra en la misma tacha de inoficiosidad (artículo 251.2 LDCG). Y es que, dado el principio de relatividad de los contratos, que no puede dejar de afectar a los pactos sucesorios, éstos « [...] *producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos* [...]» (artículo 1.257 párrafo 1º CC).

iv) La posición jurídica del heredero respecto de los legados inoficiosos

Las consideraciones que siguen requieren de alguna explicación previa acerca de las consecuencias que impone, para los legatarios, la concurrencia de algún legitimario en la sucesión. En principio, y prescindiendo de una completa exhaustividad, puede afirmarse que la validez y eficacia del legado se encuentran subordinadas a la satisfacción de dos requisitos: la validez de la propia disposición testamentaria en la que consista el legado y la muerte del causante. Así pues, dados estos presupuestos, el legatario adquiere su legado al punto de abrirse la sucesión y el heredero se hace, por la aceptación de su llamamiento, responsable de su cumplimiento (artículos 881, 858 y 859 CC).

Mas, la concurrencia de legitimarios en la sucesión comporta una cierta limitación a lo anterior. En tal caso, los legados dispuestos por el testador deberán respetar las legítimas, sin que su valor pueda exceder de la parte de la que el causante podía disponer libremente. En otro caso, el legatario extraño no es responsable del pago de la legítima —salvo que el testador lo hubiese gravado con esa carga, artículo 858 párrafo 1º CC; o hubiese dispuesto de toda su herencia por medio de legados, artículo 891 CC—; pero el legado inoficioso se encuentra afecto a su cumplimiento y podrá ser reducido en la medida en que lo exija la completa satisfacción del legitimario (artículos 251.1 LDCG).

Así las cosas, la posición jurídica que corresponde al heredero voluntario respecto de los legados inoficiosos dispuestos por su causante no es muy distinta de la descrita en relación con las donaciones inoficiosas. Sobre este particular, y dando por sentado el carácter preferente del legitimario respecto del legatario, cabe afirmar: que la inoficiosidad demostrada de un legado permite al legitimario afectado instar su reducción (artículo 251.1 LDCG); mas, el heredero voluntario viene obligado al pago de

ese legado, sin que su supuesta inoficiosidad le permita inhibirse de cumplir lo que, para él, se impone como ley privada —*legare: legem dare*—. En consecuencia, y de modo coherente con el razonamiento que se viene empleando, puede avanzarse, a modo de conclusión provisional, que la responsabilidad del heredero por razón del legado de legítima queda limitada, no ya a los bienes que subsistan en el caudal relicto, sino, más restringidamente, a los bienes hereditarios que no hayan sido objeto de disposición singular.

Dando por sentadas estas consideraciones previas, sigue a continuación una explicación del modo en que se ordena la concurrencia, en una misma sucesión, de heredero voluntario, legitimario respecto del cual el causante se limitó a salvar su legítima y extraño favorecido con un legado inoficioso. A este respecto, se tomarán en consideración tres situaciones diversas: el caso en el que el legatario de cosa determinada no deba pedir su entrega al heredero; el caso en que sí deba hacerlo; y el caso en que el extraño favorecido con un legado *damnatorio* u obligacional reclama su cumplimiento al heredero.

a) Si, por cualquier razón, el legatario se encontrase en posesión de la cosa legada antes de que el heredero hubiese dado cumplimiento al legado de legítima —v. gr. porque la venía poseyendo antes de causada la sucesión o porque la ocupó con el consentimiento del heredero—, el legitimario deberá reclamar el pago de su legítima al heredero, quien responde limitadamente por el valor de los bienes hereditarios, excluido aquél que constituye el objeto del legado. Tras dirigirse contra el heredero, y en lo que falte para cubrir su legítima individual a causa del legado excesivo —«*si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas [...]*», artículo 251.1 LDCG— el legitimario deberá intentar la acción de reducción frente al legatario (artículo 251.1 LDCG y 817 CC).

b) El supuesto en el que el legatario de cosa determinada carece de la posesión del bien legado, constituye el caso más problemático. En este orden de cosas, debe tenerse presente que es el heredero quien asume la situación posesoria que mantenía el causante en relación con todos los bienes que integran la herencia, incluidos aquéllos de los que singularmente se dispuso por medio de legados (artículo 440 párrafo 1º CC). En coherencia con lo anterior, los artículos 882 y 885 CC permiten inferir que, por más que

el legatario adquiera la propiedad de la cosa legada al punto de abrirse la sucesión, no podrá ocuparla por sí, sino que habrá de pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea autorizado para darla.

A este respecto, el Tribunal Supremo tiene declarado: «En caso de herencia se produce para el heredero, en nuestro derecho, la posesión llamada civilísima, (...) y por virtud de tal investidura legal de la posesión de la herencia, aunque el legatario tenga derecho al legado desde el momento de la muerte del testador y aunque adquiera desde ese mismo momento la propiedad de la cosa legada, cuando es específica, determinada y propia del testador, conforme al artículo 882 del Código Civil, le falta la posesión, transmitida de derecho al heredero, con arreglo al texto citado y de ahí el precepto del artículo 885 del mismo cuerpo legal, según cuyos términos, el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuanto éste se halle autorizado para darla»¹⁴¹.

Siendo ello así, y aun cuando se considerase que el artículo 885 CC es simple consecuencia de lo dispuesto en el artículo 440 CC, se entiende que la doctrina haya puesto de relieve que la regla que sienta el primero de los artículos mencionados constituye, en la práctica, una garantía complementaria de los intereses de los acreedores hereditarios, de los legitimarios, y aun de los propios herederos. Ello, por cuanto evita que, al punto de abrirse la sucesión, se produzca la dispersión —al menos posesoria— de los bienes que integran la herencia¹⁴².

Mas la tutela que el artículo 885 CC brinda al legitimario es limitada pues simplemente evita la dispersión posesoria de los bienes hereditarios al punto de causarse la sucesión; y, a pesar de una orientación que se observa en la jurisprudencia menor, no conviene exagerar el alcance protector de este artículo, al menos en relación con el legitimario. Por lo de pronto, como observó GONZÁLEZ PACANOWSKA, la protección que, de por sí, dispensa el mencionado artículo al legitimario, depende del *título* elegido por el causante para satisfacer la legítima. Desde luego, en relación con el legitimario en el que concurre la cualidad de heredero, el artículo 885 CC resulta del todo eficaz: el legatario deberá solicitar la entrega de la cosa legada al legitimario-heredero y, como el legado resulte inoficioso, éste podrá oponerse a la entrega por razón de perjuicio a su

¹⁴¹ Cfr. S. 3 junio 1947 (RJ 903). En el mismo sentido, vid: Ss. TS 29 mayo 1963 (RJ 3589), 25 mayo 1992 (RJ 4378), 21 abril 2003 (RJ 3719), 31 diciembre 2003 (RJ 2004/365).

¹⁴² Por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., p.557.

legítima. Es ésta una consideración que vale, tanto para el legitimario del Código Civil, como para el de la ley gallega¹⁴³.

Sin embargo, el caso que nos ocupa contempla un supuesto distinto al anterior: no se trata de un legitimario-heredero a quien se reclama la entrega de la cosa legada, sino de una sucesión *mortis causa* en la que concurren un legatario de legítima, un heredero voluntario y un extraño favorecido con un legado de cosa determinada inoficioso. En un caso como éste, cabe cuestionarse si el heredero voluntario puede oponerse a la entrega de la cosa legada por razón de lesión de una legítima ajena. La respuesta afirmativa implicaría reconocer al heredero un poder cuyo ejercicio produciría un efecto similar a la reducción del legado por inoficiosidad; en coherencia, habría que concluir que el heredero responde del cumplimiento del legado de legítima por el valor de todos los bienes hereditarios, incluido el importe de aquéllos que fueron objeto de disposición singular. A lo que creo, la cuestión planteada merece una respuesta diversa según se trate del Código Civil o del sistema legitimario gallego.

Referida al Código Civil, la propia cuestión merece ser replanteada puesto que, junto con el heredero, el propio legitimario debe intervenir en la entrega del legado; y ello, aun cuando su participación en la sucesión se limite “a lo que por legítima le corresponda”. Al tratar de la posición jurídica que le corresponde en la comunidad hereditaria, se concluyó que el legitimario, con independencia del título por el que se le hubiese atribuido su legítima, goza de todas las facultades posesorias que se reconocen a los coherederos, entre ellas: la posesión civilísima. Siendo ello así, el legitimario habrá de ser requerido, junto con el heredero, para la entrega de los legados de cosa determinada; comprobado el carácter inoficioso del legado, el propio legitimario podrá oponerse a la reclamación del legatario. Por lo demás, allí se dejó anotado que el fundamento último de la necesaria participación del legitimario en la entrega de legados obedece a la existencia de una porción de bienes que la ley le *reserva* (artículo 806 CC), la cual permanece en función de garantía hasta que se compruebe que la atribución

¹⁴³ Cfr. GONZÁLEZ PACANOWSKA, “Comentarios a la RDGRN 20 de septiembre de 1988”, *CCJC*, 19, 1989, p.30. Por ejemplo, los coherederos-legitimarios, al realizar de consuno la partición, podrán reducir los legados inoficiosos, aun sin la intervención de los legatarios afectados: STS 6 noviembre 1934 (RJ 1781). Y el heredero-legitimario al que se le reclamase la entrega del legado, podrá pretender, por vía reconventional, la reducción del legado en la medida que exija la indemnidad de su legítima: SAP Santa Cruz de Tenerife 30 octubre 1997 (AC 2164).

realizada por el causante es suficiente para satisfacer su legítima¹⁴⁴. En suma: la existencia de una reserva de una porción de bienes en favor del legitimario lo convierte en coposeedor de los bienes hereditarios; en consecuencia el propio legitimario deba ser demandado por el legatario que pretenda la entrega de la cosa legada (*ex* artículos 806, 440 y 885 CC)¹⁴⁵.

A este respecto, porque incide en lo que luego se dirá acerca del legitimario gallego, conviene detenerse en una orientación jurisprudencial que, a mi juicio, ha llevado demasiado lejos el alcance protector del artículo 885 CC en relación con los legitimarios. En multitud de sentencias, las Audiencias Provinciales asumen la siguiente doctrina: de los artículos 882 y 885 CC se colige que el legatario de cosa determinada, aunque propietario de la cosa legada desde la muerte del causante, debe solicitar al heredero su entrega y posesión; la eficacia del legado se encuentra supeditada a que queden en la herencia bienes bastantes para satisfacer la legítima; a efectos de comprobar si el legado respeta la legítima, resulta indispensable que, a la entrega de la cosa legada, preceda la partición hereditaria o, cuando menos, las operaciones de inventario, avalúo y liquidación¹⁴⁶.

No existen reparos que oponer al razonamiento anterior pero sí a las consecuencias que los tribunales suelen desprender de esa doctrina, así como a de los fundamentos alegados. Por lo que se refiere al primer extremo, las Audiencias suelen

¹⁴⁴ Vid. cap.IV.5.2.2. No obstante, los autores no apuntan a la existencia de una *reserva* en favor del legitimario como razón que justifique la participación del legitimario en la entrega de legados; vid: GUTIÉRREZ JEREZ, “Sobre el artículo 885 del Código Civil y la entrega de legados”, *RJN*, 80, 2011, pp.52-55 y 71-72; NÚÑEZ MUÑOZ, “Pago de los legados en la liquidación hereditaria”, *El patrimonio sucesorio*, I, Madrid, 2014, pp.385-389; CÁMARA LAPUENTE, “¿Pueden los albaceas-contadores entregar los legados antes de hacer la partición?”, *RDC*, II-4, 2015, pp.113-117.

¹⁴⁵ Esa misma razón, la existencia de una reserva (artículo 806 CC), determina que el albacea autorizado para la entrega del legado no pueda llevarla a cabo si es que, con carácter previo, no comprueba que la manda deja indemne la legítima mediante las oportunas operaciones de liquidación. En este sentido, el artículo 81.b) y c) RH exige, en presencia de legitimarios, *escritura* de entrega, o de partición, o de aprobación y protocolización de las operaciones particionales. Afirman la necesidad de que la liquidación de la legítima preceda a la entrega del legado por el albacea: Rr. DGRN 7 abril 1906 (Col. Leg. núm 8), 27 febrero 1982 (RJ 838), 20 septiembre 1988 (RJ 7159), 29 marzo 2004 (RJ 2397). Y casos, en los que, a falta de esa liquidación previa, se exige la participación del legitimario en la entrega del legado, pueden verse en: Rr. 19 mayo 1947 (RJ 1044), 25 mayo 1971 (RJ3402), 9 marzo 2009 (RJ 1861), 4 julio 2014 (RJ 4479). Al primero de los extremos comentados se opuso: DE LOS MOZOS, “La adquisición de la posesión en los legados”, *ADC*, XV-IV, 1962, pp.918-919.

¹⁴⁶ Vid. Ss. AP Zaragoza 5 abril 2006 (JUR 131704), AP Asturias 14 abril 2008 (JUR 304170), AP Cantabria 4 junio 2008 (AC 1768), AP Madrid 26 septiembre 2011 (JUR 388107), AP Zamora 22 noviembre 2012 (JUR 404747), AP Córdoba 4 marzo 2013 (JUR 250652), AP Cáceres 19 diciembre 2013 (JUR 2014/19453), AP Almería 17 febrero 2015 (AC 914). En contra: Ss. AP Asturias 29 diciembre 1993 (AC 2418), AP León 24 enero 2014 (JUR 52937).

alterar injustificadamente la carga de la prueba de la inoficiosidad del legado. En orden a evitar la condena a entregar el legado, basta con que el demandado conteste que no se ha justificado el carácter respetuoso de la manda en relación con la legítima. Dicho de otro modo: si el legatario desea que prospere la reclamación de entrega de su legado, debe probar que la manda no resulta excesiva. Ello contraría la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene declarando que la prueba de la inoficiosidad corresponde a quien la afirme¹⁴⁷.

Más graves son los reparos que pueden oponerse a los motivos esgrimidos por los tribunales para fundamentar sus pronunciamientos. En este punto, muchas de las resoluciones judiciales aludidas reproducen consideraciones similares a las que siguen: «La petición de entrega del legado exige que se haya formado inventario y haya transcurrido el tiempo para deliberar, pues mientras no se liquide la herencia y se sepa si hay bienes suficientes para aplicar al pago de los legados y su aceptación por el heredero, no se puede asegurar que no sea necesaria la reducción o hasta la insuficiencia de los mismos, de ahí que el art. 1025 del Código Civil disponga que “durante la formación de inventario y término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados”». El fundamento último que justificaría la necesidad de practicar las operaciones de liquidación de la legítima e imputación del legado de cosa determinada antes de que se proceda a su entrega, radicaría, según esta jurisprudencia, en el artículo 885 CC¹⁴⁸.

Pero el artículo 885 CC no permite inferir que la comprobación de la oficiosidad del legado por medio de las operaciones de liquidación pertinentes se constituya en presupuesto de la entrega del bien objeto de la manda. Y por otra parte, la cita del

¹⁴⁷ Por todas, vid: STS 13 febrero 1951 (RJ 258).

¹⁴⁸ La cita transcrita procede de SAP Madrid 26 septiembre 2011 (JUR 388107). Muchos menos atendibles son otros argumentos, como la referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A este respecto se puede afirmar que la mayor parte de las sentencias del Tribunal Supremo que se citan, no pasan de advertir que el legatario no puede ocupar la cosa legada por sí mismo, por lo que debe pedírsela al heredero —así, las sentencias referidas en la n. 132—; otras, no aluden al caso que nos ocupa, o lo hacen muy incidentalmente —Ss. 11 enero 1950 (RJ 21) y 24 enero 1963 (RJ 518)—; finalmente, no faltan citas erróneas en las que se hace referencia a supuestas sentencias que son, en realidad, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado: así, por ejemplo, es frecuente encontrarse referencias a la STS 24 mayo 1930, que en realidad es RDGRN 24 mayo 1930 (Col. Leg. núm. 8). Sólo las Ss. 4 noviembre 1961 (RJ 4436) y 8 mayo 1989 (RJ 3673) contienen algún pronunciamiento referido al tema que nos ocupa, pero no permiten entresacarse conclusiones claras. Por su parte, la STS 20 octubre 1992 (RJ 8090) excluye la cuestión que nos ocupa como *ratio decidendi* del fallo.

artículo 1.025 CC no parece pertinente, toda vez que se trata de un artículo referido al caso en el que el heredero hace uso del derecho a deliberar o se acoge al beneficio de inventario, mas no al supuesto en el que el heredero acepta su llamamiento de manera «*pura y simple*».

Según creo, en el ámbito del Código Civil, se pueden plantear dos alternativas: una, que el legatario solicite la entrega del bien legado a los herederos y legitimarios en cuanto coposeedores *ex* artículo 440 CC y, entonces, los propios legitimarios podrán oponer la inoficiosidad; otra, que el legatario se dirija al albacea autorizado para entregar el bien legado (artículo 885 CC), en cuyo caso el ejecutor testamentario debe comprobar que la manda respeta la legítima pues, de no ser así, la *reserva* de una porción de bienes de la herencia que permanece en función de garantía de la legítima, afectará al bien objeto del legado e impediría su entrega. En definitiva, en orden a justificar la preceptiva intervención del legitimario en la entrega de legados o, en su defecto, la previa realización de las operaciones conducentes a la liquidación de la legítima y a la imputación del legado de cosa determinada, debe recurrirse, como razón última, a la *reserva* que, en función de garantía, se mantiene en latencia hasta que se comprueba que el causante respetó la legítima (*ex* artículos 806, 440 y 885 CC).

Ya en relación con el sistema legitimario gallego, debe recordarse que, al estudiar su posición jurídica frente a la comunidad hereditaria, se concluyó que la ley no reserva en favor del legitimario gallego una porción alguna de bienes hereditarios y que, por lo tanto, carece de la condición de poseedor de los bienes hereditarios *ex* artículo 440 CC. Así las cosas, en relación con el legitimario gallego es del todo pertinente cuestionarse si el heredero voluntario puede oponerse a la solicitud de entrega del legado inoficioso.

En ocasiones, y siguiendo la orientación de la jurisprudencia menor que se ha comentado, los tribunales gallegos han considerado que la previa liquidación hereditaria y la consiguiente comprobación de que el legado respeta la legítima, constituyen el presupuesto para su entrega. La opinión que aquí se mantiene es la contraria: la consideración de la liquidación hereditaria y de la previa comprobación del carácter respetuoso de la manda como presupuesto de la entrega de la posesión al legatario constituye un extremo que tan solo puede fundamentarse en la existencia de una porción

de bienes hereditarios que la ley *reserva* al legitimario. Como en el sistema legitimario gallego no existe una reserva tal, el heredero al que se le demande la entrega de un legado no puede oponerse a la reclamación, por más que el legado resulte excesivo¹⁴⁹.

Respecto de la entrega del legado de cosa determinada, parecen más seguras estas dos conclusiones: una, el legatario de cosa determinada debe solicitar al heredero la entrega del bien legado (artículos 885 y 440 CC); otra, el heredero voluntario no puede oponer a esa solicitud la posible inoficiosidad del legado, sino que viene obligado a su entrega (artículo 859 párrafo 2º CC).

c) Otro tanto puede decirse respecto de una sucesión en la que concurra, junto con el heredero voluntario y al legitimario al que simplemente se le salva su legítima, el destinatario de un legado *damnatorio* o puramente obligacional. En este caso, el legatario podrá demandar el cumplimiento de su legado por medio de una acción *ex testamento*; y el heredero voluntario que hubiese aceptado pura y simplemente su llamamiento, no podrá oponer, a tal reclamación, la supuesta inoficiosidad de la manda.

En suma: lo mismo que para las donaciones excesivas, el heredero voluntario carece de legitimación para la reducción de los legados inoficiosos. Así las cosas, cabe concluir que la responsabilidad del heredero por razón de la legítima se restringe, no ya al valor de los bienes hereditarios, sino más limitadamente, al valor de aquéllos bienes que integren la herencia y que no hayan sido objeto de disposición singular por medio de legado¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Al tratar de la inscripción de la escritura de entrega de legado, la Dirección General parece referir la exigencia de la constancia del consentimiento del legitimario o de la previa liquidación de la herencia a los casos en que la legítima consiste en una *pars bonorum*: Rr. 6 marzo 2012 (RJ 6149) y 4 julio 2014 (RJ 4479). En este sentido, vid: SERRANO DE NICOLÁS “Los legados. Estudio de la adquisición e ineficacia de los legados”, *Instituciones de Derecho Privado*, V-I, Madrid, 2004, p.578. Pero, exigen la previa liquidación de la herencia: STSJ Galicia 4 septiembre 2012 (RJ 8813), Ss. AP Coruña 19 mayo 2009 (JUR 290679), 27 marzo 2012 (JUR 136871), 11 septiembre 2013 (JUR 307794); en contra: SAP Pontevedra 19 febrero 2013 (JUR 126601), SJPI A Coruña 18 mayo 2011 (AC 1261).

¹⁵⁰ En este punto, el sistema legitimario gallego se aparta del catalán (artículo 451-24.1 CCC). Mas, por contraste, se viene a confirmar el carácter limitado de la responsabilidad del heredero por razón de la legítima. En efecto, como el artículo 143 de la Compilación vino a reconocer al heredero la posibilidad de reducir los legados inoficiosos (artículos 375 CSC y 451-24.1 CCC), los autores desprendieron como corolario, el carácter universal de su responsabilidad por razón de la legítima —*rectius, pro viribus*: vid. O’CALLAGHAN MUÑOZ, “La inoficiosidad legitimaria”, cit., pp.134-135; JOU I MIRABENT, “Comentarios a los artículos 350 a 378 CSC”, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, II, Barcelona, 1994, pp.1235 y 1263; MARSAL GUILLAMENT, “La responsabilidad del heredero por el pago de la legítima”, *InDret*, 2, 2003, pp.5-9; GETE-ALONSO Y CALERA, “Adquisición de la herencia”, *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*, Barcelona, 2006, p.417.

Conviene, en este punto, recapitular cuanto antecede. La segunda hipótesis relativa a la responsabilidad del heredero respecto del legado de legítima podría sintetizarse del siguiente modo: el heredero responde por el importe total de la legítima; y ello, porque la ley le incluye entre los legitimados para la reducción de las disposiciones inoficiosas. Mas, cuanto se lleva dicho permite mantener que el heredero carece de legitimación para reducir las disposiciones inoficiosas. Así las cosas, creo que puede rechazarse esta segunda hipótesis como intento de explicación de la responsabilidad que asume el heredero por razón de la legítima.

6.2.4. La tesis tradicional: el heredero responde limitadamente del legado de legítima

En los epígrafes anteriores, y con el propósito de explicar la responsabilidad del heredero por razón del legado de legítima, se han formulado dos interpretaciones que compartían, como rasgo común, la consideración de que el heredero responde por el importe total de la legítima. En cambio, esas dos hipótesis divergían al plantear los supuestos que dan lugar a la reducción de las disposiciones inoficiosas; también, respecto de las personas legitimadas para instarla. Por distintos motivos, pero todos ellos referidos a este último extremo —supuestos que dan lugar a la reducción de disposiciones inoficiosas y personas legitimadas para instarla—, esas dos interpretaciones han debido ser rechazadas. Así las cosas, debe formularse la tercera interpretación, que cabe considerar como la tradicional y que, según creo, constituye la solución más probable.

Esta tercera interpretación pasa por reconocer al heredero como principal responsable del cumplimiento del legado de legítima, mas con carácter limitado; en concreto: respecto de la legítima, el heredero sólo responde por el valor de los bienes hereditarios, excluidos el valor de aquellos bienes de los que el causante dispuso singularmente por medio de legado o pacto sucesorio. En la medida en la que el *quantum* legitimario supere el valor de los bienes con los que el heredero debe hacer frente al pago de la legítima, el legitimario se encuentra habilitado para instar la reducción de las disposiciones inoficiosas. Esta es la interpretación que se colige del propio artículo 251.1 LDCG: «*Si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones [...]*». Según creo, en esta disposición, la ley viene a confirmar que la responsabilidad del

heredero por razón de la legítima se limita a los bienes hereditarios que subsistiesen una vez satisfechas las cargas de la herencia¹⁵¹.

Con todo, no se puede dejar de reconocer que ésta no es la hipótesis que mejor se adecúa al propio sistema legitimario gallego. Como se dijo al presentar la primera de las interpretaciones propuestas, en un ordenamiento en el que el legitimario es un simple acreedor (artículo 249.1 LDCG), y en el que el heredero puro resulta responsable del cumplimiento de todas las *cargas hereditarias* (artículo 1.003 CC), la solución coherente es que el sucesor universal del causante responda del importe total del crédito legitimario. En tal caso, la acciones de reducción quedan como simple remedio subsidiario para los supuestos en los que la responsabilidad del heredero por aquellas *cargas* aparezca limitada —bien porque se acogió al beneficio de inventario, bien porque tiene derecho a obtener íntegra su legítima—. Mas, consideraciones dogmáticas aparte, en relación con el sistema legitimario gallego debe afirmarse el carácter limitado de la responsabilidad del heredero por razón del legado de legítima.

Sentado lo anterior, resta por examinar si el heredero responde del cumplimiento del legado de legítima con los bienes hereditarios, excluidos aquéllos de los que el causante dispuso singularmente, o por su valor; esto es, y por analogía con lo que se dice respecto de la responsabilidad del heredero por las cargas hereditarias: si se trata, aquí, de una responsabilidad *cum viribus* o *pro viribus hereditatis*.

De ordinario, esta cuestión se planteará en trámite de ejecución de una sentencia de condena del heredero al pago de la legítima. En principio, los actos de ejecución de tal condena tan solo podrán afectar a los bienes hereditarios pues ésta es la solución que se adecúa a cualquiera de las alternativas en que debe consistir la condena del heredero, *ex* artículo 246.1 LDCG —pago del crédito legitimario en bienes de la herencia o en metálico extrahereditario—; por lo demás, podría decirse que el caudal hereditario es el primer patrimonio de responsabilidad por *cargas* de la herencia. Mas, en la medida en que el heredero hubiese ido disponiendo de los bienes hereditarios, su responsabilidad por razón de la legítima se irá tornando en una responsabilidad *pro viribus*, de manera

¹⁵¹ En la doctrina gallega, mantienen esta interpretación: REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., pp.1071-1074; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.154; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.227; BUSTO LAGO, “Las legítimas”, cit., p.459.

que aquellas medidas ejecutivas podrán llegar a alcanzar a los bienes propios del heredero. En cierto modo, se puede decir que, al disponer de los bienes hereditarios, el heredero ha ido concentrado, en favor de la opción consistente en el pago en metálico extrahereditario, la alternativa prevista en el artículo 246.1 LDCG¹⁵².

6.3. La reclamación del legado de legítima frente a una pluralidad de herederos

6.3.1. Las dificultades que plantea el caso

La concurrencia de una pluralidad de herederos en la sucesión suscita numerosos problemas acerca de la manera en que se organiza su responsabilidad por razón del legado de legítima y, en consecuencia, sobre cuál sea el modo de proceder del legitimario para reclamar su cumplimiento.

De entrada, la propia estructura de este tipo de disposición patrimonial plantearía alguna duda. En efecto, los dos extremos que componen el legado de legítima podrían remitir a dos modos contradictorios de organizar la responsabilidad de los coherederos. Por un lado, del cumplimiento de los legados responden «*todos en la misma proporción en que sean herederos*» (artículo 859 párrafo 2º CC); por lo tanto: responsabilidad parciaria¹⁵³. Por otro, la legítima suele ser considerada una carga de la herencia, lo que atraería la aplicación del artículo 1.084 CC; por lo tanto: responsabilidad conjunta o solidaria en el período anterior a la partición —según la opción doctrinal que se acoja— y, a partir de entonces, responsabilidad solidaria.

Con todo, la solución a este primer equívoco parece evidente. La singularidad de esta disposición patrimonial proviene de su propio objeto, la legítima, y no de la forma por medio de la que se atribuye, el legado. En este caso, el causante no ordena un legado como acto de *liberalidad*, sino que emplea este tipo de disposición como forma instrumental para cumplir un *servicio* que la ley le impone en favor de determinados parientes (artículo 240 LDCG); así lo pone de manifiesto la forma usual en la que los testadores ordenan el legado de legítima: “a X, le dejo lo que le corresponda por legítima”. Según creo, esto justifica que, en aquellos aspectos en los que el régimen

¹⁵² Vid. GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.227.

¹⁵³ Excepcionalmente, en contra: CUADRADO IGLESIAS, “Responsabilidad por razón de legados”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, IV, Madrid, 2003, p.5179.

jurídico del legado pudiese contradecir al de la legítima, éste desplace a aquél. Es por ello por lo que, respecto de la responsabilidad de los coherederos por razón del legado de legítima, debe optarse por la aplicación del artículo 1.084 CC, en detrimento del artículo 859 párrafo 2º CC; por lo tanto, para el período previo a la partición: responsabilidad conjunta o solidaria de los coherederos¹⁵⁴.

Otra dificultad que surge al tratar de la responsabilidad de los coherederos por razón del legado de legítima proviene de la falta de acuerdo doctrinal acerca de la interpretación del artículo 1.084 CC. Ciertamente, los autores asumen que, tras la partición, el régimen de responsabilidad de los coherederos por las deudas del causante es el de la solidaridad, aunque con alguna atenuación; pero el modo en que se organiza esa responsabilidad en el período anterior, no ha dejado de dividir a los autores. Sobre este particular puede avanzarse que, en el caso que nos ocupa, la discrepancia se desvanece; con todo, la cuestión merece ser considerada discriminando los períodos antecedente y subsiguiente a la partición hereditaria.

Finalmente, la opción con que cuentan los herederos para pagar la legítima en bienes hereditarios o en metálico extrahereditario (artículo 246.1 LDCG) acrecienta las dificultades. Según se dijo al abordar su estudio, esta opción dota a la obligación que asumen los herederos por razón del legado de legítima de unos efectos análogos a los de la indivisibilidad. Así las cosas, y aunque se asumiese que la responsabilidad de los herederos por razón del legado de legítima debe ordenarse de acuerdo con el criterio de la solidaridad, podría plantearse si el efecto análogo a la indivisibilidad que procede de aquella alternativa exige que el destinatario del legado de legítima reclame su cumplimiento conjuntamente contra todos los herederos, por ser éste el modo en que

¹⁵⁴ El legado de legítima se asemeja al legado de deuda (vid. DÍAZ CRUZ, *Los legados*, Madrid, 1951, p.319). En relación con éste, se ha dicho que el acreedor cuenta con dos opciones: repudiar el legado, y conservar todas las ventajas que le correspondan como acreedor del causante; o aceptarlo, lo que conlleva una novación por la que se extingue la primitiva relación y surge una nueva como consecuencia del legado (cfr. OSSORIO MORALES, “El legado de deuda”, *ADC*, XXVIII-IV, 1985, p.950). De ser así, el modo en que se organice la responsabilidad de los coherederos parece depender del propio acreedor: será conjunta o solidaria si repudia el legado; y parciaria, si lo acepta. Pero el legitimario no tiene opción: la repudiación del legado conlleva la extinción de la legítima.

debe proceder el acreedor de una obligación indivisible con pluralidad de deudores (artículo 1.139 párrafo 1º CC)¹⁵⁵.

6.3.2. *La reclamación de cumplimiento del legado de legítima frente a una pluralidad de herederos antes de la partición*

La dificultad que suscita el modo en el que se organiza la responsabilidad de los coherederos por razón del legado de legítima en el período anterior a la práctica de la partición, obedece a la discrepancia que mantienen los autores sobre el alcance del artículo 1.084 CC respecto del período anterior a la partición. A este respecto, y con el propósito de presentar someramente las diversas interpretaciones y, por lo tanto, asumiendo que se incurre en el riesgo de simplificar o exagerar las respectivas posiciones doctrinales, es posible identificar dos interpretaciones divergentes.

Según la primera de estas interpretaciones, el artículo 1.084 CC alcanza al período previo a la práctica de la partición, de manera que, desde la aceptación de su llamamiento, los coherederos pasarían a responder solidariamente frente a los acreedores del causante; por lo tanto: cualquier heredero se encontraría legitimado para soportar la reclamación del acreedor por el importe total de su crédito. En cambio, para la segunda de las interpretaciones, la aplicación del artículo 1.084 CC debe limitarse al período posterior a la práctica de la partición, momento a partir del cual los coherederos pasaría a responder solidariamente por las deudas hereditarias; antes, en el período de indivisión hereditaria, los coherederos asumirían una responsabilidad colectiva frente a

¹⁵⁵ Con opiniones discrepantes, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.726; REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, p.1075; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Derecho Civil de Galicia”, cit., p.412; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.228; BUSTO LAGO, “Las legítimas”, cit., p.458. En este punto, el ordenamiento catalán carece de interés comparado ya que en él se ha mantenido la regla de divisibilidad de las deudas hereditarias (artículo 463.1 CCC y precedentes). En consecuencia los autores asumen el carácter *mancomunado* de la responsabilidad de los coherederos por razón de la legítima. Para esto último, vid: ROCA I TRIAS, “Comentario a los artículos 122 a 146 Comp. Cat.”, cit., pp.182-183. En contra, discrepando de la doctrina mayoritaria: PUIG FERRIOL, “Cómputo de la legítima”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, p.183. Mas, en la jurisprudencia no faltan sentencias en las que los coherederos resulten condenados al pago solidario de la legítima: Ss. AP Barcelona 28 mayo 2007 (JUR 260274) y AP Lleida 15 abril 2009 (JUR 411144), AAP Barcelona 24 octubre 2012 (JUR 407652); en favor de la *mancomunidad*: SAP Barcelona 17 marzo 2009 (AC 1351).

los acreedores hereditarios, quienes deberían dirigirse conjuntamente contra todos los coherederos¹⁵⁶.

En definitiva, y por lo que se refiere al período comprendido entre la aceptación de los herederos y la práctica de la partición, la disyuntiva se plantearía entre responsabilidad solidaria o responsabilidad conjunta de los coherederos.

Ahora bien, presuponiendo esta disyuntiva, puede afirmarse que, en orden a resolver la cuestión acerca de la organización de la responsabilidad de los coherederos antes de la partición, limitarse a adherirse a una u otra explicación tal vez constituya una opción demasiado simple. A lo que creo, existe una tercera vía, mejor que las anteriores, en la que incluso convergen LACRUZ y ALBALADEJO, quienes suelen ser tenidos como los autores representativos de los dos polos reconocibles en la polémica doctrinal; tal vez, porque ellos mismos se encargaron de exagerar sus respectivas posiciones.

Un intento de presentar esta tercera vía podría ser el siguiente. Los coherederos que hubiesen aceptado pura y simplemente responden de las deudas del causante con los bienes hereditarios y con los suyos propios (artículo 1.003 CC), de manera que el acreedor hereditario puede pretender hacer efectivo su crédito sobre los bienes que integren la herencia o sobre los bienes de dominio exclusivo de cada coheredero. En cuanto pretendiese lo primero, los autores a los que se acaba de hacer referencia convienen en exigir que la reclamación del acreedor se dirija contra todos los coherederos y, aun admiten que hay aquí una responsabilidad de tipo colectiva, conjunta o en mano común. Pero si el acreedor pretendiese hacer efectivo su crédito sobre los bienes de dominio exclusivo de algún heredero, LACRUZ y ALBALADEJO mantienen opiniones divergentes: en tanto que el primero considera que la responsabilidad del heredero es parciaria, quedando suspendida la responsabilidad por el todo hasta la

¹⁵⁶ En favor de la solidaridad, entre otros: GINOT LLOBATERAS, “La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral”, *ADC*, III-IV, 1950, pp.1073-1074; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Comentarios a los artículos 1.082 a 1.087 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, pp.2556-2557; RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de sucesiones. Común y foral*, III, 4ª ed., Madrid, 2009, p.2723. En favor del carácter conjunto de la responsabilidad de los coherederos: DíEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, 9ª ed., Madrid, 2004, p.527; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, *La responsabilidad de los herederos por las deudas del causante anterior a la partición hereditaria*, Madrid, 1991, pp.100-105; NÚÑEZ IGLESIAS, “Comentarios a los artículos 1.082 a 1.087 CC”, cit., pp.1847-1849.

práctica de la división hereditaria, el segundo afirma que los coherederos responden de acuerdo con el criterio de la solidaridad¹⁵⁷.

En suma, y por lo que aquí importa, se debe retener que la pretensión del acreedor hereditario de hacer efectivo su crédito sobre bienes que integren la herencia, debe dirigirse conjuntamente contra los coherederos.

Alcanzado este punto, conviene retomar alguna idea que quedó sentada en páginas anteriores. Por un lado, se concluyó que la responsabilidad de los herederos por razón del legado de legítima es limitada, toda vez que se restringe al valor de los bienes que integren la herencia. Por otro lado, se afirmó que, correspondiendo la elección de la modalidad de pago de la legítima a los herederos, el legitimario puede intentar que se les condene al pago de la cantidad en que quede fijada la legítima, mas sin pretender que el juez les imponga, como forzosa, una de las dos modalidades de cumplimiento; y que, llegado el caso límite en que el heredero condenado al cumplimiento del legado de legítima no se aviniese a comunicar su elección, la alternativa queda concentrada en la modalidad que consiste en el pago en bienes de la herencia, *ex* artículo 246.1 LDCG — « [...] *A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios*».

Así las cosas, puede mantenerse que, mientras persista la situación de indivisión hereditaria y los herederos se abstengan de disminuir el caudal hereditario hasta el punto de hacer imposible el pago con bienes de la herencia, el patrimonio particular de cada coheredero permanece al margen de una eventual reclamación del destinatario del legado de legítima. Es éste un rasgo peculiar de la legítima en contraste con el resto de deudas o cargas hereditarias, de las que el heredero sin beneficio de inventario, responde ilimitadamente, de modo que la reclamación del acreedor puede acabar comprometiendo su patrimonio particular.

¹⁵⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, cit., pp.192-194, n.3; ALBALADEJO, “La responsabilidad de los herederos por deudas del causante”, *ADC*, XX-III, 1967, pp.509-510. Asimismo, vid: ROCA SASTRE, notas a Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, V-2º, cit., p.69; FERRANDIS VILELLA, *La comunidad hereditaria*, Barcelona, 1954, pp.216-217; GARCÍA RUBIO, *La distribución de toda la herencia en legados*, cit., pp.206-209; NAVARRO CASTRO, *La responsabilidad por las deudas hereditarias*, cit., pp.140-143; ESPEJO LERDO DE TEJADA, “Las deudas de la herencia antes de la partición”, *Cuestiones actuales de Derecho Patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Valencia, 2013, pp.168-171.

Pues bien, de cuanto antecede puede inferirse que el destinatario de un legado de legítima que pretendiese su cumplimiento en el período anterior a la práctica de la partición, habrá de dirigir su reclamación conjuntamente contra todos los herederos. En otro caso, de admitir que el legitimario puede entablar esa acción frente a cualquiera de los coherederos, se les hurtaría la opción que la ley les reconoce de pagar la legítima en bienes hereditarios: ni el heredero condenado podría proceder al cumplimiento voluntario, puesto que no puede disponer aisladamente de los bienes que integran la herencia indivisa; ni la condena podría hacerse efectiva sobre esos bienes, ya que ello exigiría que se hubiese traído al procedimiento a todos los coherederos (artículo 542.1 LEC)¹⁵⁸.

Así pues, mientras permanezca la situación de herencia indivisa, parece que el caso de concurrencia de una pluralidad de herederos responsables del legado de legítima se articula de acuerdo con el régimen de responsabilidad conjunta o colectiva.

6.3.3. La reclamación de cumplimiento del legado de legítima frente a una pluralidad de herederos tras la práctica de la partición

Realizada la partición, se despejan las dudas acerca del modo en que se ordena la responsabilidad de los coherederos por razón de las deudas y cargas de la herencia: «*Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos [...]*» (artículo 1.084 párrafo 1º CC). Por lo tanto, responsabilidad solidaria de los coherederos, aunque matizada o atenuada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2º del mencionado artículo: «*[...] el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a los coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda*».

Tratándose de un legado de legítima, cuya existencia se desprende del propio título de la sucesión, será infrecuente que los coherederos dividan la herencia sin liquidar y pagar la legítima —distinto es el caso de un legitimario desheredado injustamente o preterido en el testamento—; pero no puede excluirse esta posibilidad.

¹⁵⁸ Sobre la inejecutabilidad de la condena de uno de los deudores solidarios en relación con otro no litigante, además de la doctrina citada en la nota anterior, puede verse: CARRERAS DEL RINCÓN, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Barcelona, 1990, pp.170-171.

Llegado el caso en que los herederos hubiesen dividido la herencia sin dar cumplimiento al legado de legítima, el legitimario podría dirigirse contra cualquiera de los coherederos, reclamándole la completa satisfacción de su derecho (artículo 1.084 párrafo 1º CC).

Con todo, y dando por sentado que la responsabilidad de los coherederos tras la partición se organiza según el criterio de la solidaridad, puede plantearse si, al margen de la facultad de citar al resto de coherederos, el demandado puede oponerse a la reclamación del legitimario alegando que, considerado singularmente, carece de legitimación. Según se ha visto, corresponde a los herederos la elección de la modalidad de pago de la legítima; como esa elección referida a una alternativa provoca un efecto similar a la indivisibilidad — « [...] *no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes*», artículo 246.2 LDCG—, podría cuestionarse si ello comporta que el legitimario deba proceder conjuntamente contra todos los coherederos (artículo 1.139 párrafo 1º CC, por analogía).

Referida a otro contexto, la cuestión aparece directamente tratada por D'ORS en su trabajo sobre las obligaciones alternativas. Al resaltar la diferencia de régimen según la elección corresponda al deudor o al acreedor, desprende como corolario lo siguiente para el caso de pluralidad de deudores electores: «en materia de solidaridad, el acreedor no puede ejercitar su acción si no es cumulativamente contra todos ellos, pues, como es sabido, la prestación es indivisible, y si la acción no se ejercitase cumulativamente, cada deudor podría, por su parte, elegir una prestación distinta, y esto chocaría con dicho principio de indivisibilidad». Otros autores, sin abordar directamente la cuestión, dan por sentado que cualquiera de los deudores solidarios de una obligación alternativa puede llevar a cabo la concentración, con lo que se desvanecería la necesidad de proceder conjuntamente contra ellos¹⁵⁹.

Si de lo que se trata es de armonizar el régimen de la solidaridad con ese efecto análogo a la indivisibilidad que, en el caso del legado de legítima, deriva de la

¹⁵⁹ Cfr. D'ORS, "En torno a la llamada obligación alternativa", cit., p.11. Según ENNECERUS, entre los autores alemanes predominaría el criterio de exigir el asentimiento común de los deudores solidarios para la concentración (cfr. *Tratado de Derecho Civil*, II-I, Barcelona, 1947, p.107, n.9). Para el segundo de los criterios expuestos en el texto, vid: CRISTOBAL MONTES, *Las obligaciones alternativas*, Barcelona, 1992, p.104; ALBALADEJO, "Comentarios a los artículos 1.132 a 1.134 CC", cit., pp.176-177.

existencia de dos modalidades alternativas de pago, parece conveniente partir de esta consideración: el modo de ordenar la pluralidad de deudores en una obligación indivisible no reclama, de por sí, el criterio de actuación conjunta; antes bien, históricamente se constata una aproximación a la solidaridad en cuanto modo de organizar la pluralidad de deudores de una obligación indivisible. Todavía puede decirse más: el artículo 932 del Proyecto de Código Civil de 1851, del que es fiel trasunto el actual artículo 1.084 CC, al prescindir del criterio de división, vino a innovar el régimen de responsabilidad de los herederos, una vez «*hecha la partición*»; pero, no sancionando la solidaridad —ésta es la razón por la que se viene aludiendo a una solidaridad matizada o atenuada—, sino recogiendo la solución que apuntó POTHIER para algunos supuestos de indivisibilidad: posibilidad de dirigirse contra cualquiera de los coherederos, mas reconociéndole al demandado la facultad de citar y emplazar al resto¹⁶⁰.

En suma: la existencia de dos modalidades alternativas de pago, a elección de los herederos, determina que el legado de legítima no sea susceptible de cumplimiento parcial (artículo 246.2 LDCG); de ahí, que constituya un supuesto de *indivisibilidad en el pago*. Pero esta *indivisibilidad* no resulta incompatible con el modo en que el artículo 1.084 CC ordena la responsabilidad de los coherederos en el período posterior a la división.

Por lo demás, todavía podría plantearse si esa *indivisibilidad en el pago*, común a todas las relaciones de alternatividad, no desaparece una vez que los coherederos dividen la herencia sin dar cumplimiento al legado de legítima; y ello, porque la partición total provocaría la concentración de la alternativa en favor de la modalidad el pago en metálico extrahereditario. La respuesta afirmativa, que creo probable, vendría a reforzar la conclusión de que, en el período posterior a la práctica de la partición, el destinatario de un legado de legítima puede demandar su cumplimiento por entero a

¹⁶⁰ Cfr. *Tratado de las obligaciones*, cit., parte II, cap.IV, art. III, § III, núm. 331, p.207. Asimismo, vid: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Las obligaciones divisibles e indivisibles”, *ADC*, XXVI-II, 1973, pp.521-522. Para la aproximación de la indivisibilidad a la solidaridad, además del estudio que se acaba de citar (cfr. pp.513-526), puede verse: PÉREZ ÁLVAREZ, *Solidaridad en la fianza*, Pamplona, 1985, p.60 y SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, II-I, cit., p.123. En un lugar distinto al citado en la nota anterior, D’ORS reconoce que el régimen de responsabilidad solidaria no queda afectado por el carácter indivisible de la obligación: cfr. “Comentarios a las leyes 488 a 492 FNN”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XXXVIII-2º, Madrid, 2002, p.18.

cualquiera de los coherederos. Conviene tener presente que la división de la herencia, al conferir a los herederos el dominio de los bienes que les hayan sido adjudicados (artículo 1.068 CC), implica la exclusión de la opción de pago en *bienes hereditarios*. En definitiva: la decisión de los coherederos de dividir la herencia sin formar una hijuela ordenada al cumplimiento del legado de legítima entraña la concentración, con efectos *intra haeredes*, en favor del pago en metálico extrahereditario.

Lo anterior no significa que, enterado de la división hereditaria, el destinatario de legado de legítima pueda pretender directamente el cobro de su derecho en metálico extrahereditario: la concentración que entraña la partición total, produce efectos exclusivamente entre los herederos. Es decir: el decaimiento de la alternativa, consecuencia de la partición, supondrá que, en caso de que uno de los coherederos procediese al pago en metálico extrahereditario, los demás no le podrán reprochar que optó sin contar con el común acuerdo —por más que sea tácito, éste existe—; pero ello no supone un obstáculo para que, de común acuerdo, los herederos hagan revivir la opción que consiste en pagar la legítima en bienes de procedencia hereditaria. Según se concluyó en otro lugar de este capítulo, sólo el acto de pago produce efectos definitivos respecto de la elección de la modalidad de cumplimiento de la legítima¹⁶¹.

Recapitulando lo expuesto hasta aquí respecto de la responsabilidad de los coherederos por razón del legado de legítima una vez hecha la partición, pueden retenerse las siguientes conclusiones: el modo en que se organiza esa responsabilidad es el previsto en el artículo 1.084 CC, de manera que cualquier heredero se encuentra legitimado para soportar la reclamación del legitimario, mas con reconocimiento de su facultad de citar y emplazar a sus coherederos; la indivisibilidad proveniente de la alternativa referida a las modalidades de cumplimiento de la legítima, no implica una modificación de ese régimen, sino que se acomoda perfectamente a él; e incluso podría considerarse que ese efecto análogo a la indivisibilidad, presente en toda relación de alternatividad, decae como consecuencia de la partición realizada por los coherederos.

Ahora bien, por más que se afirme el carácter *solidario* de la responsabilidad de los herederos en el período subsiguiente a la partición (artículo 1.084 CC) y, en

¹⁶¹ Vid. cap.IV.4.3.1.

consecuencia, la legitimación de cualquiera de ellos para soportar la total reclamación del legitimario, cabe plantearse si, en orden a evitar el rechazo de su pretensión por haber quedado mal planteada la *litis* en su extremo subjetivo, no será preciso que el legitimario traiga al proceso a todos los herederos. Como ésta es una cuestión eminentemente procesal, y la fundamentación de la figura del litisconsorcio pasivo necesario es un tema difícil y polémico, no procede aquí más que apuntar alguna idea.

A este respecto, y sin abandonar el ámbito del Derecho sucesorio, en ocasiones, el Tribunal Supremo se ha mostrado demasiado exigente a la hora de enjuiciar la corrección del modo en que el actor procedió a constituir la relación jurídico-procesal. En efecto, tratándose de la reclamación de deudas hereditarias, alguna sentencia permitiría desprender que, cualquiera que acredite un interés en la resolución del pleito, y aun cuando el actor nada pueda pretender contra él, deberá ser convocado al litigio¹⁶². Y respecto de la reclamación de un legitimario catalán, el Tribunal Supremo asumió el criterio de las sentencias de instancia que habían estimado la excepción de litisconsorcio pasivo necesario por haber dirigido el legitimario su demanda contra el heredero, pero no contra el resto de legitimarios. La necesidad de demandar en este caso a todos los legitimarios se fundamentaría, según parece desprenderse de la sentencia de casación, en que la resolución de la controversia entre el legitimario y el heredero, declarando la cuantía en que debía quedar cifrada la legítima, no podía dejar de afectar al resto de colegitimarios¹⁶³.

Este último criterio, según el cual, el legitimario debe dirigir su reclamación contra el heredero, así como contra el resto de colegitimarios, ha sido rechazado posteriormente por la jurisprudencia catalana. En efecto, por más que convenga que la fijación del *quantum* legitimario sea idéntica para todos los legitimarios, se ha considerado que la relación que liga a cada uno de ellos con los herederos es autónoma,

¹⁶² Así, en cuanto a la legitimación pasiva del viudo en las reclamaciones por deudas hereditarias: Ss. TS 28 octubre 1970 (RJ 4247), 20 septiembre 1982 (RJ 4920); con diverso criterio, tratándose de la reclamación de un legitimario catalán: STS 15 noviembre 1991 (RJ 8116). En sentencias más recientes se asume otra orientación: «lo característico del litisconsorcio pasivo necesario, y lo que provoca la extensión de cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues si no es así, si los efectos hacia un tercero se producen con carácter reflejo, por una simple conexión, o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario»: cfr. Ss. TS 2 marzo 1997 (RJ 2490), 30 junio 1998 (RJ 5287) y ATS 8 mayo 2007 (JUR 130685).

¹⁶³ Cfr. STS 15 marzo 1976 (RJ 1379).

de modo que no hay razón para exigir al legitimario que dirija su reclamación contra sus colegitimarios¹⁶⁴.

Y por lo que se refiere a la necesidad de convocar a cuantos puedan resultar afectados por la sentencia que decida la controversia, además de que ello podría imponer una carga muy gravosa al legitimario —incluso podría entenderse que la fijación del *quantum* legitimario pueda llegar a afectar a los legatarios y donatarios del causante, en cuanto puede constituir el presupuesto para la reducción de sus atribuciones—, parece obedecer a una orientación que fundamentaba el litisconsorcio pasivo necesario en el principio de audiencia y salvaguarda de terceros respecto del efecto de cosa juzgada.

Mas, de acuerdo con otro criterio de formulación doctrinal, asumido por el propio Tribunal Supremo en muchas de sus sentencias y que habría sido recibido en el artículo 12.2 LEC, el fundamento del litisconsorcio pasivo necesario debe buscarse en la relación jurídico-material y, más en concreto, en la tutela solicitada por el actor¹⁶⁵. Según esta orientación, podría argumentarse en contra de la existencia de litisconsorcio pasivo necesario entre los coherederos: la relación sustantiva aparece disciplinada por el artículo 1.084 CC, del que se desprende la legitimación pasiva total de cualquier heredero para soportar la reclamación de los acreedores hereditarios; y, recayendo sentencia condenatoria, el legitimario podrá intentar la ejecución de la condena contra el heredero demandado, mas sin pretender comprometer el patrimonio de los demás (artículo 542.1 LEC). Con ello se hace imposible recurrir a dos elementos que, en multitud de resoluciones, se han invocado como fundamento del litisconsorcio pasivo necesario: por un lado, se evita la sentencia *inuliter data* y, por otro, se salva el principio de audiencia en relación con los coherederos no litigantes.

Ahora bien, en la demanda en la que el legitimario reclama el cumplimiento del legado de legítima pueden identificarse, con carácter fundamental, dos pretensiones: una

¹⁶⁴ Cfr. STSJ Cataluña 3 septiembre 1994 (RJ 1977) y Ss. AP Barcelona 17 enero 2000 (AC 1030), 27 junio 2000 (JUR 305302). En cuanto a la doctrina, vid: AMAT LLARI, “Naturaleza de la legítima catalana y su influencia en el litisconsorcio”, *La Llei de Catalunya i Balears*, 1, 1993, pp.3-8; NAVAS NAVARRO, “La intangibilidad cuantitativa de la legítima. Acción de reclamación y litisconsorcio”, *La Llei de Catalunya i Balears*, 2, 1994, pp.788-789.

¹⁶⁵ Vid. CARRERAS DEL RINCÓN, *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, cit., pp.140-141; CORDÓN MORENO, “Comentarios al artículo 12 LEC”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Cizur Menor (Navarra), 2001, p.171.

de simple condena al pago de la cuantía en que quede cifrada la legítima, respecto de la cual puede descartarse la existencia de litisconsorcio pasivo necesario de acuerdo con los argumentos empleados en el párrafo anterior; otra, de carácter declarativo, en la que se solicita al juez que resuelva, de acuerdo con el inventario y avalúo hereditarios, acerca de la cuantía de la legítima. En ésta última pretensión de carácter declarativo radica la clave para resolver la cuestión acerca de la existencia de litisconsorcio pasivo necesario entre los coherederos: si se considera que el juez no puede resolver esta pretensión separadamente para cada heredero, será necesario que el legitimario dirija su demanda contra todos los coherederos; si se estima procedente la solución contraria, el heredero demandado podrá ser condenado al pago de la legítima, mas sin que la declaración relativa al *quantum* legitimario extienda sus efectos en relación con los coherederos no litigantes¹⁶⁶.

6.4. El tiempo en el cumplimiento del legado de legítima

6.4.1. El tiempo en el cumplimiento del legado de legítima

Causada la sucesión, el destinatario de un legado de legítima se convierte en titular de un derecho de crédito, respecto del cual existe un tiempo para su cumplimiento, tal y como acontece con cualquier otra relación de índole obligacional. El objeto de este epígrafe es precisar cuál es el plazo del que disponen los herederos para el cumplimiento del legado de legítima; y, porque aparece intrincada con esta cuestión, resolver algunas dudas que suscita el devengo del interés legal del dinero *ex* artículo 250 LDCG.

Los herederos pueden dar cumplimiento al legado de legítima de modo voluntario; por ejemplo: al tiempo de practicar la liquidación y la división de la herencia. En este caso, así como en cualquier otro en el que no haya habido una previa reclamación del legitimario, la ley no señala plazo alguno a los herederos para el pago

¹⁶⁶ En la jurisprudencia catalana se han mantenido las dos interpretaciones: por un lado, en Ss. AP Barcelona 23 noviembre 2006 (JUR 2007\194814), 17 marzo 2009 (AC 1351), 6 octubre 2009 (AC 2010/664), se admite la pretensión de una legitimaria que se dirige contra uno de los coherederos a los que reclama la parte proporcional que le corresponde en el pago de su legítima; por otro, SAP Barcelona 21 mayo 2008 (JUR 204733) recoge como en primera instancia, y tras haberse reclamado el suplemento únicamente contra uno de los coherederos, la demanda debió ser subjetivamente ampliada a todos los coherederos por haberse apreciado el defecto de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Como la primera de las orientaciones jurisprudenciales expuestas: VAQUER ALOY, "La legítima en el Derecho civil de Cataluña", cit., p.477.

de la legítima. Puede ocurrir, en cambio, que el legitimario reclame a los herederos el cumplimiento del legado de legítima. Entonces, sólo para el caso en el que se haya producido esta reclamación, la ley fija a los herederos un plazo para el cumplimiento y anuda a su inobservancia un determinado efecto: el valor en el que consista la legítima devengará el interés legal del dinero. En concreto, el artículo 250 LDCG dispone: «*El heredero deberá pagar las legítimas o su complemento en el plazo de un año desde que el legitimario la reclame. Transcurrido este plazo la legítima producirá el interés legal del dinero [...]*».

En suma, y por lo que se refiere al tiempo de cumplimiento: concesión, al heredero, del plazo de un año para pagar la legítima; e inicio del cómputo de ese plazo a partir de la reclamación del legitimario. A falta de más especificaciones, cabe considerar que la reclamación del legitimario que desencadena ese cómputo, no requiere satisfacer forma alguna y puede ser judicial o extrajudicial¹⁶⁷.

Como primera cuestión a resolver, conviene precisar qué tipo de plazo es éste que prevé el artículo 250 LDCG. A este respecto, el citado artículo confirma un extremo sentado con anterioridad: puesto que el plazo comienza a contar desde la *reclamación* del legitimario, puede afirmarse que el destinatario del legado de legítima deviene titular de un crédito exigible al punto de causarse la sucesión. Siendo ello así, debe descartarse que el plazo concedido a los herederos para el pago de la legítima sea una especie de aquéllos que difieren la eficacia de la atribución patrimonial —por lo demás, el artículo 241 LDCG veda cualquier aplazamiento de la legítima—; pero también que pertenezca a la clase de los que algún autor denomina «plazos de ejecución» pues, tratándose de éstos, el crédito es inexigible en tanto no llegue el día del vencimiento (artículo 1.125 párrafo 1º CC)¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.763.

¹⁶⁸ Cfr. ALBALADEJO, “Condición, término y modo”, *RDN*, XVII-XVIII, 1957, pp.76-77. No es sencillo encontrar un parangón con el artículo 250 LDCG. Este artículo recuerda al 313 del Código de Comercio pero, tratándose de un préstamo mercantil, el crédito del prestamista no es exigible sino transcurridos treinta días desde la fecha del requerimiento notarial: Ss. AP Orense 3 octubre 1998 (AC 1966), AP Santa Cruz de Tenerife 5 julio 2012 (AC 1839). En cambio, la exigibilidad del crédito legitimario no se anuda a requerimiento o reclamación alguna, sino a la apertura de la sucesión. A pesar de la disparidad de efectos, el plazo del artículo 250 LDCG parece estar más próximo al plazo de «*otro año más*» previsto en el artículo 844 CC para el caso de conmutación de la legítima.

A lo que creo, el artículo 250 LDCG contempla un plazo que se asemeja a la categoría de los plazos de gracia. Desde luego, que el plazo que ahora se comenta tenga por origen una disposición legal, y no una decisión judicial o del propio acreedor, constituye un obstáculo para considerarlo como un plazo de gracia. Y, sin embargo, no faltan en el plazo previsto por el artículo 250 LDCG elementos que lo aproximen a los de gracia, tales como: que sea concedido en favor del deudor, que suponga una dilación en el cumplimiento de la obligación no realizada en tiempo y que su concesión atienda a causas justificadas¹⁶⁹.

Por lo que se refiere al primero de los elementos característicos del plazo de gracia mencionados, del propio tenor del artículo 250 LDCG se desprende que el plazo de un año para el pago de la legítima se dispone en interés exclusivo del heredero-deudor. Esto determina que el legitimario-acreedor no pueda, invocando el artículo 1.127 CC, rechazar el ofrecimiento de pago que el heredero realice antes del vencimiento del plazo.

La segunda de las características del plazo de gracia, la existencia de una obligación no realizada en tiempo, también comparece en el supuesto del plazo previsto por el artículo 250 LDCG. El crédito legitimario es exigible desde que se causa la sucesión y el diferimiento del pago más allá de ese momento constituye un supuesto de retraso en el cumplimiento, por más que este retraso no implique ulteriores consecuencias mientras se mantenga la situación de pendencia y no expire el plazo de un año que el artículo 250 LDCG concede al heredero.

Por último, y por lo que se refiere a las «*causas justificadas*» que permiten al juez otorgar el plazo de gracia (artículo 1.124 párrafo 3º CC), cabe considerar que concurren en el supuesto que regula el artículo 250 LDCG. A este respecto, y aun obviando la falta de liquidez patrimonial que en ocasiones afecta a los herederos en cuanto al pago de las cargas o deudas de la herencia, basta reparar en algunas circunstancias que justificarían la concesión de un plazo a los herederos, tales como: la exigencia de inventariar y valorar los bienes hereditarios y los transmitidos lucrativamente por el causante en orden a fijar la cuantía de la legítima; o la necesidad

¹⁶⁹ Para la caracterización de los plazos de gracia, vid: REVERTE NAVARRO, *Los términos de gracia en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1975, pp.9-13.

de alcanzar acuerdos relativos a la elección de la modalidad de pago de la legítima, y, en caso de optar por el pago en bienes hereditarios, para proceder al señalamiento de los que se darán al legitimario. Parece que, percatado de las dificultades que pueden originar la liquidación y el pago de la legítima, el legislador decidió adelantar el juicio sobre la concurrencia de «*causas justificadas*» que permitirían al juez fijar un plazo de gracia, resolviendo con carácter universal su concesión¹⁷⁰.

En definitiva, recapitulando cuanto se ha dicho acerca de la naturaleza del plazo al que se refiere el artículo 250 LDCG: el destinatario del legado de legítima se convierte en titular de un derecho de crédito exigible desde la apertura de la sucesión; y, sin embargo, reclamado su cumplimiento por el legitimario, la ley concede a los herederos el plazo de un año para su pago.

Como segunda cuestión a resolver, cabe cuestionarse cuáles sean los efectos del plazo previsto en el artículo 250 LDCG. Según creo, dos son las consecuencias más destacados de este plazo: una, habiéndose comenzado a computar el plazo de un año a causa de la reclamación del legitimario, éste no podrá exigir de nuevo el cumplimiento de su crédito hasta la fecha de su vencimiento; otra, y en correspondencia con la anterior, no basta la simple intimación o reclamación del legitimario para la constitución en mora del heredero, sino que la misma queda diferida hasta aquella fecha de vencimiento¹⁷¹.

El primero de los referidos efectos del plazo concedido a los herederos supone reconocerles la posibilidad de dilatar el cumplimiento del legado de legítima hasta un año desde que se produjo la reclamación del legitimario; en consecuencia, en tanto no venza el mencionado plazo, el legado será inexigible procesalmente. La conjugación de este dato con otro, que la reclamación del legitimario que desencadena el cómputo del plazo puede ser judicial o extrajudicial, conlleva las siguientes conclusiones: si el legitimario hubiese reclamado extrajudicialmente el pago del legado de legítima, no podrá exigir judicialmente su cumplimiento en tanto no venza el plazo y, caso de

¹⁷⁰ En contraste con el artículo 250 LDCG, el artículo 844 CC contiene un régimen más benigno para los descendientes que resulten adjudicatarios de los bienes hereditarios, toda vez que les concede un año para comunicar al legitimario la decisión de conmutar su cuota de bienes por metálico —y según una interpretación, también para liquidar su legítima—; y otro año más, para el pago efectivo.

¹⁷¹ Para los efectos del plazo de gracia, vid: REVERTE NAVARRO, *Los términos de gracia en el cumplimiento de las obligaciones*, cit., pp.33-42.

hacerlo, los herederos podrán oponer la excepción de falta de vencimiento o *plus petitio tempore*; y si el legitimario hubiese reclamado judicialmente el cumplimiento del legado, no podrá intentar la ejecución forzosa de la sentencia en que se acogiesen sus pretensiones sino vencido el plazo de un año a contar desde la interposición de la demanda —o, mejor, desde que se produjo el emplazamiento del heredero demandado¹⁷².

Y como segundo efecto del plazo recogido en el artículo 250 LDCG, los herederos no incurrirán en mora sino transcurrido un año a contar desde la reclamación del legitimario. Ciertamente, en las obligaciones puras, como en la que consiste el legado de legítima, basta la simple intimación del acreedor para que el deudor incurra en mora (artículo 1.100 párrafo 1º CC); mas, la concesión del plazo legal *ex* artículo 250 LDCG no podía dejar de afectar a este extremo y la constitución en mora de los herederos queda ahora diferida.

Con todo, la propia naturaleza del crédito legitimario determina que la constitución en mora de los herederos tenga, en el caso que nos ocupa, unos efectos limitados; y ello, porque la especial responsabilidad que implica la *mora debitoris* en cuanto a los riesgos sobrevenidos afecta al heredero-deudor desde la apertura de la sucesión. En efecto, el crédito legitimario tiene por objeto un “valor” o “poder adquisitivo” que puede ser pagado en bienes hereditarios o en dinero extrahereditario (artículo 246.1 LDCG); por más que se hubiesen perdido los bienes hereditarios, ese “valor” siempre podrá ser satisfecho con metálico. En última instancia, el crédito legitimario queda afectado por la regla *genus numquam perit*. Tal vez por ello, el artículo 250 LDCG solo alude al efecto típico de la *mora debitoris* en las obligaciones pecuniarias; a saber: el devengo del interés legal del dinero (artículo 1.108 CC).

6.4.2. *El devengo del interés legal del dinero*

El artículo 250 LDCG permite discriminar dos períodos de tiempo en cuanto al cumplimiento del legado de legítima: uno, de simple retraso, que abarca desde la apertura de la sucesión hasta el vencimiento del plazo de un año a contar desde la

¹⁷² Pero la oposición del heredero al despacho de ejecución que se fundamente en la vigencia del plazo que le concede el artículo 250 LDCG, exige que la sentencia de condena aluda explícitamente al mismo (artículo 556 LEC).

reclamación del legitimario; otro, de retraso cualificado o de mora, que se inicia desde la expiración de ese plazo y en el que la legítima devenga el interés legal del dinero. Así pues, y como corolario del artículo 250 LDCG: la legítima produce el interés legal del dinero únicamente en el período de retraso cualificado, de modo que cabe considerar ese interés como de demora; antes, en el período de simple retraso, el *quantum* legitimario no experimenta incremento alguno, con independencia de los frutos, rentas e intereses que produzcan los bienes hereditarios¹⁷³.

En un capítulo anterior quedó planteada una cuestión sobre la que ahora ha de volverse. Se trata de explicar el modo en el que ha de conciliarse el devengo del interés legal del dinero, efecto de la mora del heredero (artículo 250 LDCG), con la actualización monetaria de cada una de las partidas que integran el «*capital relicto*» y el *donatum* (artículo 244 LDCG). Pero, antes de exponer las diversas hipótesis que permitirían explicar esa relación entre la actualización monetaria y el devengo del interés legal del dinero, resulta imprescindible dejar sentado que el cometido de una y otro es diverso¹⁷⁴.

Es algo sabido que la fijación del *quantum* legitimario exige que los bienes o deudas que integren el «*capital relicto*» y el *donatum* se valoren tomando como referencia, respectivamente, la fecha de la muerte del causante o la de la efectiva transmisión lucrativa; y que, por disposición de la propia ley, esos valores han de actualizarse monetariamente en el momento de efectuarse «*el pago de la legítima*» (artículo 244 LDCG). Esta actualización monetaria responde a una singularidad del sistema legitimario gallego. La legítima de los descendientes no tiene por objeto una

¹⁷³ La consideración de los intereses previstos en el artículo 250 LDCG como de demora, coincide con el criterio doctrinal mayoritario; por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.765-766; CARBALLO FIDALGO, “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.150. En contra: BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., pp.124-125. Lo dicho para el período de retraso no cualificado, revela que la LDCG dispensa un trato muy favorable al heredero, en detrimento del legitimario. A este respecto, contrástese con su antecedente, el artículo 150.2 LDCG 1995, o con lo dispuesto en otras legislaciones: artículos 845 CC, 451-14.2 CCC u 81.3 CDCIB.

¹⁷⁴ En el Código Civil, actualización monetaria y devengo de intereses moratorios fueron puesto en relación con el objeto de plantear dos cuestiones: una, si el factor corrector que resulte de las cláusulas de estabilización debe sumarse a los intereses pactados en el mutuo en orden a decidir si el convenio sobre intereses cae bajo la sanción de usura (SABATER BAYLE, *Préstamos con intereses, usura y cláusulas de estabilización*, Pamplona, 1986); otra, si la pérdida de valor a causa de la inflación durante el tiempo de mora, puede sumarse, como indemnización de un mayor daño, al devengo del interés legal del dinero *ex* artículo 1.108 CC (entre otros: LÓPEZ Y LÓPEZ, “Mora debitoris, devaluación monetaria y resarcimiento del daño en las obligaciones pecuniarias”, *ADC*, XLVII-III, 1994, pp.5-29).

cuota de bienes de la herencia, ni tampoco una suma de unidades monetarias, sino un determinado “valor patrimonial” o “poder adquisitivo” —«*Constituye la legítima la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido [...]»*, artículo 243 LDCG—; como en las deudas de valor, el dinero interviene aquí, al menos en un primer momento, como simple medida de un valor. Pues bien, la actualización de cada una de las partidas inventariadas garantiza la estabilidad del valor en el que consiste la legítima en cuanto lo mantiene indemne de las alteraciones monetarias¹⁷⁵.

Según se cree, la alteración monetaria más común es la que se debe al fenómeno económico de la inflación, causa de una constante depreciación del valor extranomial de la moneda. Siendo ello así, y puesto que la actualización monetaria que dispone el artículo 244 LDCG permite neutralizar los efectos de esa depreciación, podría considerarse que la ley se propone proteger exclusivamente al legitimario, asegurándole que el poder adquisitivo que termine por recibir represente, de la manera más objetiva posible, «*la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido*». Pero, por más que resulte inusual, nada impide que la moneda se “reprecie” como consecuencia del fenómeno económico contrario al de la inflación, denominado deflación; habiendo experimentado la moneda un aumento de su valor provocado por la deflación, la actualización monetaria a que se refiere el artículo 244 LDCG neutralizaría los efectos de la “repreciación”, lo que favorecería, en este caso, a los herederos¹⁷⁶.

De lo anterior se sigue que la actualización monetaria a que se refiere el artículo 244 LDCG permite que el valor de cada bien o deuda que se computa en el «*capital relicto*» y en el *donatum* sea siempre el mismo; al menos, en la medida en que mantiene indemnes a esos valores respecto de las alteraciones ordinarias del valor extranomial de la moneda. Como estas alteraciones pueden consistir, tanto en la depreciación de la moneda, como en su “repreciación”, la actualización monetaria que permite

¹⁷⁵ Tratándose de la legítima gallega, la consideración del dinero como simple medida de un valor adquisitivo es todavía más evidente que en las deudas de valor. Si bien éstas terminan convirtiéndose finalmente en deudas de suma —por lo que algún autor las denomina “deudas dinerarias finales”—, la obligación legitimaria puede ser pagada con bienes hereditarios, distintos al metálico. Sobre deudas de valor, vid: VATTIER FUENZALIDA, *Sobre la estructura de la obligación*, cit., pp.181-188; BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, Madrid, 1981, pp.313-331; HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983, pp.201-208.

¹⁷⁶ En el texto sólo se alude a alteraciones monetarias puramente económicas; pero la alteración del valor extranomial de la moneda puede obedecer a otras causas, como por ejemplo, a una decisión de una potestad económica. Sobre esto, y en perfecta síntesis, son de interés las páginas que SANCHO REBULLIDA dedicó al nominalismo y a la corrección de las alteraciones monetarias: vid. *Elementos de Derecho Civil*, II-I, cit., pp.138-145.

compensarlas tiene un efecto neutro; es decir: dicha actualización no se dispone en beneficio exclusivo del legitimario o del heredero.

Por su parte, el devengo del interés legal del dinero al que se refiere el artículo 250 LDCG tiene un cometido diverso. Como acontece con todo interés cuyo devengo tenga por presupuesto la *mora debitoris*, su función es la de fijar una pena proporcional a los daños ocasionados al legitimario como consecuencia del retraso cualificado del heredero en el pago de la legítima. Por lo tanto, siguiendo las explicaciones clásicas sobre el devengo de los intereses de demora, el extremo que ahora se comenta del artículo 250 LDCG podría explicarse del siguiente modo: el retraso cualificado del heredero, determinante de su constitución en mora, supone que el legitimario ha sido privado temporalmente del valor o poder adquisitivo en el que consiste su legítima; esta privación injustificada que sufre el legitimario es susceptible de ocasionarle daños, cuya existencia presume la propia ley, eximiéndole de su prueba; al tiempo, la propia ley cifra la cuantía de la pena destinada a reparar estos daños, remitiendo al devengo del interés legal del dinero¹⁷⁷.

En suma: por un lado, actualización monetaria del valor de los bienes y deudas que integren el «*capital relictio*» y el *donatum* en el momento del pago de la legítima, con el propósito de garantizar que el “valor adquisitivo” en que ésta consiste permanezca indemne a las fluctuaciones monetarias (artículo 244 LDCG); por otro, devengo del interés legal del dinero como liquidación, que la propia ley realiza, de la pena proporcional a los daños producidos al legitimario como consecuencia del retraso cualificado en el pago de la legítima (artículo 250 LDCG).

Habiendo aclarado, como imprescindible punto de partida, los respectivos cometidos de la actualización monetaria y del devengo del interés legal del dinero, es momento de referirse al modo en que deben conciliarse ambos elementos. La clave de la cuestión pasa por resolver si, en orden a esta actualización monetaria, siempre debe

¹⁷⁷ Por todos, vid: POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, cit., parte I, cap.II, art. III, núm. 170, p.103; GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, III, Madrid, 1852, p.52. En cuanto a la función indemnizatoria de los intereses previstos en el artículo 1.108 CC, vid: BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, cit., pp.375-384; MÚRTULA LAFUENTE, *La prestación de intereses*, Madrid, 1999, pp.343-351; VILLAGRASA ALCAIDE, *La deuda de intereses*, Barcelona, 2002, pp.208-214.

tomarse como referencia temporal el momento de efectuarse el pago de la legítima, tal y como se desprende del artículo 244 LDCG.

A este respecto, para los supuestos de cumplimiento voluntario del legado de legítima previo a la constitución en mora del heredero, se admite la solución que se infiere del propio tenor del artículo 244 LDCG: la actualización monetaria de cada una de las partidas inventariadas debe tomar como referencia final el momento de pago de la legítima. Y sin embargo, para el caso en el que el heredero hubiese incurrido en mora por haber expirado el plazo previsto en el artículo 250 LDCG se han ofrecido dos interpretaciones: según una, la actualización monetaria debe realizarse tomando como referencia final la fecha en la que el heredero hubiese quedado constituido en mora; según otra, la actualización siempre ha de referirse a la fecha efectiva de pago y la base que resulte de esta actualización será la que deba emplearse para calcular los intereses legales de demora¹⁷⁸.

Sin perjuicio de alguna matización, la interpretación que se mantiene en este trabajo se acomoda a esta segunda interpretación. A continuación, sigue una crítica a la primera de las interpretaciones expuestas; sólo hacia el final de este epígrafe, se vuelve sobre la segunda de las hipótesis para precisar alguno de sus extremos.

Según la primera de las hipótesis expuestas, que se debe a ESPINOSA DE SOTO, la actualización monetaria debe tomar como fecha de referencia final aquella en que el heredero quedó constituido en mora y no la del efectivo pago de la legítima. Y ello porque, según la interpretación que se comenta, tanto la constitución en mora del heredero, como el devengo del interés legal del dinero, exigirían que la cuantía de la legítima hubiese quedado fijada con carácter definitivo. Aun cuando el mencionado autor no aluda explícitamente a ella, parece que la razón última que justifica esta hipótesis apunta a la doctrina que suele resumirse en el apotegma *in illiquidis non fit mora*. Así las cosas, parece conveniente precisar en qué consiste esta doctrina jurisprudencial y cuál es su fundamento.

¹⁷⁸ La primera interpretación corresponde a ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.686-687. La segunda, ha sido mantenida por REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 250 a 252 LDCG”, cit., p.1089; GALLEGOS DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., pp.432-433.

Acudiendo al brocardo *in illiquidis non fit mora*, en multitud de sentencias, el Tribunal Supremo, con fuerte rigor matizado recientemente, ha manifestado que los intereses de demora a los que se refiere el artículo 1.108 CC sólo se pueden devengar sobre la base de una obligación líquida, entendiendo por tal, aquella cuya cuantía esté fijada en una concreta suma de piezas monetarias. Así pues, en relación con las obligaciones pecuniarias, y en orden a la constitución en mora del deudor, se exigiría que el acreedor haga referencia en su reclamación, y como objeto de su pretensión, a una cantidad determinada. Por lo que ahora interesa, es clave retener que el fundamento de esta exigencia parece consistir en que la ignorancia del deudor acerca del *quantum* de la prestación debida impide su mora: ignorando el deudor cuánto debe prestar, no está en condiciones de cumplir ni, en consecuencia, de incurrir en mora¹⁷⁹.

Profundizando un poco más, se descubre que el planteamiento de la hipótesis que ahora se critica se aproxima al que ha defendido una parte de la doctrina del Código Civil en relación con el devengo de intereses por demora en el cumplimiento de deudas de valor. En efecto, algunos autores han mantenido que, tratándose de deudas de valor, la *mora debitoris* no se produciría sino desde que, por su definitiva actualización, la obligación fuese absolutamente líquida. Según esta doctrina, sobre la que se volverá enseguida, hasta la conversión definitiva de la deuda de valor en una deuda de suma, la indemnización por el retraso del deudor consistiría precisamente en la actualización del valor¹⁸⁰.

Según creo, la doctrina que se acaba de citar constituye la entraña del planteamiento de ESPINOSA DE SOTO, por más que este autor proceda de manera inversa

¹⁷⁹ Sobre el requisito de liquidez, vid: Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, 6ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2008, pp.668-672; VATTIER FUENZALIDA, *Sobre la estructura de la obligación*, cit., pp.202-205; RUIZ-RICO RUIZ, “Comentarios al artículo 1.108 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XV-1º, Madrid, 1989, pp.784-811; LASARTE ÁLVAREZ, *Deudas líquidas e ilíquidas y cobro de intereses*, Madrid, 1995, pp.9-25; SÁNCHEZ DE LEÓN GUARDIOLA, “La liquidez de la deuda como presupuesto del devengo de intereses de demora”, *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, II, Valencia, 1996, pp.499-518. Permiten fundamentar la doctrina *in illiquidis non fit mora* en la ignorancia del deudor: Ss. TS 17 noviembre 2008 (RJ 6051), 11 septiembre 2008 (RJ 5155), 15 octubre 2008 (RJ 6914) y 6 julio 2009 (RJ 4454). A este último respecto, puede verse: DELGADO ECHEVERRÍA, *Elementos de Derecho Civil*, II-I, 2ª ed., 1985 (reimpr. 1990), p.246; GRAUMUNT FOMBUENA, “Comentario a la Sentencia de 17 de febrero de 1994”, *CCJC*, 35, 1994, pp.616-617; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., *La mora y la responsabilidad contractual*, Madrid, 1996, pp.530-534.

¹⁸⁰ Vid. BONET CORREA, *Las deudas de dinero*, cit., pp.389-390; SOTO NIETO, “Intereses moratorios y de redescuento en las condenas al pago de cantidades líquidas”, *Estudios Jurídicos Varios*, I, Madrid, 1983, pp.230-231; RUIZ-RICO RUIZ, “Comentarios al artículo 1.108 CC”, cit., pp.761-763; BARAONA GONZÁLEZ, *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1998, p.294

en su razonamiento: como la mora del heredero, y el consiguiente devengo del interés legal del dinero, se producen por el simple transcurso de un año desde la reclamación del legitimario, la definitiva actualización de la legítima ha debido producirse en ese preciso momento. Sin embargo, este razonamiento debe confrontarse con tres consideraciones: una se desprende del propio tenor de la ley; otra aparece referida a un error que cabe detectar en la doctrina que subyace en el razonamiento que ahora se critica; la última, supone poner en duda la vigencia, en relación con el crédito legitimario, de la doctrina que se expresa con el brocardo *in illiquidis non fit mora*.

a) La primera de estas consideraciones se desprende del propio tenor de la ley. El artículo 244 LDCG menciona, por dos veces, el momento de hacerse efectivo el pago como fecha de referencia para la actualización monetaria: en cuanto a la actualización del valor de los bienes y deudas que se computen en el «*capital relicto*» la regla primera del artículo 244 LDCG alude al «*momento en que se haga el pago de la legítima*»; y su regla segunda, relativa a la actualización del valor de los bienes transmitidos lucrativamente por el causante, al «*momento de efectuarse el pago de la legítima*». Parece significativo que el artículo 244 LDCG se refiera, con reiteración, al momento de efectuarse el pago de la legítima como fecha a tomar en consideración para la definitiva actualización monetaria de las partidas inventariadas en orden a calcular la legítima, renunciando a enunciar excepción alguna.

b) La segunda consideración supone advertir un error en aquella doctrina elaborada en el ámbito del Código Civil, y según la cual, los daños provocados por el retraso en el cumplimiento de una deuda de valor se reparan por medio de la actualización de su valor, al menos hasta su definitiva liquidación. En cuanto que esta doctrina parece haber sido tomada en consideración por ESPINOSA DE SOTO, la crítica que sigue no puede dejar de afectar a su planteamiento.

Según se ha dicho, algunos autores han mantenido que la mora en el cumplimiento de una deuda de valor sólo se sancionaría con el devengo de intereses moratorios a partir de su definitiva actualización; entretanto, la indemnización por el retraso consistiría en la propia actualización monetaria. No obstante, que la pena proporcional al daño que sufre el acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de una deuda de valor consista en su actualización, es una afirmación que tan sólo puede

mantenerse en períodos en los que el índice de la inflación sea muy elevado. Mas, si se asume la posibilidad de que la moneda se reprecie por efecto de la deflación, cuyos efectos neutralizaría la actualización en perjuicio del acreedor, es fácil concluir que la reparación de los daños ocasionados por la mora no pueden consistir en la simple actualización¹⁸¹.

Por lo demás, el perjuicio que se irroga al deudor como consecuencia de la depreciación del valor de la moneda es un concepto que queda comprendido en la indemnización prevista en el artículo 1.108 CC para los casos de constitución en mora del deudor de una obligación pecuniaria; pero no el único. Así las cosas, si bien la actualización que implican las deudas de valor evita ese concreto perjuicio, no cabe excluir que el retraso del deudor provoque otros daños, los cuales habrían de ser indemnizados (artículos 1.101 y 1.106 CC)¹⁸².

c) Finalmente, la última de las consideraciones a confrontar con el planteamiento de ESPINOSA DE SOTO, pasa por estimar inaplicable la doctrina resumida en el apotegma *in illiquidis non fit mora* para el caso de retraso del heredero en el cumplimiento de un legado de legítima.

Se recordará que, al exponer sumariamente en qué consistía la doctrina jurisprudencial que se condensa en ese brocardo, se dejó apuntado que, si la liquidez de la obligación constituye un presupuesto de la *mora debitoris*, es porque la ignorancia del deudor acerca del *quantum* debido le impide cumplir la obligación asumida: no parece justo que el retraso causado por una razonable ignorancia sobre la cantidad debida pueda implicar ulteriores consecuencias gravosas para el deudor. Aquí reside la razón por la que debe excluirse la aplicación de aquella doctrina jurisprudencial en los casos en que el deudor conoce la cuantía de la deuda, o puede conocerla sin el concurso del acreedor. En suma, si es la conducta del propio deudor la que determina el carácter

¹⁸¹ Así, en 1981, año en que apareció *Las deudas de dinero* de BONET CORREA, obra capital en la materia, el tipo de interés legal del dinero era del 4 por 100 —tipo que permaneció invariable desde la Ley de 7 de octubre de 1939 hasta la Ley 24/1984, de 29 de junio—; en tanto que la tasa de inflación (tipo IPC) se situó, para ese mismo año, en el 14,406 por 100. Sin embargo, para el año 2014, la tasa de inflación (tipo IPC) se estimó en el -0,422 por 100.

¹⁸² Vid. BARAONA GONZÁLEZ, *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, cit., p.303. Admite la aplicación del artículo 1.108 CC respecto de una deuda pecuniaria con cláusula de estabilización: RUIZ-RICO RUIZ, “Comentarios al artículo 1.108 CC”, cit., p.761, n. 22. Para el caso de retraso en el pago de créditos ilíquidos, advierten que los daños irrogados al acreedor deben ser reparados: DORAL y MARINA MARTÍNEZ-PARDO “Nuevas orientaciones sobre la obligación de pago de intereses”, *ADC*, XXXIII-III, 1980, p.539.

ilíquido de la obligación, la iliquidez no puede constituir un obstáculo para su constitución en mora¹⁸³.

Pues bien, esto es precisamente lo que acontece en el caso que no ocupa: tratándose de la legítima, el heredero puede liquidarla sin el concurso de más personas pues nadie goza de una mejora posición que la suya para desempeñar ese cometido, e incluso puede considerársele como el liquidador natural de la legítima. La propia ley parece confirmar esta conclusión en varios puntos: así, el artículo 249.2 LDCG faculta al legitimario para que se dirija contra el heredero —entre otros legitimados pasivamente—, solicitándole que formalice el inventario, con valoración de los bienes; y el artículo 250 LDCG prevé que el heredero proceda a la consignación judicial de la legítima si es que el legitimario rechazase el ofrecimiento de pago por no estar conforme con la liquidación efectuada por aquél¹⁸⁴.

Desde luego, lo anterior no impide reconocer la existencia de casos particulares en los que, por padecer una razonable ignorancia, el heredero deba quedar dispensado de la obligación accesoria consistente en el pago de intereses moratorios. Ejemplo de ello sería el caso en el que, habiéndose empeñado con diligencia en la liquidación de la legítima, el heredero intenta su consignación judicial y, transcurrido ya el plazo de un año a que se refiere el artículo 250 LDCG, el Juez resuelve el expediente de consignación en sentido contrario al pretendido por el heredero, a causa de que éste omitió en el inventario algún bien del que se dudaba, razonablemente, que fuese de dominio del causante. Para estos supuestos, serán útiles los criterios que suele emplear

¹⁸³ Vid. CARDENAL FERNÁNDEZ, *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones* Madrid, 1979, p.279, n.60; SOTO NIETO, “Intereses moratorios y de redescuento en las condenas al pago de cantidades líquidas”, cit., p.228; SÁNCHEZ DE LEÓN GUARDIOLA, “La liquidez de la deuda como presupuesto del devengo de intereses de demora”, cit., pp.511-512; BARAONA GONZÁLEZ, *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, cit., pp.41-42. En cuanto a la jurisprudencia, es tónica la cita de la STS 20 diciembre 1954 (RJ 3011); más recientes son las Ss. 19 julio 1994 (RJ 6699), 2 julio 2007 (RJ 3654). A este respecto, el artículo 805.3 Código Civil portugués dispone: «*Se o crédito for ilíquido, não ha mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor [...]*».

¹⁸⁴ En algunas sentencias referidas a la legislación catalana, esta consideración ha sido llevada al extremo de justificar la alteración de la carga de la prueba (artículo 217.7 LEC), dispensando al legitimario de aportar las bases para liquidar su crédito e imponiendo esa carga al heredero: STSJ Cataluña 28 febrero 2011 (RJ 3122), SAP Lleida 8 abril 2015 (JUR 158127). Por lo demás, la invocación del brocardo *in illiquidis non fit mora* no sirve para evitar que la legítima devengue el interés legales del dinero desde el fallecimiento del causante (artículo 451-14.2 CCC): Ss. TSJ Cataluña 19 octubre 1994 (RJ 2852), 25 enero 2001 (RJ 8171), AP Barcelona 24 febrero 2000 (JUR 142530), 21 enero 2005 (JUR 54812), 28 febrero 2007 (JUR 216398), 14 octubre 2015 (AC 1610), AP Girona 28 mayo 2001 (AC2457), 22 junio 2012 (JUR 261029). En contra: STS 17 noviembre 2008 (RJ 6051).

el Tribunal Supremo en orden a ponderar la razonabilidad de la oposición del deudor —aquí, el heredero— a la reclamación del acreedor; tales como: el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de lo adeudado y otras circunstancias concurrentes¹⁸⁵.

Mas, salvando casos particulares, puede concluirse que, al aparecer los herederos como personas especialmente habilitadas para llevar a cabo las operaciones que permiten la liquidación de la legítima, debe excluirse la aplicación de la doctrina que se resume en el brocardo *in illiquidis non fit mora*. Siendo ello así, no quedan razones por las que considerar que la definitiva liquidación de la legítima constituye un presupuesto de la *mora* del heredero, así como del devengo del interés legal del dinero al que se refiere el artículo 250 LDCG. Dicho de otro modo: a efectos de la actualización monetaria del valor de cada una de las partidas inventariadas, nada impide que se tome como fecha de referencia final el día en que se efectúe el pago de la legítima (artículo 244.1ª y 2ª LDCG).

Así las cosas, y en contemplación de los distintos supuestos posibles, cabe afirmar que la actualización monetaria alcanzará: a la fecha efectiva de pago, en los supuestos de cumplimiento voluntario del legado de legítima; o, en caso de oponerse el legitimario a la liquidación de la legítima efectuada por el heredero, a la fecha en que éste proceda a la consignación de su importe; o, si se tratase de la ejecución de una sentencia que contiene la condena del heredero a pagar la legítima de acuerdo con las bases consignadas en ella, a la fecha en la que se despachase su ejecución¹⁸⁶.

Hasta aquí, se ha aclarado que la actualización monetaria de cada una de las partidas inventariadas en orden al cálculo de la legítima debe tomar, como fecha de referencia final, el momento de efectuarse el pago; pero éste sólo era uno de los extremos que había que poner en relación. Ahora es preciso resolver el modo en que se

¹⁸⁵ Como ejemplo, la SAP Barcelona 21 marzo 2003 (JUR 203155) sólo admitió la condena al pago del interés legal del dinero desde la reclamación de la legítima —no desde la muerte del causante como mandaba el artículo 365 CSC— puesto que la existencia del legitimario era ignorada por la heredera. Para los criterios de razonabilidad en la oposición del deudor a la reclamación del acreedor, entre otras muchas, vid: Ss. TS 11 septiembre 2008 (RJ 5515), 6 abril 2009 (RJ 1761), 22 febrero 2010 (RJ 3774), 17 febrero 2010 (RJ 3772).

¹⁸⁶ Respecto del último supuesto mencionado, conviene recordar que la sentencia que condene al heredero al pago de la legítima según la actualización que resulte al despachar ejecución, no incurre en la interdicción de sentencias con reserva de liquidación (artículo 219.1 LEC); basta que la sentencia refleje «*con claridad y precisión las bases para su liquidación*» (artículo 219.2 LEC).

armoniza esa actualización monetaria con el devengo de interés legal del dinero *ex* artículo 250 LDCG. Es decir: expuesto el modo en que se debe determinar la obligación principal —el valor o poder adquisitivo en el que consiste la legítima—, es necesario precisar la manera en que se debe cuantificar la deuda accesoria referida a los intereses moratorios. En cuando a la liquidación de esta deuda accesoria, conviene tratar por separado: la determinación del tipo aplicable (a); y la fijación del capital sobre el que se aplicará ese tipo (b).

a) La determinación del tipo aplicable para la liquidación de los intereses no plantea mayores problemas: como el artículo 250 LDCG se remite al interés legal del dinero, habrá que estar a lo que, a este respecto, disponga cada año la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (artículo 1.1 Ley 24/1984, de 29 de junio, *sobre modificación del tipo de interés legal del dinero*). Para el caso en el que la situación de mora del heredero dure varios años, cabe precisar que deberán aplicarse los respectivos tipos previstos por la normativa económica para cada período o anualidad¹⁸⁷.

b) Mayores dificultades plantea la determinación del capital sobre el que se devengan los intereses moratorios. El artículo 250 LDCG se limita a señalar que, transcurrido el plazo que se concede al heredero para su pago, «*la legítima producirá el interés legal del dinero*»; pero cabe cuestionarse cuál es el valor a tomar en consideración como capital o principal. A este respecto, se han mantenido dos hipótesis distintas: una, tomar como principal el valor que resulte de actualizar monetariamente las partidas inventariadas en la fecha de pago; otra, considerar como base principal la cifra que arroje la actualización monetaria de las partidas inventariadas en el momento de constitución en mora del heredero¹⁸⁸.

Respecto de esta última hipótesis, conviene realizar una precisión: para la determinación de la cuantía de la deuda principal —el “valor” en el que consiste la legítima—, ha quedado descartada la interpretación que proponía fijar como referencia

¹⁸⁷ Vid. LASARTE ÁLVAREZ, “La deuda de intereses”, *AAMN*, XXXV, p.143; VILLAGRASA ALCAIDE, *La deuda de intereses*, cit., pp.98-99; ORDÁS ALONSO, *El interés de demora*, Cizur Menor (Navarra), 2004, pp.126-128; DíEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, cit., p.322.

¹⁸⁸ Respectivamente, vid: REBOLLEDO VARELA, “Comentarios a los artículos 250 a 252 LDCG”, cit., p.1089; ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.686-687.

final para la actualización monetaria prevista en el artículo 244 LDCG, la fecha en la que el heredero hubiese quedado constituido en mora. Según lo concluido entonces, esa actualización monetaria debía referirse a la fecha de pago de la legítima. Ahora bien, esta conclusión no prejuzga necesariamente cuál deba ser el valor que deba tomarse en consideración en orden a liquidar la cuantía de la deuda accesoria referida a los intereses moratorios. En alguna ocasión, invocando razones de equidad, los tribunales han procedido a determinar la cuantía de la deuda accesoria sobre una base o “capital” distinto a aquél en el que quedó cifrada la obligación principal¹⁸⁹.

En la práctica, es previsible que se termine adoptado la primera de las hipótesis expuestas; esto es: aquélla que, para la determinación de la deuda accesoria referida a los intereses de demora, toma como base el valor que resulta de actualizar las partidas inventariadas al tiempo de efectuarse el pago de la legítima. Y ello, porque esta solución resulta más sencilla, toda vez que se vale de una misma actualización monetaria para la liquidación de la deuda principal y de la accesoria.

Con todo, podría plantearse una tercera hipótesis que, en lo atinente a la determinación de la deuda accesoria relativa a los intereses de demora, cabría considerarse como una solución intermedia. De acuerdo con esta interpretación, en la liquidación de la deuda por intereses moratorios, debería prescindirse de un capital fijo y aplicar el tipo de interés previsto para cada ejercicio sobre la base que, para ese mismo período, resulte de actualizar cada uno de los valores inventariados en el «*capital*

¹⁸⁹ Como ejemplo, la STS 8 mayo 1991 (RJ 8577): «tratándose de pagos en moneda extranjera esta Sala tiene reiteradamente declarado que en los supuestos de cantidad en moneda extranjera traducido al cambio en pesetas, se tendrá en cuenta el día del pago efectivo para determinar el contravalor en pesetas [...] aunque para el pago de intereses no podrá tenerse en cuenta, por razón de equidad, la cantidad resultante de tal cómputo, sino la obtenida realizando la conversión de dólares en pesetas al cambio operante el día en que comenzó la mora». Con todo, debe advertirse que la disparidad de criterios asumidos por el Tribunal Supremo resta interés a su jurisprudencia. Así, en relación con un mutuo, las Ss. TS 5 febrero 1997 (RJ 1238) y 8 de marzo 1997 (RJ 1912) admitieron la posibilidad de combinar una cláusula de estabilización con un interés moderado (un 4 por 100 anual); y, por lo que ahora interesa, aunque ello no fue objeto de controversia, el principal que se tuvo en cuenta para el cálculo del interés pactado fue el capital prestado sin actualizar. Pero la STS 24 noviembre 1997 (RJ 8396) asumió un criterio diferente: tratándose de una deuda de valor, y habiendo adelantado el principal, la deudora no sólo es condenada al pago de la diferencia que resulta de actualizar lo adelantado a la fecha en que se dicta sentencia, sino también al pago de los intereses moratorios referidos a esa diferencia. Un criterio similar, pero en relación con deudas pecuniarias pactadas en moneda extranjera, adoptan las Ss. 20 febrero 1986 (RJ 691) y 26 marzo de 1987 (RJ 8687): en ellas se condena al deudor al pago de la deuda en la moneda de curso legal —entonces, la peseta—, debiendo tener en cuenta, para la conversión, el tipo de cambio de la divisa extranjera el día de la ejecución; y a ello se añade la condena al pago del interés legal del dinero, que habría de calcularse sobre la suma que arroja tal conversión.

relictum» y en el *donatum*. Ciertamente esta opción hace que la liquidación de la deuda de intereses sea una tarea laboriosa, pero, según creo, constituye la solución más equitativa.

El artículo 250 LDCG señala que es «*la legítima*» la que produce el interés legal del dinero. Por su parte, el artículo 243 LDCG permite deducir que la legítima consiste en un valor cuya expresión nominal no permanece invariable, sino que debe actualizarse con el propósito de neutralizar las alteraciones monetarias y lograr, de esta manera, que siempre represente el mismo poder adquisitivo (artículo 244 LDCG). O si se prefiere, puede decirse de otra manera: el devengo del interés legal del dinero responde a la falta de disponibilidad de un valor o poder adquisitivo por parte del legitimario; pero la representación monetaria de ese valor o poder adquisitivo que el legitimario ha dejado de recibir no es inmutable, sino que varía en cada período con el propósito de compensar las alteraciones extranominales de la moneda.

En suma, habiendo incurrido en mora, el heredero vendría obligado: por un lado, y como deuda principal, al pago de la cantidad que se obtenga a resultas de las operaciones de cálculo de la legítima, debiendo retener que la actualización monetaria que manda realizar el artículo 244 LDCG debe tomar como referencia el momento de efectuarse el pago de la legítima; por otro, y como deuda accesoria referida a los intereses moratorios, al pago de la cantidad que arroje la aplicación del tipo de interés previsto para cada ejercicio en la normativa económica, sobre la base que, para cada uno de los períodos, resulte de actualizar monetariamente cada una de las partidas inventariadas.

Por último, una indicación sobre la caracterización de los intereses que se devengan a consecuencia de la constitución en mora del heredero. Según se dejó anotado, el devengo del interés legal del dinero como efecto de la *mora debitoris* en las obligaciones pecuniarias (artículo 1.108 CC), comprende la indemnización, entre otros conceptos, del daño ocasionado por la depreciación del valor de la moneda durante el período de mora. Ahora bien, en el caso de la legítima, los perjuicios que pudieran derivarse de la depreciación monetaria se neutralizan por medio de la actualización monetaria que manda realizar el artículo 244 LDCG. Según esto, y de acuerdo con una clasificación doctrinal, los intereses a los que se refiere el último artículo citado se aproximan a la clase del interés neto y, por consiguiente, se aleja de un interés bruto o

real; tal vez, ello sea la contrapartida al tratamiento benigno que la ley gallega dispensa a la mora del heredero¹⁹⁰.

7. EL CUMPLIMIENTO DEL LEGADO DE LEGÍTIMA POR PERSONA DISTINTA AL HEREDERO

7.1. Personas facultadas para el pago de la legítima

Además de referirse al heredero, el artículo 248 LDCG menciona a otras personas, habilitándolas para el pago de la legítima. En concreto, la enumeración es como sigue: «*puede pagar la legítima, [...], el heredero, el comisario o contador-partidor así como el testamentero facultado para ello*». Sobre la equívoca inclusión de la “o” que se intercala entre «*comisario*» y «*contador-partidor*», no merece la pena insistir y basta con adherirse a lo que otros autores han dejado sentado. En este caso, la conjunción no denota equivalencia, sino diferencia o separación, de modo que, en la enumeración, se hace referencia a dos oficios diversos: por un lado, al de comisario y, por otro, al de contador-partidor. Así pues, del artículo 248 LDCG resulta que, junto con el heredero, podrán pagar la legítima: el comisario, el contador-partidor, así como el albacea facultado para ello¹⁹¹.

Al tiempo que habilita a las personas a las que se acaba de hacer referencia para pagar la legítima, el propio artículo 248 LDCG les veda la posibilidad de hacerlo en metálico extrahereditario, modalidad de pago que queda reservada a los herederos en exclusiva. Esta exclusión, referida al comisario, ha causado perplejidad entre los autores. Sobre ello se volverá al tratar del pago de la legítima por el comisario, pero conviene avanzar que la delimitación de los supuestos en que procede aplicar el artículo 248 LDCG permite explicar esta exclusión.

Sobre este último particular, ha de considerarse que los artículos 246 y 248 LDCG, referidos ambos al *pago* de la legítima, forman como una unidad. Así las cosas,

¹⁹⁰ Vid. SABATER BAYLE, *Préstamos con intereses, usura y cláusulas de estabilización*, cit., pp.106-107.

¹⁹¹ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.737-738; GALLEGU DEL CAMPO, “A lexítima no Dereito civil de Galicia”, cit., pp.390-391. Por el contrario, sin excluir la legitimación del comisario para pagar la legítima, y por cuanto la imposibilidad de satisfacerla en metálico (artículo 248.2 LDCG) no se aviene con el amplio poder testatorio que en él se delega, CARBALLO FIDALGO considera preferible entender que la alusión es a un mismo oficio, al de contador-partidor (cfr. “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, cit., p.151).

tal vez hubiese resultado conveniente relegar el actual artículo 247 LDCG a un lugar posterior en la ley, toda vez que no aparece referido al pago de la legítima, sino a un supuesto de inoficiosidad, en concreto, a la pretensión de complemento. Mas, propuestas *de lege ferenda* al margen, la consideración de los artículos 246 y 248 LDCG como formando una unidad, permite delimitar los supuestos a los que aparece referido el primero de los artículos aludidos. En efecto, la pregunta de cuáles son los casos en los que las personas mencionadas en el artículo 248 LDCG pueden *pagar* la legítima, merece la siguiente respuesta: cuando «*el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados*»; a esta expresión, debe darse el mismo alcance que se vio al comentar el artículo 246.1 LDCG. Como se recordará, ello acaba remitiendo a los supuestos en los que el legitimario deviene titular de un simple crédito frente a los herederos; y que son tres: cuando el causante dispuso un legado de legítima en favor del legitimario, cuando éste tiene derecho al suplemento (artículo 247 LDCG), y cuando fue preterido intencionalmente o desheredado injustamente (artículos 258 y 264 LDCG).

En definitiva, los casos para los que el artículo 248 LDCG concede al comisario, al contador-partidor y al albacea la facultad de pagar la legítima, son aquéllos en los que, por consistir el derecho del legitimario en un simple crédito, su satisfacción constituye un puro acto de liquidación. Esto no implica que, en otros situaciones, deba quedar excluida cualquier intervención de quienes desempeñen alguno de esos oficios; así, por ejemplo: el albacea autorizado para ello podrá entregar al legitimario el legado de cosa determinada dispuesto en satisfacción de su legítima; el contador-partidor podrá formar el lote que, en sede de partición, se adjudique al legitimario instituido heredero; y el comisario, ejecutando el poder testatorio, podrá disponer un legado *pro legitima*. Pero, ninguno de estos casos constituiría un acto de pura liquidación o *pago* de la legítima, por lo que no caería bajo la aplicación del artículo 248 LDCG.

Habiendo circunscrito su supuesto de hecho a los casos en los que «*el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados*» (artículo 246.1 LDCG), el artículo 248 LDCG se revela imprescindible al habilitar al contador-partidor para el pago de la legítima. Dicho de otro modo: de no haberle mencionado el artículo 248 LDCG, a salvo el caso en el que el testador le hubiese conferido esa competencia, el contador-partidor carecería de capacidad para pagar la legítima; y ello, porque el pago

de la legítima es un acto de liquidación de la herencia, para el cual no se halla habilitado el contador-partidor con carácter general¹⁹².

Mas, respecto del comisario y del albacea que hubiese sido facultado para el pago de la legítima, el artículo 248 LDCG cumple una función diversa: tratándose del albacea facultado para el pago de la legítima, la habilitación para realizar ese acto de liquidación trae causa de una disposición testamentaria (artículos 248 LDCG y 901 CC); y en el caso del comisario, la legitimación para pagar la legítima resulta de su condición de administrador de la herencia en tanto no ejecute el poder testatorio (artículo 201 LDCG). Según creo, la inclusión del albacea facultado para el pago de la legítima y del comisario en el artículo 248 LDCG cumple la finalidad de vedarles la posibilidad de optar por el pago de la legítima en metálico extrahereditario. Y es que, habiéndosele reconocido al heredero esta posibilidad (artículo 246.1 LDCG), si faltase una disposición como la que expresa en su inciso final el artículo 248 LDCG —«*Pero corresponderá en exclusiva a los herederos la opción de pagar la legítima en metálico extrahereditario*»—, quedaría expedita la posibilidad de que el albacea o el comisario se acogiesen a esta opción de pago de la legítima. Por supuesto, el impedimento que resulta del artículo 248 LDCG para pagar la legítima en metálico, afecta también al contador-partidor.

El motivo por el cual, quienes desempeñan el oficio de comisario, contador-partidor o de albacea, no pueden optar por el pago de la legítima en metálico extrahereditario no es distinto a aquél por el que se exige un acuerdo unánime entre los herederos para decantarse por esa opción (artículo 246.1 LDCG). La decisión de pagar la legítima en metálico extrahereditario exige que los herederos aporten el numerario suficiente y ello presupone, no ya capacidad económica en cada uno de ellos, sino liquidez; además, debe tenerse en cuenta que el legitimario podría reclamar el cumplimiento de su legado transcurridos nueve días a contar desde la muerte del causante (artículo 1.004 CC), con lo que esa exigencia de liquidez resultaría más

¹⁹² Vid. CARBALLO FIDALGO, *Las facultades del contador-partidor testamentario*, Madrid, 1999, pp.260-271.

gravosa. Así las cosas, se entiende que la opción del pago en metálico quede reservada a la decisión unánime de los herederos¹⁹³.

7.2. El pago de la legítima por el comisario

Según se avanzó, el artículo 248 LDCG, al vedar al comisario la posibilidad de pagar la legítima en metálico extrahereditario, ha causado cierta perplejidad entre los autores. A este respecto, suele advertirse que este impedimento no se aviene con el amplio contenido del poder testatorio que implica este tipo de fiducia; y es que el causante puede delegar en el comisario, «*la facultad de designar heredero o legatario entre los hijos o descendientes comunes, así como la de asignar bienes concretos y determinar el título por el que se recibirán*» (artículo 197 LDCG). A pesar de manifestar la extrañeza por esta aparente falta de armonía entre los artículos 197 y 248 LDCG, los autores acaban asumiendo que, de este último artículo, se infiere la imposibilidad de que el comisario pague las legítimas con metálico que no tuviese origen en la herencia del causante-comitente.

Con todo, creo que el haber circunscrito la aplicación del artículo 248 LDCG a los casos en que el pago de la legítima se presenta como simple acto de liquidación, permite plantear una hipótesis diversa a la anterior. Así, según la tesis que aquí se defiende, y retomando lo dicho acerca del supuesto de hecho del artículo 248 LDCG, los casos en los que el comisario podrá *pagar* la legítima, pero con exclusión de la modalidad consistente en dar metálico extrahereditario, son aquéllos en los que el legitimario deviene titular de un derecho de crédito. Por lo que ahora interesa, ello es lo que acontece cuando el causante dispuso a favor del legitimario un legado de legítima —v. gr., el causante confiere a su cónyuge el poder testatorio y, para evitar la preterición de un hijo no común, a quien no pueden alcanzar los actos de ejecución de esa fiducia, salva su legítima—. Pues bien, si el causante hubiese dispuesto un legado de

¹⁹³ Vid., para el Código Civil: DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil”, cit., pp.1002-1003. Por lo demás, y para los supuestos que caen bajo el artículo 248 LDCG, cuanto se acaba de exponer excluye la posibilidad de que el testador faculte al comisario, al contador-partidor o al albacea para pagar la legítima en metálico; mas, sin que ello implique un obstáculo para reconocer al testador la posibilidad de disponer un legado pecuniario *pro legitima*: en este último caso, los herederos habrán aceptado su llamamiento con conocimiento de esa *carga hereditaria* y serán conscientes de que el cumplimiento de la manda puede exigir su solvencia personal (artículo 1.003 CC). En este sentido, mas con una opinión diversa en cuanto al comisario: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., p.739-740; REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 238 a 249”, cit., pp.1067-1068; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito civil de Galicia”, cit., p.391.

legítima en favor de algún hijo o descendiente de grado ulterior, el comisario, más como administrador de la herencia (artículo 201 LDCG), que como fiduciario, podrá pagar la legítima (artículo 248 LDCG). Para ello, deberá proceder a la fijación del *quantum* al que asciende la legítima individual, al señalamiento de los bienes hereditarios que se darán en pago de la legítima y, finalmente, a su entrega efectiva.

Todavía en relación con el supuesto en el que el causante, al tiempo en que constituyó esta fiducia sucesoria, salvó la legítima de algún hijo o descendiente, cabe precisar que, en tanto no se ejecute el poder testatorio, se entiende que la herencia se encuentra en la situación jurídica de yacencia. Mientras dura esta situación de interinidad, le corresponde al comisario administrar la herencia (artículo 201 LDCG) y, en consecuencia, se encuentra legitimado para soportar la reclamación del legitimario exigiendo el cumplimiento del legado de legítima. Con todo, conviene tener presente que, en la práctica, el usufructo universal suele acompañar a la delegación del poder testatorio. Siendo ello así, y de prosperar la reclamación del legitimario, éste acabará por recibir la nuda propiedad de los bienes hereditarios que, en pago de su legítima, le haya señalado el comisario, salvo que éste renuncie al usufructo que los grava (artículo 241 LDCG).

Pero puede acontecer, y ello será lo frecuente, que el causante hubiese prescindido de realizar disposiciones relativas a sus legitimarios, limitándose a constituir, en favor de su cónyuge, la fiducia sucesoria en que consiste el testamento por comisario. En este caso, el cometido del comisario presenta rasgos más graves pues ya no se debe limitar a *pagar* la legítima. Ahora se trata de que el comisario, en ejecución del poder testatorio que le fue conferido, realice, en favor del legitimario —siempre que se trate de un hijo o descendiente común, artículo 197 LDCG—, la atribución patrimonial que tiene derecho a recibir (artículo 242 LDCG). Y como éste ya no es un supuesto de simple liquidación o *pago* de la legítima, decae la aplicación del artículo 248 LDCG y, con ella, la exclusión de la posibilidad de acudir al metálico extrahereditario.

En casos como el señalado en el párrafo anterior, en los que el comisario deba disponer de la herencia en orden a satisfacer la legítima de algún hijo o descendiente común, habrá de observar la regla de intangibilidad de la legítima, tanto en su aspecto

cualitativo —la legítima no soporta cargas—, como cuantitativo. Pero, por lo que toca a la elección del título por medio del cual satisfacer la legítima, así como a la determinación del objeto de la atribución ordenada al pago de la legítima, las posibilidades son amplísimas pues, con los límites previstos en el artículo 198 LDCG, se identifican con las del propio causante. Así pues, el comisario podrá atribuir al legitimario: bienes que hubiesen sido de dominio privativo del comitente; o bienes que ahora integren la comunidad postganancial; y aun bienes privativos del propio comisario, en los casos de partición conjunta (artículo 282 LDCG); y, finalmente, metálico, cualquiera que sea su procedencia¹⁹⁴.

En suma, cabe discriminar dos esferas de actuación del comisario respecto de la legítima: una, en la que su cometido se compadece mejor con su condición de administrador de la herencia, y que pasa por liquidar o *pagar* la legítima; otra en la que, en calidad de comisario propiamente, debe disponer de la herencia en favor del legitimario, para lo que deberá ejecutar, por medio del oportuno negocio, el poder testatorio que le fue conferido. Tan solo la primera de las actuaciones descritas cae bajo el supuesto del artículo 248 LDCG y, por lo tanto, queda afectada por la imposibilidad de pagar la legítima en metálico extrahereditario.

7.3. El pago de la legítima por el contador-partidor y por el albacea

Constituye una práctica habitual que el testador haga recaer en una misma persona los cargos de albacea y contador-partidor. Este extremo, así como la presencia de multitud de rasgos comunes en el desempeño de su cometido, al menos en lo que atañe al pago de la legítima, justifica que se trate en un mismo apartado del contador y del albacea. En todo caso, no dejarán de advertirse las diferencias que, afectando al tema que nos ocupa, median en el desempeño de estos dos cargos.

Desde luego, en lo atinente a su cometido de pagar la legítima, tanto el contador-partidor, como el albacea, quedan sometidos al artículo 248 LDCG; por lo tanto, sólo podrán dar cumplimiento al legado de legítima mediante el señalamiento de bienes

¹⁹⁴ En este sentido, a salvo el último extremo, vid: PÉREZ ÁLVAREZ, *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, Madrid, 2013, pp.112-115. Sobre la posición del legitimario en tanto se mantenga la situación de interinidad: *Ibid.*, pp.44-50; y, con conclusiones parcialmente distintas: cap.III.3.4.2.

hereditarios, sin que puedan acogerse a la opción del metálico extrahereditario, reservada a los herederos en exclusiva. Con todo, los autores han reconocido que el acuerdo unánime de los coherederos, conviniendo el pago de la legítima en dinero de origen no hereditario, vincula al contador y al albacea; entonces, como consecuencia de una decisión que le viene dada y que debe asumir, el contador o el albacea habrá de proceder al pago de la legítima con el numerario que aquéllos le aporten¹⁹⁵.

Expuesto lo anterior, y como presupuesto de la actuación del contador-partidor, debe retenerse que este oficio implica, en todo caso, la habilitación para el pago de la legítima (artículo 248 LDCG). En cambio, la del albacea, sólo podrá inferirse de una especial disposición por la que el testador lo faculte para el desempeño de esa labor (artículo 248 LDCG); pero también, cuando su designación apunte al albaceazgo universal (artículo 894 CC) pues, entonces, le corresponden cuantas facultades sean precisas para ejecutar la voluntad del testador y dejar ultimada su sucesión¹⁹⁶. Todavía, en relación con los presupuestos de actuación, cabe advertir una diferencia entre albacea y contador: mientras que el primero desempeñará su oficio a instancia propia —eso sí, en el plazo que el testador le hubiese señalado o, en su defecto, en el indicado por el artículo 904 CC—, la actuación del contador exige el previo requerimiento de algún miembro de la comunidad hereditaria, salvo que el testador hubiese impuesto expresamente su intervención (artículo 288.1 LDCG). Según se verá, esto no deja de tener incidencia respecto de la legitimación para soportar la reclamación del legitimario.

En orden a cumplir su cometido de *pagar* la legítima, deben reconocerse al contador-partidor, así como al albacea, varias facultades. En concreto les corresponde: liquidar la legítima, para lo que habrán de practicar cuantas operaciones sean oportunas —determinación del *relictum*, adición del *donatum*, cálculo de la legítima individual y operaciones de imputación—; señalar los bienes hereditarios que se darán al legitimario; y, como culminación del proceso, proceder a su efectiva entrega. En este orden de cosas, conviene tener presente que el Tribunal Supremo, en un caso en el que debía aplicarse el derecho francés, consideró válida una partición en la que los albaceas-contadores procedieron, por sí mismos, a reducir la mejora dispuesta por el testador

¹⁹⁵ Por todos, vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.740-741.

¹⁹⁶ Vid. ALBALADEJO, *El albaceazgo*, Madrid, 1969, pp.59-63 y 234-241.

como prelegado en favor de sus nietos. A partir de aquí, y como complemento a «*la simple facultad de hacer la partición*», se reconoce al contador-partidor la posibilidad de reducir los legados en cuanto resulten inoficiosos¹⁹⁷.

Asimismo, y por analogía, debe extrapolarse al caso que nos ocupa aquella doctrina jurisprudencial según la cual, la partición practicada por el contador-partidor equivale a la realizada por el propio testador. Siendo ello así, el contador o el albacea podrán llevar a cabo cuantas actuaciones exija el pago de la legítima, sin que resulte preceptivo el asentimiento de los herederos, ni el de los propios legitimarios. Además, las adjudicaciones practicadas en favor de los legitimarios les conferirá la propiedad exclusiva de los bienes que se les hayan señalado (*ex* artículo 1.068 CC, por analogía) y, consignadas en instrumento público, serán directamente inscribibles en el Registro de la Propiedad (artículo 14 párrafo 2º LH)¹⁹⁸.

Ahora bien, el carácter definitivo de las adjudicaciones practicadas por el contador o el albacea en orden al cumplimiento del legado de legítima no las convierte en inimpugnables. Como ocurre con la partición por contador, estas adjudicaciones podrán ser impugnadas, tanto por los herederos —v. gr., porque el contador señaló para el pago de la legítima un bien al que el testador le fijó un destino propio y diferente—, como por los legitimarios.

Con frecuencia, la impugnación que intente el legitimario obedecerá a que los bienes señalados por el contador o el albacea no alcanzan a cubrir el importe de la legítima, bien por haber omitido el valor de algún bien en el cálculo de la legítima, bien por errores en la valoración de las partidas inventariadas o de los bienes señalados en pago de la legítima. Sobre este particular, conviene reiterar que el valor de los bienes

¹⁹⁷ Vid. Ss. TS 11 febrero 1952 (RJ 284), 13 octubre 2005 (RJ 7451). En todo caso, prefiero el criterio de SANCHO REBULLIDA: «Creo que [el contador-partidor] carece de facultades correctoras de las disposiciones contra Ley otorgadas por el testador; en su caso, la partición acomodada a ellas devendrá nula por la nulidad del testamento; pero a éste deberá acomodarse o renunciar el comisario a su oficio. Lo contrario equivaldría a una disposición *mortis causa* de herencia ajena» (cfr. “Partición de herencia”, cit., p.549, n.19). Sobre la cuestión, vid: ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, “Comentarios al artículo 1.057 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, XIV-2º, Madrid, 1989, pp.257-264; CARBALLO FIDALGO, *Las facultades del contador-partidor testamentario*, cit., pp.282-293.

¹⁹⁸ En contra: GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito civil de Galicia”, cit., p.398. Sobre la equivalencia entre la partición efectuada por el propio testador y la realizada por el contador-partidor, entre otras, vid: Ss. TS 25 de abril de 1963 (RJ 1996), 18 de febrero de 1987 (RJ 715), 16 marzo 2001 (RJ 3199); Rr. DGRN18 mayo 2012 (RJ 7870), 18 junio 2013 (RJ 6663), 11 julio 2013 (RJ 6674). Al respecto, deben tenerse en cuenta las observaciones de ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, “Comentarios al artículo 1.057 CC”, cit., p.183-185.

señalados por el contador o el albacea debe identificarse con el de la legítima individual pues el carácter liquidatorio, y no estrictamente particional, que presenta el cumplimiento del legado de legítima, permite desplazar la aplicación del artículo 1.074 CC en favor del artículo 1.157 CC. Lo cierto es que, aun para el Código Civil, se estima que cualquier lesión de la legítima justifica la rescisión de la partición practicada por el contador¹⁹⁹.

Por lo demás, cuanto se acaba de decir respecto del carácter liquidatorio que presenta el cumplimiento del legado de legítima, revela que la acción de que dispone el legitimario en estos casos no es una especie de las acciones de inoficiosidad. Estas acciones de inoficiosidad se ordenan a corregir o suplir los llamamientos realizados por el causante que resulten insuficientes o inexistentes. Pero, en la hipótesis de cumplimiento defectuoso de un legado de legítima, cabe excluir, de principio, la posibilidad de ejercitar alguna acción de inoficiosidad pues el llamamiento efectuado en favor del legitimario se acomoda a las disposiciones legales; casi se puede decir que remite a éstas en cuanto a la determinación de su forma y medida. En particular, no cabe aquí ejercitar la acción de suplemento, sino la de rescisión de las adjudicaciones practicadas por el contador o el albacea²⁰⁰.

¿Quid de la legitimación del albacea y del contador para soportar la reclamación del hijo o descendiente en la que solicite el cumplimiento del legado de legítima dispuesto en su favor? A lo que creo, según aparezca referida al contador o al albacea, la cuestión merece distinta respuesta.

Por lo que se refiere al contador-partidor, ya se apuntó que, como requisito para el desempeño de su oficio, es preciso que alguno de los partícipes de la comunidad hereditaria requiera su actuación (artículo 288.1 LDCG); y por otro parte, también es algo sabido que el destinatario de un legado de legítima no se cuenta entre los miembros de aquella comunidad. En definitiva, el contador-partidor deberá abstenerse de liquidar y pagar la legítima en tanto que alguno de los comuneros no requiera su actuación; y el posible requerimiento librado por un simple legitimario no basta para habilitar su

¹⁹⁹ Vid. STS 31 mayo 1980 (RJ 2724).

²⁰⁰ Para la discriminación de la acción de complemento y otras que se dirigen a corregir o enmendar una partición defectuosa, vid: cap.VI.3.1.2.

actuación. Así las cosas, y faltando el presupuesto de actuación al que se viene haciendo referencia, el contador carece de legitimación para soportar la reclamación del destinatario de un legado de legítima. En consecuencia, sólo la reclamación que el legitimario dirija a los herederos resultará eficaz; si, ante esta reclamación, alguno de los herederos requiere la actuación del contador-partidor, éste quedará habilitado para dar cumplimiento al legado de legítima.

Con todo, es preciso tomar en consideración el caso en el que, por imponer el testador expresamente su intervención, la actuación del contador-partidor no exige del previo requerimiento de algún partícipe de la comunidad hereditaria (artículo 288.1 LDCG). En este caso, y como excepción a cuanto se acaba de exponer en el párrafo anterior, cabe mantener la solución contraria: desde la aceptación de su cargo (artículo 290 LDCG), el contador-partidor se encuentra habilitado para desempeñar su cometido y el legitimario podrá dirigirse a él directamente.

En cuanto al albacea universal, o particular que haya sido facultado para el pago de la legítima, su actuación no exige requerimiento alguno. Por lo tanto, como en el caso del contador cuya intervención haya sido impuesta por el testador, el albacea se encuentra legitimado para soportar la reclamación del legitimario que solicite el cumplimiento de su legado de legítima. A este respecto, se ha dicho que vale la regla de que el albacea está legitimado para todo lo que cae bajo el oficio que se le encomendó²⁰¹.

Dando por supuesto lo anterior, cabe cuestionarse si la legitimación pasiva del albacea respecto de la reclamación del legitimario exige que siempre se le demande y si excluye la de los herederos. La cuestión, que sólo puede plantearse en relación con el período en que dure el albaceazgo —terminado éste, la reclamación del legitimario habrá de dirigirse forzosamente contra los herederos—, podría merecer la siguiente respuesta: si el albacea se encuentre facultado para el pago de la legítima, parece forzoso que el legitimario dirija contra él la reclamación de cumplimiento del legado de legítima; mas, sin que esta legitimación del albacea, venga a excluir la de los herederos. En efecto, estos últimos gozan de legitimación en todos los pleitos que tengan por

²⁰¹ Vid. SASTRE, notas a Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, V-2º, cit., p.252; ALBALADEJO, *El albaceazgo*, cit., p.371.

objeto la herencia, de modo que podrán ser demandados junto con el albacea — generando, entonces, un litisconsorcio pasivo voluntario—; y si el legitimario no hubiese dirigido su reclamación contra ellos, los herederos todavía podrán forzar su intervención adhesiva en el procedimiento (artículo 13.1 LEC)²⁰².

²⁰² En general, sobre la legitimación pasiva del albacea, vid: PUIG FERRIOL, *El albaceazgo*, Barcelona, 1967, pp.231-233. La cuestión es dudosa: ROCA SASTRE afirmaba que la jurisprudencia permitía inferir que los herederos no quedan apartados procesalmente en los casos en que los albaceas tienen legitimación para actuar en juicio (cfr. notas a Kipp, *Tratado de Derecho Civil*, V-2º, cit., p.253); pero ALBALADEJO, para la reclamación de la posesión del bien legado, admitía la posibilidad de que el testador confíe en exclusiva al albacea su entrega, de lo que deducía que los herederos carecerían de legitimación en ese caso (cfr. “Comentarios al artículo 885 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XII-1º, 2ª ed., Madrid, 1998, pp.409-410); finalmente, LACRUZ desprendía de varias sentencias que, en los pleitos en los que los herederos tiene empeñados sus intereses, gozan de legitimación para intervenir solos o conjuntamente con los albaceas (*Derecho de Sucesiones*, I, cit., p.773).

V. OTROS TÍTULOS APTOS PARA SATISFACER LA LEGÍTIMA

1. INTRODUCCIÓN

Dedicado el capítulo precedente al *reconocimiento simple de legítima*, en el capítulo presente se aborda el estudio de los demás *títulos* por medio de los cuales puede el causante dar cumplimiento al servicio que la ley le impone en favor de sus legitimarios. En relación con esto, es sabido que cualquier causa de atribución patrimonial lucrativa resulta idónea para satisfacer la legítima (artículo 240 LDCG). Así las cosas, los *títulos* cuyo estudio debe acometerse son, con carácter fundamental: la institución de heredero, el legado, la donación y el contrato sucesorio de mejora¹. En cualquier caso, no se trata de examinar el régimen jurídico de cada uno de estos *títulos*; dando por supuesto este régimen jurídico, tan sólo se consideran las correcciones o alteraciones que experimenta como consecuencia de la concurrencia de la condición de legitimario en el destinatario de la atribución patrimonial.

Por más que cualquier causa de atribución patrimonial lucrativa sea apta para satisfacer la legítima, el artículo 240 LDCG impone ciertas exigencias al señalar que esa atribución patrimonial debe respetar la «*forma*» y «*medida*» establecidas en la propia ley. La exigencia relativa a la «*forma*» aparece explicitada en el artículo 242 LDCG: «*a salvo el usufructo del cónyuge viudo ordenado con arreglo a la presente Ley, no podrán imponerse sobre la legítima cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes de clase alguna*». Así las cosas, puede apuntarse ya una leve corrección que afecta al régimen jurídico normal de la institución de heredero y del legado: en la medida en que la atribución realizada deba imputarse en la legítima de su destinatario, no le podrán afectar ninguna de las restricciones aludidas.

En cuanto a la exigencia referida a la «*medida*», la atribución patrimonial dispuesta en satisfacción de la legítima debe permitir al legitimario obtener, a resultas del fenómeno sucesorio, un enriquecimiento patrimonial de valor equivalente a su legítima (artículo 243 LDCG). Pues bien, de esta exigencia relativa a la «*medida*» se siguen algunas correcciones del régimen jurídico de los *títulos* que se examinan. Con todo, se comprobará que estas correcciones son escasas. Tanto es así que puede afirmarse que la atribución *pro legítima* queda sometida, como regla general, al régimen

¹ Vid. cap.IV.1

jurídico que corresponda al título elegido por el causante; solo como excepción, ese régimen queda alterado a causa de la concurrencia, en el destinatario de la atribución, de la cualidad de legitimario.

2. LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO COMO TÍTULO DE ATRIBUCIÓN DE LA LEGÍTIMA

2.1. La posición jurídica del legitimario instituido heredero en la sucesión *mortis casusa*

La aptitud de la institución de heredero como *título* de atribución de la legítima está fuera de toda duda, e incluso puede afirmarse que este tipo de disposición *mortis causa* constituye el modo ordinario de cumplimiento del *officium pietatis*. Lo cierto es que, a causa de una innovación justiniana, en la tradición del Derecho común se consideró a la institución de heredero como único título apto para atribuir la legítima a los hijos; y, otro tanto puede decirse para el Derecho castellano: los hijos recibían la legítima como herederos de su padre². Mas, consideraciones históricas al margen, del artículo 240 LDCG se infiere que cualquier causa de atribución patrimonial, siempre que respete las debidas «*forma*» y «*medida*», sirve para satisfacer la legítima; y entre esas causas figura, sin duda, la institución de heredero.

La referencia al artículo 240 LDCG permite introducir la cuestión central a resolver en este epígrafe; a saber: en qué medida el régimen jurídico de la institución de heredero queda alterado en los casos en los que el instituido es también legitimario.

² Cfr. N.115,3; P.6,8,5. Al respecto, vid: ANTONIO GÓMEZ, *Variae Resolutiones*, Madrid, 1768, parte I, cap.XI, núm. 1, p.285; GREGORIO LÓPEZ, *Las siete Partidas del Sabio Rey don Alonso*, III, Madrid, 1789, p.126, n.2; GUTIÉRREZ, *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, III, 3º ed., Madrid, 1871, pp.437-438. Para la época altomedieval, pueden verse, con algunas discrepancias: BRAGA DA CRUZ, *O direito de Troncalidade*, I, Braga, 1941, pp.337-364; DE ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición mortis causa en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Pamplona, 1977, pp.78-96. En el período anterior, LV.4,5,1 habría derogado, según una hipótesis muy probable, el principio romano de libertad de desheredar; pero todo indica que esta ley apareció en un momento en el que ya prevalecía la sucesión legítima sobre la testamentaria, y en el que las formas de disposición *mortis causa* se tenían como superpuestas a un sistema de herencia forzosa (GARCÍA GALLO, “El problema de la sucesión *mortis causa* en la Alta Edad Media española”, *AAMN*, X, 1959, p.259; OTERO VARELA, “La mejora”, *AHDE*, 33, 1963 pp.13 y 24-25; SAMPER POLO, “Pars debita en el Derecho romano vulgar”, *SDHI*, XXXVII, 1971, pp.93-94). Por lo demás, la consideración del hijo como *heredero forzoso* se desprende de los textos legales (v.gr. FR.3,5,10 y 3,6,1), sin que la ley 1ª del Título XIX del Ordenamiento de Alcalá (Nov. Rec.10,18,1) supusiese una alteración al respecto, aunque no todos los autores convinieron en esto (vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1955, pp.21-22, n.62). Al eliminar la innovación justiniana aludida (N.115,3), el artículo 645 del Proyecto de Código de 1851, que se corresponde con el actual 815 CC, vino a alterar el régimen tradicional (vid. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, II, Madrid, 1852, p.96).

Por un lado, el heredero viene a hacerse cargo de todas las relaciones transmisibles *mortis causa* del causante, asumiendo la misma posición que correspondía a su causante (artículos 660 y 661 CC). De la cualidad del heredero como sucesor universal del causante, se siguen dos corolarios: el heredero, aun cuando se acoja al beneficio de inventario, responde del cumplimiento de las deudas que integren la herencia; además, asume como propios todos los actos válidos y eficaces concluidos por su causante, sin que pueda intentar su impugnación en otros casos en los que pudiera hacerlo el propio causante.

Por otro lado, en orden a asegurarse la percepción de la atribución patrimonial a que tiene derecho (artículo 240 LDCG), el legitimario no sólo puede prescindir, hablando en sentido lato, de cuantos gravámenes testamentarios afecten a su legítima —«[...] *se tendrán por no puestos*», dice el artículo 241 LDCG—; sino que podrá *reducir* los actos dispositivos realizados por el causante en la medida que lo exija su derecho a obtener aquella atribución patrimonial (artículos 247 y 251 LDCG), e impugnar aquéllos que entrañen un fraude para su legítima.

Pues bien, el modo en que se debía armonizar la posición jurídica que corresponde al heredero voluntario con la del legitimario, en los casos en que ambas cualidades concurren en un mismo pariente del causante, fue ocasión de una polémica doctrinal en la primera mitad del siglo pasado. En la actualidad, la cuestión se presenta pacífica, por lo que se exponen sintéticamente las diversas interpretaciones³.

Una primera interpretación, conocida como “tesis de la *absorción*”, se presentó bajo el apotegma «*donde hay herencia no hay legítima*». Presuponiendo el antagonismo entre la posición jurídica que corresponde al heredero voluntario y la que corresponde al legitimario, con ese aforismo se quería significar la imposibilidad de concurrencia, en una misma persona, de las cualidades de heredero y de legitimario. Para el caso en que el causante hubiese instituido heredero a alguno de sus legitimarios, el primero de esos títulos vendría a inutilizarse, por *absorción*, el segundo: el testador podría someter el llamamiento a título de heredero a cuantas condiciones y limitaciones tenga por convenientes; caso de aceptar ese llamamiento, el legitimario instituido heredero

³ La polémica está resumida en: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, Madrid, 1974, pp.770-776.

asumiría estas restricciones y cuantos negocios hubiese concluido su causante sin posibilidad de impugnarlos. Como podría ocurrir que, por la aceptación del llamamiento a título de heredero, el legitimario obtuviese un beneficio neto inferior a la porción de bienes que le corresponde por legítima, esta interpretación defendía un sistema separado de aceptaciones y repudiaciones de los llamamientos hereditario y *legitimario*. Es decir: el legitimario llamado a la sucesión como heredero podría repudiar la delación hereditaria pero aceptar la legitimaria⁴.

Una segunda interpretación, que se presentó bajo la denominación “tesis de la *yuxtaposición*”, rechazó la supuesta incompatibilidad entre el título de heredero y el de legitimario. Ello, porque el legitimario que hubiese sido llamado a la sucesión como heredero, contaría con dos títulos adquisitivos independientes que, lejos de fusionarse, se *yuxtapondrían*: uno sería el de la legítima, objeto de una tercera forma de delación o, en una posición más extrema, un tipo de adquisición *ex lege*; el otro título adquisitivo sería el de heredero, que tendría su origen en el testamento o en los llamamientos intestados. A consecuencia de esta independencia entre el título de legítima y el de heredero, quienes defendieron esta interpretación también admitían la posibilidad de aceptar y repudiar separadamente cada uno esos títulos⁵.

Como objeción a la tesis de la *absorción*, y su posible asunción para el sistema legitimario gallego, podría afirmarse que los artículos 815 CC y 247 LDCG permiten solicitar el complemento al legitimario instituido heredero en una cuota inferior a la que le corresponde por legítima; y este remedio del complemento, que implica corregir los llamamientos efectuados por el propio testador, no presupone la repudiación de la delación hereditaria. A partir de aquí, y en cuanto lo exija su legítima, puede afirmarse que el legitimario instituido heredero: puede prescindir de cuantos gravámenes, condiciones o sustituciones le haya impuesto el testador (artículos 813 CC y 241 LDCG); reducir los legados y las donaciones inoficiosos (artículos 817, 654 y 820 CC y

⁴ Cfr. DÁVILA, “Herederos y legitimarios”, *RCDI*, 185, 1943, pp.667-670 y “Herederos o legitimarios”, *RCDI*, 201, 1945, pp.109-111; ROCA SASTRE, “Naturaleza jurídica de la legítima”, *RDP*, 1944, pp.204-205.

⁵ Cfr. GONZÁLEZ PALOMINO, “Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio. El acrecimiento en la mejora”, *AAMN*, II, 1944, pp.551-556, n.5; GONZÁLEZ COLLADO, “El legitimario no es sucesor”, *AAMN*, III, 1946, pp.533-541. Entre las tesis expuestas, se intercalan otras que comparten un rasgo común: admitir que el legitimario-heredero puede impugnar los actos de su causante que vulneren su legítima (vid: SOLS GARCÍA, “El heredero. Ideas para su estudio”, *RCDI*, 196, 1944, pp.570-578; VIRGIL SORRIBES, “Herederos forzosos y heredero voluntario: su condición jurídica”, *RCDI*, 206-207, 1945, pp.489-492; LACAL, “Herederos legitimarios”, *RCDI*, 210, 1945, pp.721-723).

251 LDCG); atacar los actos realizados por el causante en fraude de su legítima, frecuentemente, compraventas simuladas que encubren verdaderas donaciones.

Y por lo que se refiere a la teoría de la *yuxtaposición*, se ha visto que la doctrina del Código Civil ha terminado por descartar la existencia, junto con la testamentaria y la legítima, de una tercer tipo de delación, la legitimaria. Si bien la ley impone al causante un determinado *servicio* en favor de los legitimarios, deja a su arbitrio la decisión acerca del modo en que lo cumple; sólo para el supuesto en el que el causante dejase de satisfacer las exigencias que le impone su *officium pietatis*, cabe aludir a una especie de delación legitimaria distinta de la legítima⁶. Por lo demás, que el legitimario instituido heredero se convierte en destinatario de dos títulos adquisitivos diversos y cumulativos, el testamentario y el legitimario, es algo que desmiente la existencia de la figura de la imputación; extremo que ahora se infiere con claridad del artículo 245.1º LDCG: «*Salvo disposición en contrario del causante, se imputará al pago de la legítima de los descendientes cualquier atribución a título de herencia o legado [...]»*.

Así las cosas, no debe extrañar que, con un planteamiento más realista, la doctrina haya abandonado estos intentos de explicar la relación entre la cualidad de heredero y la condición de legitimario. A este respecto, se ha impuesto la consideración de que el heredero en quien concurre la cualidad de legitimario «es un heredero como cualquier otro, pero que goza de una especial protección contra los actos gratuitos de su causante que pudieran mermar el mínimo asegurado por la ley»⁷.

Con este presupuesto, se estudia a continuación el modo en que la concurrencia de la condición de legitimario y de la cualidad de heredero en una misma persona determina una corrección del régimen normal de la institución de heredero. Como se ha avanzado, la clave de esta cuestión reside en el artículo 240 LDCG, por cuanto dispone que la atribución *pro legitima* realizada por el causante debe satisfacer unas determinadas «*forma*» y «*medida*».

⁶ Vid. cap.I.4.

⁷ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho Sucesorio*, Madrid, 1955, p.114. En el mismo sentido, pueden verse: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, p.32; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Madrid, 1996, pp.338-342; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, 9ª ed., Madrid, 2004, p.430.

A este respecto, no es necesario insistir en que la «*forma*» que debe respetar la institución de heredero, en cuanto título para atribuir la legítima, supone que el llamamiento hereditario no puede someterse a condición o a plazo, ni limitarse por medio de fideicomisos, cargas o gravámenes; éstos, en cuanto afecten a la porción de valor en que consista la legítima, se tendrán por no puestos (artículo 241 LDCG).

En cambio, es preciso detenerse en el otro elemento que debe respetar toda atribución patrimonial ordenada a la satisfacción de la legítima: la «*medida*» determinada por la propia ley (artículo 240 LDCG). Este elemento impone al causante el deber de comunicar al legitimario bienes bastantes para cubrir su legítima (artículo 243 LDCG). Así pues, tratándose de la institución de heredero, este modo de atribuir la legítima debe permitir al legitimario obtener, a resultas de la sucesión, un enriquecimiento patrimonial equivalente al valor de su legítima. Aquí reside la causa de la corrección más importante que la legítima impone al régimen jurídico normal de la institución de heredero.

2.2. La responsabilidad del legitimario instituido heredero por razón de las «*cargas de la herencia*»

Al tratar de la responsabilidad del legitimario instituido heredero por razón de las «*cargas de la herencia*», es preciso reiterar algunas consideraciones expuestas en el capítulo precedente. De entrada debe recordarse que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.003 CC —y, *a contrario*, artículo 1.023 CC—, el heredero que se hubiese limitado a aceptar pura y simplemente su llamamiento pasa a responder de las «*cargas de la herencia*» con todos los bienes hereditarios, y con los suyos propios. Es sabido que esta responsabilidad ilimitada del heredero alcanza a todas «*cargas de la herencia*»; esto es: a las deudas del causante que no se extinguiesen por su muerte, a las obligaciones que surgen como consecuencia del fallecimiento del causante y del propio fenómeno sucesorio, así como a los legados dispuestos por el causante en su testamento⁸.

Pues bien, a excepción de la responsabilidad por legados, el modo en que el heredero pasa a responder de estas «*cargas de la herencia*» no queda alterado, en lo

⁸ Vid: cap.IV.6.2.1.

sustancial, por el hecho de que en él concurra la condición de legitimario. En este punto, el sistema legitimario gallego no impone una solución diversa a la aportada por la doctrina del Código Civil: el legitimario instituido heredero responde de las deudas y cargas de la herencia como cualquier otro heredero, al menos en cuanto a la relación externa que liga a los acreedores hereditarios con los herederos. Ahora bien, lo anterior cuenta una excepción: respecto de los legados, cabe estimar que la responsabilidad del legitimario-heredero queda limitada con el propósito de permitirle sacar libre su propia legítima⁹.

a) Obviando por ahora esta última excepción, puede afirmarse que la responsabilidad por deudas y cargas hereditarias del heredero en quien concurra la condición de legitimario queda sometido a lo prescrito en los artículos 1.003 y 1.023 CC: si aceptó su llamamiento sin acogerse al beneficio de inventario, el legitimario-heredero responderá de las deudas de la herencia con todos los bienes hereditarios y aun con los suyos propios. Incluso en los supuestos en los que el total activo patrimonial del causante fuese de valor inferior a su pasivo, la legítima material no llegará a existir, mas sin que ello disminuya la responsabilidad del legitimario que aceptó el llamamiento a título universal pura y simplemente.

Puede darse el caso en que el valor del *relictum* arroje un resultado negativo y, no obstante, porque el causante realizó atribuciones lucrativas en vida computables en el *donatum*, llegue a existir la legítima material. En un capítulo precedente en el que se abordó el estudio de este supuesto, se consignó la opinión doctrinal según la cual las operaciones de cálculo de la legítima y, más en concreto, la que consiste en la adición del *donatum*, no pueden favorecer a los acreedores hereditarios en detrimento de los propios legitimarios¹⁰. Lo cierto es que, por más que los acreedores no puedan entrometerse en esas operaciones, si el legitimario-heredero aceptó pura y simplemente, pasará a responder de las deudas hereditarias con todos los bienes hereditarios y aun con

⁹ Entre otros, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho Sucesorio*, cit., pp.111-112; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.32; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., pp.342-348; MINGORANCE GONSÁLVEZ, *El pago de las deudas hereditarias*, Madrid, 2004, p.175; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, Valencia, 2009, p.60-62. Presuponen la responsabilidad del legitimario instituido heredero por razón de las deudas del causante: Ss. TS 4 julio 1906 (Col. Leg., núm. 5), 8 marzo 1911 (Col. Leg., núm. 96) y 14 marzo 1916 (Col. Leg., núm.142).

¹⁰ Vid. cap.II.2.5.

los suyos propios; entre estos, los que hayan ingresado en su patrimonio como consecuencia de las acciones de reducción de donaciones inoficiosas. El legitimario-heredero sólo podría evitar este efecto acogiéndose al beneficio de inventario.

En este mismo orden de cosas, pero tratándose de una sucesión a la que concurre una pluralidad de herederos, la reclamación del acreedor por deudas o cargas de la herencia queda sometida a lo dispuesto en los artículos 1.084 y 1.003 CC. Realizada la partición, el acreedor puede dirigirse por el importe total de su crédito contra cualquiera de los coherederos, incluido el legitimario-heredero, quien responderá ilimitadamente si es que no se acogió al beneficio de inventario. En el período anterior a la división de la herencia, el legitimario-heredero cuenta también con legitimación pasiva para soportar, junto con sus coherederos, la reclamación del acreedor hereditario. Hasta aquí, puede concluirse que el régimen normal que disciplina la relación externa que liga al acreedor hereditario con los coherederos no queda alterado por la concurrencia de la condición de legitimario en alguno de estos¹¹.

En cambio, tratándose de la relación interna entre coherederos, la concurrencia en alguno de ellos de la condición de legitimario implica una cierta corrección del régimen normal. En principio, el legitimario-heredero habrá de contribuir al pago del crédito en la misma proporción en que resulte instituido; pero esta contribución al pago del crédito hereditario no puede suponer que su participación en la sucesión quede reducida por debajo del límite infranqueable que representa su legítima (párrafo 1º del artículo 1.085 CC y artículos 240 y 243 LDCG).

Un causante, fallecido bajo testamento en el que instituía herederos por partes iguales a su hijo único y a dos extraños, dejó a su muerte bienes por valor de 100; años antes, había pactado con uno de sus nietos una mejora por valor de 30. Habiéndose dividido la herencia, adjudicando a cada heredero bienes por valor de 33,33, aparece un acreedor hereditario desconocido al tiempo de efectuarse la partición y que resulta titular de un crédito por valor de 30. El acreedor se dirige contra el legitimario-heredero, quien, por encontrarse legitimado pasivamente *ex* artículo 1.084 párrafo 1º CC, paga al acreedor. Mas, al liquidar la relación interna resulta, no sólo que el legitimario-heredero pagó, *ex* artículo 1.085 párrafo 1º CC,

¹¹ Sobre el modo en que se organiza la responsabilidad por deudas hereditarias en caso de pluralidad de herederos, vid: cap.IV.6.6.3.

«*más de lo que le corresponde a su participación en la herencia*» —su participación en la deuda se limita a un tercio del importe del crédito—, sino que el saldo neto de su participación en la herencia (3,33) resulta ahora inferior a su legítima recalculada teniendo en cuenta el crédito desconocido (25). Además, este último defecto no queda subsanado si los dos coherederos extraños contribuyen al pago de aquel crédito en proporción a la cuota de su institución: cada coheredero participaría con 10 y, entonces, el saldo neto en que quedaría cifrada la participación del legitimario-heredero (23,33) todavía sería inferior a su legítima recalculada (25). Así las cosas, es preciso liquidar la relación interna del siguiente modo: el legitimario heredero deberá contribuir al pago del crédito con 8,33, de modo que el saldo neto de su participación (33,33-8,33) alcance para cubrir su legítima (25); y los herederos extraños deberán suplir, en proporción a su cuota, la parte del importe de la deuda hereditaria de la que el legitimario no debió hacerse cargo (cada uno, 10+0,83).

Así pues: tratándose de la relación externa, sometimiento del legitimario-heredero al régimen normal de responsabilidad que disponen, con carácter fundamental, los artículos 1.084 y 1.003 CC; mas, tratándose de la relación interna, corrección del modo en que se fija la contribución de cada coheredero al cumplimiento de las deudas hereditarias, con el objetivo de que el saldo neto de la participación del legitimario-heredero equivalga, al menos, al valor de su legítima (artículos 1.085 párrafo 1º CC y 240 y 243 LDCG). En esto último no hay más que un efecto reflejo de la llamada acción de suplemento (artículo 247 LDCG)¹².

Por lo demás, las dos conclusiones apuntadas, de las que se desprenden sendas ventajas para el acreedor hereditario y para el legitimario instituido heredero, no son más que un corolario del orden de prelación que corresponde a las diversas preferencias jurídicas que pueden concurrir en la sucesión *mortis causa*: que el legitimario-heredero no pueda oponer la indemnidad de su propia legítima a la reclamación de los acreedores hereditarios es consecuencia de la preferencia de estos últimos respecto del legitimario; y que la contribución del legitimario al cumplimiento de las deudas hereditarias no pueda suponer una privación de su legítima se explica por el carácter supeditado del derecho de los herederos al del legitimario.

¹² En este sentido, y con otros ejemplos similares al propuesto: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., pp.347-348. El orden de preferencias jurídicas concurrentes a la sucesión aludido aparece descrito en cap.IV.5.3.4.

Hasta aquí se ha comprobado que la concurrencia de la condición de legitimario en alguno de los herederos no conlleva, al menos en lo que se refiere a la relación externa, una alteración del régimen normal de responsabilidad del heredero por deudas hereditarias. La conclusión es otra si de lo que se trata es de la responsabilidad del legitimario-heredero por razón de los legados ordenados por el causante.

b) Aunque no falten opiniones discrepantes, los autores suelen admitir que el heredero que aceptó sin beneficio de inventario responde ilimitadamente del cumplimiento de los legados ordenados por el causante; y ello, por cuanto los legados quedan comprendidos entre «*las cargas de la herencia*» a las que alude el artículo 1.003 CC¹³. Sin embargo, y como excepción a lo que se viene diciendo respecto de las demás «*cargas de la herencia*», el legitimario-heredero responde de los legados con carácter limitado.

Esta limitación de la responsabilidad del legitimario-heredero en cuanto al cumplimiento de los legados trae causa de aquel orden de preferencias sucesorias al que se hizo alusión. Como acontece con cualquier otra disposición lucrativa realizada por el causante, el legado debe respetar la legítima; en cuanto su valor exceda de la parte de libre disposición, vulnerando alguna legítima, podrá ser reducido a instancias del legitimario perjudicado (artículos 251 LDCG y 817 CC). Así las cosas, puede concluirse que el legitimario-heredero habrá de responder del cumplimiento de los legados «*en la misma proporción en que sea heredero*» (artículo 859 párrafo 2º CC) pero sólo en cuanto la manda sea imputable en la parte de la que podía disponer libremente el causante; si su valor fuese excesivo y vulnerase la legítima, el legitimario-heredero podrá oponerse a su cumplimiento¹⁴.

En relación con lo anterior, es sabido que el régimen de adquisición y entrega de la posesión del legado de cosa determinada comporta una ventaja práctica para el

¹³Vid. cap.IV.6.2.1.

¹⁴ Por todos, vid: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, I, Barcelona, 1971, p.162; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., pp.344-345; CUADRADO IGLESIAS, “Responsabilidad por razón de legados”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, IV, Madrid, 2003, p.5183. En la RDGRN 27 febrero 1982 (RJ 838) se lee: «La facultad concedida al testador en los artículos 858 y 859 del Código Civil para gravar a los herederos con mandas y legados se halla limitada, cuando existen herederos forzosos, por los artículos 813 y 817 del mismo Cuerpo legal [...]. Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de dichos herederos se reducirán, a petición de éstos en lo que fuesen inoficiosas».

heredero. En lo que ahora interesa, al legitimario-heredero le corresponde la posesión civilísima de todos los bienes hereditarios, incluido el que haya sido objeto de disposición singular (artículo 440 CC). Así las cosas, el legatario de cosa determinada habrá de solicitar la posesión del bien legado al legitimario-heredero (artículo 885 CC); éste, comprobada la inoficiosidad de la manda, podrá oponerse a la entrega del legado reteniéndolo. Si el legatario hubiese demandado judicialmente la entrega del legado inoficioso, el legitimario, además de oponerse a la reclamación, podrá instar su reducción por vía reconvenzional (*ex* artículo 251.1 LDCG)¹⁵.

Otro tanto puede decirse respecto de los legados *damnatorios* o puramente obligacionales cuyo valor exceda de la parte de libre disposición: frente a la pretensión de cumplimiento del legatario, el legitimario-heredero podrá oponerse y solicitar la reducción de la manda por inoficiosidad (artículo 251.1 LDCG). Ello será así, aun cuando el legitimario-heredero hubiese aceptado la herencia sin beneficio de inventario. Desde luego, que el legitimario-heredero se acoja o no a este beneficio no deja de tener relevancia: de ello depende que, en una eventual reclamación de cumplimiento, el legatario pueda agredir exclusivamente los bienes hereditarios o también el patrimonio particular del heredero. En este sentido, y para el caso en que hubiese aceptado sin aquel beneficio, puede decirse que la responsabilidad del legitimario-heredero por razón de los legados sigue siendo *ultra vires hereditatis*; mas, a diferencia del heredero simple, aquél en el que concurra la condición de legitimario no responderá del importe del legado que exceda de la parte de libre disposición¹⁶.

En definitiva, la concurrencia de la condición de legitimario en el instituido heredero conlleva dos correcciones respecto del régimen general de responsabilidad por «*cargas de la herencia*» (artículo 1.003 CC). Por un lado, en cuanto a la relación interna que liga a los coherederos por razón del cumplimiento de las deudas hereditarias, el legitimario-heredero habrá de contribuir de acuerdo con su participación en la herencia, mas sin que esta contribución pueda suponer una merma de su legítima (artículos 1.085 párrafo 1º CC y 240 y 243 LDCG). Por otro lado, tratándose de la responsabilidad

¹⁵ Vid. SAP Santa Cruz de Tenerife 30 octubre 1997 (AC 2164).

¹⁶ Según creo, tal es el sentido en el que debe interpretarse la afirmación de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, según la cual el legitimario-heredero responde de los legados de acuerdo con el artículo 1.003 CC y, por tanto, *ultra vires hereditatis* (cfr. *La herencia y las deudas del causante*, 3º ed., Granada, 2009, pp.122-123, n.2).

respecto del cumplimiento de los legados, el legitimario instituido heredero podrá oponerse, y en la medida en que afecten a su legítima, a la reclamación de aquellos legatarios que exijan el cumplimiento de mandas que resulten inoficiosas (artículos 859 CC y 251.1 LDCG). Los dos supuestos aludidos podrían ser considerados como un caso de “responsabilidad limitada” del legitimario-heredero por razón de las deudas y cargas de la herencia. Bien vistas las cosas, estos supuestos de “limitación de la responsabilidad” son el efecto reflejo de sendas acciones de inoficiosidad: de la acción de complemento en el primer caso (artículos 247 LDCG y 815 CC); y de la acción de reducción de legados inoficiosos en el segundo (artículos 251 LDCG y 817 CC).

2.3. La posición jurídica del legitimario instituido heredero frente a los actos de su causante

Por la aceptación, el heredero asume la posición jurídica que correspondía a su causante, haciéndose cargo de todas sus relaciones jurídicas transmisibles *mortis causa* (artículos 659 y 661 CC). En relación con esto, y a propósito de la doctrina de los propios actos, se ha dicho que los actos realizados por el causante tienen la consideración de actos propios del heredero: a éste ya no sólo se le exige coherencia respecto de los actos que hubiese concluido él mismo, sino también respecto de los llevados a término por su causante¹⁷. Entre estos actos que el heredero asume como propios, se encuentran las donaciones concluidas en vida por el causante: estas liberalidades pasan a vincular al heredero, que carece de posibilidades de impugnarlas a no ser en los supuestos en los que el propio causante podría hacerlo¹⁸. En lo que ahora interesa, debe retenerse que el Tribunal Supremo rechazó que el supuesto carácter inoficioso de una donación fuese causa suficiente para que el donante instase su reducción (*ex* artículo 654 CC); y que, de acuerdo con lo que se viene diciendo, la solución no podría ser diferente si la reducción por inoficiosidad fuese instada por el heredero del donante (*ex* artículos 659 y 661 CC)¹⁹.

¹⁷ Por todos, vid: Díez-PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, pp.232-236. Desde muy pronto, la jurisprudencia se refirió a la vinculación del heredero a los actos de su causante: Ss. TS 13 marzo 1920 (Col. Leg. núm. 96) y 17 noviembre 1920 (Col. Leg. núm. 107).

¹⁸ Porque las donaciones válidas y eficaces realizadas por el causante vinculan al heredero voluntario, éste no puede impugnarlas aun cuando aquellas donaciones consumiesen la práctica totalidad del patrimonio de su causante: STS 23 diciembre 2011 (RJ 2012\301).

¹⁹ Cfr. STS 2 octubre 1918 (Col. Leg. núm. 81). Al respecto, vid: cap.IV.6.2.3.iii).

En cambio, el legitimario, considerado en sí mismo, puede atacar todos aquellos actos concluidos por el causante de los que se siga una lesión para su legítima. Así permiten concluirlo: el artículo 241 LDCG, según el cual el legitimario puede tener por no puestos las cargas y gravámenes impuestos por el testador que afecten a su legítima; el artículo 247 LDCG, que pone a su disposición la acción de complemento; y el artículo 251 LDCG, que permite al legitimario instar la reducción de los legados, donaciones y contratos sucesorios inoficiosos realizados por el causante. En fin: en cuanto lesionen su legítima, los actos del causante no vinculan al legitimario, quien puede impugnarlos y dejarlos sin eficacia.

Puesto que la sujeción a los actos del causante no es la misma para el legitimario que para el heredero, se planteó la cuestión de si el legitimario instituido heredero está habilitado para impugnar los actos del causante que vulneren su legítima. A esta cuestión hubo de responder la jurisprudencia a propósito de las acciones ejercitadas por algún legitimario instituido heredero por medio de las que se impugnaban negocios onerosos simulados por el causante que encubrían verdaderas disposiciones lucrativas.

En relación con estos supuestos, a pesar de lo difícil que resulta analizar el panorama jurisprudencial a consecuencia de la disparidad de criterios, era posible reconocer una línea jurisprudencial que, manteniendo la posibilidad de la simulación relativa, sólo reconocía la capacidad de impugnar los negocios simulados que encubriesen verdaderas donaciones al heredero en quien concurriese la condición de legitimario. Se decía, y esto es lo que ahora interesa, que el heredero voluntario carecía de posibilidades de impugnación, en tanto que continuador de la posición jurídica del causante; mas, tratándose del legitimario instituido heredero, se apreciaba un desdoblamiento de personalidades: por un lado, como heredero quedaba vinculado por los actos del causante; por otro, como legitimario, se le consideraba como un tercero a efectos de admitir su legitimación para impugnar los actos del causante que perjudicasen su derecho.

La Sentencia del Tribunal Supremo 3 abril 1962 (RJ 1847) constituye un buen ejemplo de esta orientación jurisprudencial: «por aplicación del principio de respeto a los actos propios, el heredero no podrá atacar los actos del causante, que por ser jurídicamente eficaces en sí mismo, resultarían inatacables para el propio causante,

mientras el heredero actúe simplemente en ejercicio de los derechos del causante, y no cuando invoque derechos propios, que aunque referidos a la herencia, le coloquen frente a ella en la posición de tercero [se refiere al caso de legitimario-heredero], porque entonces el binomio causante-heredero se desdoblará y surgirá en discriminación de las respectivas personalidades, el binomio heredero como sucesor del causante por un lado, y por otro el heredero como tercero frente al causante, de un derecho que le autoriza a desconocer los actos de éste»²⁰.

Así pues, de acuerdo con una línea jurisprudencial que despuntaba en multitud de sentencias del Tribunal Supremo: posibilidad de cualquier heredero voluntario de impugnar, en los mismos términos en que pudiera hacerlo el causante, las donaciones absolutamente simuladas o nulas; y sin embargo, tratándose de negocios onerosos simulados por el causante que disimulaban verdaderas donaciones, sólo el heredero en quien concurriese la condición de legitimario podría ejercitar la acción de simulación relativa. Así las cosas, los supuestos de simulación relativa revelaban que la concurrencia de la condición de legitimario venía a alterar el régimen normal de la institución de heredero en cuanto a la vinculación por los actos del causante.

Con todo, en su Sentencia 11 enero 2007 (RJ 1502), el Tribunal Supremo pretendió unificar su doctrina asumiendo un criterio que, si bien se encontraba en varias sentencias anteriores, diverge del que se ha expuesto hasta ahora. Según el criterio sentado en esta Sentencia, luego consolidado en otras de fechas posteriores, las donaciones de bienes inmuebles disimuladas bajo un negocio oneroso simulado son siempre nulas, por más que aquel negocio simulado hubiese sido documentado en escritura pública; y es que ésta no puede satisfacer el requisito de forma previsto en el artículo 633 párrafo 1º CC, el cual exige escritura pública de donación en la que quede reflejada la voluntad de donar y la aceptación del donatario²¹. Posteriormente, alguna

²⁰ Como ejemplo de sentencias en las que aparece la consideración del heredero forzoso como tercero a efectos de reconocerle la posibilidad de intentar la acción de simulación relativa, negándosele al heredero voluntario: Ss. TS 12 abril 1944 (RJ 535), 19 enero 1950 (RJ 29), 26 octubre 1962 (RJ 4075), 25 abril 1967 (RJ 2030), 30 mayo 1968 (RJ 3742), 14 noviembre 1986 (RJ 6392), 24 octubre 1995 (RJ 7846). Para un análisis de la jurisprudencia de esta época, vid: VALLET DE GOYTISOLO, "Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo", *ADC*, XXV-III, 1972, pp.681-712.

²¹ Un análisis de esta sentencia y de sus antecedentes, en: DURÁN RIVACOBIA, *Donaciones encubiertas*, Barcelona, 2009. Para un antecedente doctrinal del actual criterio del Tribunal Supremo, vid: DE CASTRO, "La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble", *ADC*, VI-IV, 1953, pp.1003-1016. Otros autores asumían el criterio como regla, mas sin dejar de reconocer posibles excepciones: DURÁN RIVACOBIA, *Donación de Inmuebles. Forma y Simulación*, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2003, pp.103-161.

sentencia ha confirmado este mismo criterio en relación con la donación de bienes muebles y el requisito de que se realice y se acepte por escrito (artículo 632 párrafo 2º CC). Si acaso, de la nulidad podrán salvarse los supuestos de donación manual; esto es: aquellos en los que la donación encubierta de un bien mueble por un negocio oneroso simulado se acompaña de la entrega simultánea de la cosa donada (*ex* artículo 632 párrafo 2º CC)²².

En fin, con el criterio jurisprudencial actual desaparecen los casos de simulación relativa o quedan reducidos al supuesto marginal de donación manual encubierta. Ello determina que la discriminación entre el legitimario-heredero y el simple heredero haya perdido prácticamente interés en lo que a las posibilidades de impugnar los actos simulados del causante se refiere²³. Cabe afirmar que, en cuanto a la vinculación por las donaciones realizadas por el causante, la discriminación entre legitimario-heredero y simple heredero únicamente conserva interés en relación con la acción de reducción por inoficiosidad; y es que los únicos herederos que pueden instar la reducción de las donaciones inoficiosas son aquéllos en los que concurra la cualidad de legitimarios²⁴.

De cuanto antecede, conviene retener: que el heredero voluntario queda vinculado por los actos eficaces que su causante hubiese concluido en vida y sin posibilidad de impugnarlos, por más que los mismos le impidan obtener una ventaja patrimonial de la sucesión; y que la concurrencia de la condición de legitimario en un instituido heredero altera la solución anterior pues, respecto de aquellos actos del

²² Sobre la nulidad de la donación de cosa mueble encubierta por no satisfacer el requisito de constar por escrito: STS 3 febrero 2010 (RJ 421); y admitiendo la posible validez de la donación de cosa mueble a la que sigue su entrega: STS 14 abril 2011 (RJ 3591).

²³ Las Ss. TS 17 octubre 2008 (RJ 6302) y 3 febrero 2010 (RJ 421) estiman, de acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, sendas demandas de nulidad de donaciones encubiertas presentadas por los propios donantes; y lo mismo hacen las Ss. 26 febrero 2007 (RJ 1769), 16 enero 2013 (RJ 2407) y 18 noviembre 2014 (RJ 5951) en relación con idéntica pretensión, pero esta vez deducida por algún heredero voluntario del causante. Aunque la solución sea coherente con el criterio propuesto por S. 11 enero 2007 (RJ 1502), la S. 26 febrero 2007 que se acaba de citar mereció un voto particular en el que no deja de manifestarse cierta perplejidad por el resultado alcanzado. Al respecto, vid: RODRÍGUEZ-ROSADO, “Donación disimulada en escritura pública”, *ADC*, LXVIII-II, 2015, pp.369-407.

²⁴ Que la cualidad de heredero de un legitimario no obsta para que ejercite la acción de reducción, lo afirman: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., pp.1168-1169; GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Valencia, 2004, pp.148-150. Tampoco en la jurisprudencia se cuestiona este aserto; por citar tres de las más recientes, en las Ss. TS 11 octubre 2005 (RJ 7237), 23 febrero 2006 (RJ 909) y 29 mayo 2006 (RJ 3343), legitimarios-herederos solicitan la reducción de donaciones inoficiosas sin que su legitimación activa se cuestione por concurrir en ellos el título de heredero.

causante que lesionen su legítima, el legitimario-heredero merecerá la consideración de tercero perjudicado con posibilidad de impugnación.

3. EL LEGADO, LA DONACIÓN Y LA MEJORA COMO TÍTULOS DE ATRIBUCIÓN DE LA LEGÍTIMA

Si se trata en un mismo epígrafe del legado, de la donación y de la mejora como *títulos* de atribución de la legítima, es porque la concurrencia de la condición de legitimario en el destinatario de alguna de estas atribuciones comporta escasas alteraciones del respectivo régimen jurídico. En cualquier caso, esas correcciones del régimen jurídico normal del legado, de la donación o de la mejora se ordenan exclusivamente a garantizar que el legitimario pueda obtener en la sucesión una ventaja patrimonial equivalente a su legítima individual (artículos 240 y 243 LDCG).

En el ámbito del Código Civil, refiriéndose al legado de cosa determinada, parte de la doctrina ha considerado que la concurrencia de la cualidad de legitimario en la persona del legatario comporta una corrección de su régimen normal de adquisición de la posesión. En concreto, VALLET mantuvo que la existencia de una porción de bienes *reservada* por la ley (artículo 806 CC) implicaba una ventaja para el legitimario al que el causante hubiese legado una cosa determinada: abierta la sucesión, la posesión del bien objeto del legado pasaría directamente al legitimario, quien podría ocuparla directamente sin necesidad de solicitar su entrega al heredero o al albacea autorizado para ello. Así pues, según esta interpretación, el caso de un legitimario beneficiado con un legado de cosa determinada supondría una excepción al régimen normal de adquisición de la posesión de los legados (artículo 885 CC)²⁵.

De entrada, la opinión expuesta no constituye un lugar común y ha merecido contestaciones por parte de distintos autores. Mas, tratándose del sistema legitimario gallego, ni siquiera es preciso detenerse en las razones invocadas en esas contestaciones. En otro lugar de este trabajo se concluyó que, por haberse prescindido de toda idea de

²⁵ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., pp.815-816. Siguen a este autor: PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, V-III, 3ª ed., Barcelona, 1983, pp.26-27; CALVO MEJIDE, *La posesión en el derecho hereditario*, Madrid, 1990, p.382. En contra: DE LOS MOZOS, "La adquisición de la posesión en los legados", *ADC*, XV-IV, 1962, pp.907-909; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., pp.37-38; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., pp.335-337.

reserva legal en la LDCG, no era posible reconocer al legitimario gallego cuantas ventajas se derivaban de esa *reserva* para el legitimario del Código Civil. Como el razonamiento de VALLET parte del reconocimiento de la existencia de una porción de bienes que la ley reserva al legitimario (artículo 806 CC), se debe excluir su translación al ámbito de la ley gallega²⁶. En fin, tratándose del sistema legitimario gallego cabe concluir que la concurrencia de la condición de legitimario en la persona del legatario de cosa determinada no implica excepción alguna al régimen normal de adquisición del legado: el legitimario se hará dueño del bien objeto de la manda al tiempo de abrirse la sucesión (artículo 882 CC), mas habrá de pedir su entrega al heredero o al albacea (artículo 885 CC).

A lo que creo, al destinatario de un legado *pro legitima* cabe reconocerle dos ventajas que hacen excepción del régimen jurídico normal del legado: una, en la medida que deba imputarse a la legítima, el legado habrá de estimarse preferente a cualquier otro; otra, el testador no puede imponer sobre el legado *pro legitima* «cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes de clase alguna» (artículo 241 LDCG). Conviene detenerse en la primera de las ventajas apuntadas pues para la segunda de las excepciones mencionadas basta con remitir al capítulo en el que se abordó el estudio de la regla de intangibilidad de la legítima²⁷.

El carácter preferente del legado *pro legitima* respecto de cualquier otra manda ordenada por el causante se pondrá de manifiesto en aquellos casos en los que, por insuficiencia de los bienes relictos para el cumplimiento de todos los legados dispuestos por el causante, deba procederse a su reducción. Así, si se trata de un supuesto de inoficiosidad, el legado *pro legitima* no podrá ser objeto de la acción de reducción, al menos en cuanto deba imputarse en la legítima de su destinatario (artículos 240 y 251.1 LDCG). Otro tanto puede decirse en los casos en los que proceda la reducción de los legados por insuficiencia del caudal relicto para el cumplimiento de todas ellos: el legado *pro legitima*, por razón de la indemnidad de la legítima, queda excluido de la reducción prevista en el artículo 887 CC. Sólo en la medida en la que el legado *pro legitima* exceda de la legítima individual y deba imputarse en la parte de libre

²⁶ Vid. cap.IV.5.3.1.

²⁷ Vid., cap.III.3.3.

disposición, quedará sometido al régimen normal de reducción; esto es: de resultar inoficioso, podrá de reducirse a prorrata junto con los demás (artículo 251.1 LDCG); y, en caso de insuficiencia hereditaria, ocupará el orden de prelación que le corresponda de acuerdo con el artículo 887 CC²⁸.

Hasta aquí, las correcciones del régimen jurídico del legado que se siguen de la concurrencia de la cualidad de legitimario en la persona del legatario ¿*Quid* de las donaciones y los contratos sucesorios de mejora dispuestos en satisfacción de la legítima? Según creo, la única alteración que experimenta el régimen jurídico de la donación o de la mejora es semejante a la expuesta en el párrafo anterior para los legados: en la medida en que estas atribuciones deban imputarse en la legítima individual de su destinatario, quedarán a salvo de la reducción por inoficiosidad (*ex* artículo 819 párrafo 3º CC *a contrario*)²⁹.

La anterior es la única alteración que experimentan los respectivos regímenes jurídicos de la donación y del contrato sucesorio de mejora a consecuencia de la concurrencia de la cualidad de legitimario en la persona de sus destinatarios. En este orden de cosas, tratándose de donaciones o mejoras *pro legitima*, queda excluida la aplicación de la doctrina según la cual deben tenerse por no puestas cuantas cargas, condiciones o plazos afecten a la atribución ordenada a la satisfacción de la legítima (artículos 241 LDCG y 813 párrafo 2º CC). Como el párrafo 2º del artículo 813 CC se refiere al «testador», se colige que sólo las disposiciones *mortis causa* de origen testamentario caen bajo la regla “la legítima no soporta cargas”. En consecuencia, el legitimario beneficiado con una donación o con una mejora no puede pretender que, con fundamento en el artículo 241 LDCG, se tengan por no puestas las limitaciones o cargas que el causante le hubiese impuesto: por un lado, esas cargas y limitaciones debieron ser consentidas por el propio legitimario en el acto de donación o al celebrarse el contrato sucesorio; por otro, la protección que el ordenamiento dispensa en estos casos al

²⁸ Vid. SÁNCHEZ CALERO, “Comentarios al artículo 887 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2164. Aluden al carácter preferente del legado *pro legitima*: ROCA SASTRE, “Naturaleza jurídica de la legítima”, cit., p.205; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, cit., p.63; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., p.337.

²⁹ En este sentido, la STS 29 mayo 2006 (RJ 3343) proclama que: «esta regla [artículo 819 CC] ha de aplicarse tanto a la donación en favor de legitimarios como de extraños, por lo que si la efectuada a los primeros excede de su cuota legitimaria, en el exceso deben ser tratados como extraños, en otras palabras, que el mismo ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre ésta el que será objeto de reducción».

legitimario es meramente cuantitativa y basta con que el valor de la donación o de la mejora, deducidas las cargas impuestas, cubra la cuota de legítima³⁰.

Por lo demás, en orden a conocer y fiscalizar el desarrollo de las operaciones de liquidación de su legítima, debe reconocerse al legitimario las facultades de *intervenir en la partición* y la de solicitar que se formalice inventario de acuerdo con el artículo 249.2 LDCG. Por más que el legitimario sea el destinatario de un legado, una donación o una mejora, puede ocurrir que el valor de estas atribuciones no alcance a cubrir completamente su legítima y el único modo de esclarecer este extremo es realizar las operaciones de computación e imputación legitimarias.

En cambio, el legitimario que hubiese recibido un legado, una donación o una mejora carece de las demás ventajas que asistían al destinatario de un legado de legítima. En concreto, creo que el legitimario que reúna la condición de legatario, de donatario o de mejorado no puede solicitar la anotación preventiva de su derecho (artículo 249.2 LDCG), ni oponerse a que se ejecute la partición en los términos previstos en el artículo 1.082 CC.

Sobre este particular, se debe tener presente que estas dos facultades que se reconocen al destinatario de un legado de legítima se ordenan a salvaguardar, en el trámite de liquidación de la herencia, el derecho de crédito del que deviene titular. Mas, tratándose de un legitimario que haya recibido un legado, una donación o una mejora, la insuficiencia de la atribución *pro legitima* sólo puede ponerse de manifiesto tras la realización de las oportunas operaciones liquidatarias. Pues bien el carácter incierto de un hipotético derecho de crédito no permite solicitar su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad (artículo 249.2 LDCG); y tampoco justifica la oposición a la ejecución de la partición (artículo 1.082 CC), posibilidad que el artículo 782.4 LEC reconoce a los acreedores «reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo».

³⁰ Por todos, vid: FUENMAYOR CHAMPÍN, “Intangibilidad de la legítima”, *ADC*, I-I, 1948, p.58. Acerca de la regla “la legítima no soporta cargas”, puede verse: cap.III.3.3. Debe recordarse que la desheredación del destinatario de una donación que merezca ser calificada como anticipo de legítima el desheredado carece de causa para retenerla y habrá de restituirla al caudal hereditario (cap.I.3.4.3). Asimismo, la desheredación del mejorado implica la pérdida de eficacia del contrato sucesorio (artículo 218.3º LDCG).

TERCERA PARTE

LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA

VI. LA TUTELA DEL LEGITIMARIO

1. PRELIMINAR

El incumplimiento del servicio que la ley impone al causante en relación con sus hijos o descendientes, permite al legitimario afectado alzarse contra los sucesores con la pretensión de que se *corrijan* las disposiciones del causante y su legítima quede cubierta. Ahora bien, la pretensión del legitimario debe acomodarse al tipo de lesión que haya sufrido y ello explica la diversidad de acciones de tutela de la legítima: acción de desheredación, para los casos en que la exclusión de un legitimario dispuesta por el causante no cumpla alguno de los presupuestos de la justa desheredación; acción de preterición, para los casos en los que el causante omitió a algún legitimario en su testamento; y acciones de complemento o de reducción, para los casos en los que el causante hubiese realizado en favor del legitimario una atribución patrimonial insuficiente para cubrir su legítima.

En este punto, tal vez por un prurito de crear un sistema legitimario propio pretendidamente completo, la ley gallega regula las acciones de preterición (artículos 258 a 260 LDCG), la de desheredación (artículo 264 LDC), la de complemento (artículo 247) y la de reducción de disposiciones inoficiosas (artículo 251 LDCG). Ahora bien, la confrontación de estos artículos de la ley gallega con sus correspondientes del Código Civil permite colegir que la LDCG acoge los mismos remedios de tutela de los que dispone el legitimario del Código Civil.

Tratándose de la preterición, y salvando alguna peculiaridad, los artículos 258 y 259 LDCG son la transposición del artículo 814 CC. Y en relación con la desheredación, el artículo 264 LDCG no se aparta de lo previsto en el artículo 851 CC. Ciertamente, las consecuencias de la preterición intencional y de la desheredación injusta son distintas según se trate del sistema legitimario del Código Civil o del sistema legitimario gallego; pero ello se debe a que, en los casos mencionados, el derecho del preterido o del desheredado se concreta en la legítima, cuya cuantía y contenido es distinto en uno y otro sistema. Algo similar acontece con la acción de complemento y con la acción de reducción de disposiciones inoficiosas. En definitiva, en relación con la regulación de las acciones de protección del legitimario, puede decirse que el régimen de la ley gallega no pasa de ser un régimen de excepciones al sistema del Código Civil.

2. LA DESHEREDACIÓN INJUSTA Y LA PRETERICIÓN

2.1. La desheredación injusta

De acuerdo con lo que se acaba de afirmar, la regulación de la desheredación en la LDCG obedecería a la pretensión del legislador gallego de configurar un sistema legitimario propio y completo¹. Esta consideración permitiría explicar la inclusión del artículo 264 LDCG que, referido a los efectos de la desheredación injusta, no aporta una solución diversa a la que se sigue del artículo 851 CC, por más que sea necesario acomodar esa solución a las peculiaridades del sistema legitimario gallego. No obstante esta *reduplicación* de normas, la regulación de la desheredación injusta en la LDCG resulta fragmentaria; ello porque, cuando menos, la ley omite una referencia a los supuestos en los que deba estimarse injusta la desheredación.

En efecto, el artículo 264 LDCG dispone que «*la persona desheredada injustamente conserva su derecho a la legítima*», pero no señala en qué casos habrá de considerarse injusta la desheredación. Así las cosas, y dada la oposición entre desheredación justa e injusta, se podría considerar que caen bajo la aplicación del artículo 264 LDCG todos aquellos casos en los que la exclusión de un descendiente no reúna alguno de los requisitos de la justa desheredación; cuales son: que sea dispuesta en testamento, con expresión de la causa legal en que se funda, que los herederos prueben su certeza si es que el desheredado la negare, y que no haya habido reconciliación entre el causante ofendido y el desheredado (*ex* artículos 262.2 y 265 LDCG). Mas, en contra de esta hipótesis, se puede mantener que la no concurrencia de alguno de los requisitos enunciados determina, no la injusticia de la desheredación, sino su inexistencia.

En relación con lo expuesto, los requisitos de la justa desheredación en el ámbito del Código Civil son idénticos a los enunciados en el párrafo anterior para el sistema legitimario gallego (*ex* artículos 849, 850 y 856 CC y 262.2 y 265 LDCG). No obstante lo anterior, el artículo 851 CC limita los supuestos en los que la desheredación deba enjuiciarse como injusta a aquéllos en los que hubiese sido hecha sin expresión de su causa, o se expresase una causa distinta a las previstas en la ley, o el desheredado

¹ Cfr. cap.I.3.4.1.

negase la certeza de la causa de desheredación y los herederos no consiguiesen probarla. Por su parte, el artículo 856 CC dispone que la «reconciliación [...] *deja sin efecto la desheredación ya hecha*»; como esta solución no difiere de la que se desprende del artículo 851 CC, el caso de desheredación de un legitimario reconciliado con el causante podría considerarse una especie del género desheredación injusta². En fin: una lectura conjunta y *a contrario* de los artículos 851 y 856 CC revela que el supuesto en el que el causante hubiese manifestado su voluntad de desheredar a un legitimario en un documento que no reúna las formalidades testamentarias, queda excluido de los casos de desheredación injusta.

Si al enumerar los supuestos de desheredación injusta, el artículo 851 CC omite una referencia a la desheredación dispuesta fuera de testamento no es por inadvertencia, sino por una exigencia de coherencia, toda vez que el propio Código Civil exige la forma testamentaria para declarar la voluntad *mortis causa* (artículos 667 y 672 CC). Así pues, la voluntad de desheredar que se desprenda de simples papeles privados del causante, de sus cartas o memorias testamentarias, o de sus declaraciones verbales no podrá ser tomada en consideración, ni siquiera para calificarla como de desheredación injusta³. De ello se siguen importantes consecuencias prácticas: a salvo el caso en el que la causa invocada para “desheredar” lo fuese también de indignidad, si el causante otorgó testamento sin mencionar al “desheredado”, éste podrá intentar la acción de preterición, mas no la desheredación injusta (párrafo 1º del artículo 814 CC); y si procediese la apertura de la sucesión *ab intestato*, el “desheredado” hará suya la cuota intestada que le corresponda de acuerdo con los artículos 930 a 934 CC y no la más limitada cuota de legítima, como acontecería si hubiese sido desheredado injustamente

² Por el contrario, considera que la posterior reconciliación entre el causante y el desheredado en testamento supondrá pasar en silencio al legitimario, constituyendo un supuesto de preterición: ALGABA ROS, *Efectos de la desheredación*, Valencia, 2002, pp.202-203.

³ Vid. ALGABA ROS, *Efectos de la desheredación*, cit., pp.265-266; REBOLLEDO VARELA, “Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores”, *La familia en el Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2010, pp.445-447. Con algún matiz: CÁMARA LAPUENTE, *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Madrid, 2000, pp.102-103. En contra: ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, V, 9ª ed., Madrid, 2008, p.394; VALLET DE GOYTISOLO, “Comentarios a los artículos 806 a 857 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2082-2083; BUSTO LAGO, “Comentarios a los artículos 848 a 857 CC”, *Comentarios al Código Civil*, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2006, p.1039; RAGEL SÁNCHEZ, “Comentarios a los artículos 848 a 857 CC”, *Comentarios al Código Civil*, V, Valencia, 2013, p.6279. Como estos últimos, pero en relación con la LDCG: ROVIRA SUEIRO, “Comentarios a los artículos 258 a 266 LDCG”, *Comentario a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Cizur Menor (Navarra), 2008, p.1152; GALLEGO DEL CAMPO, “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 2009, p.537.

(artículo 851 CC). Hasta aquí, los supuestos de desheredación injusta en el ámbito del Código Civil.

En términos generales, las consideraciones precedentes valen también para el sistema legitimario gallego. Por lo tanto, a los fines de resolver la cuestión que plantea la falta de una disposición en la LDCG que enumere los supuestos de desheredación injusta, debe prescindirse de aquella hipótesis integradora que pasaba por contraponer llanamente desheredación justa e injusta. Antes bien, en orden a precisar los casos en los que la desheredación deba enjuiciarse como injusta procede aplicar supletoriamente el artículo 851 CC; a los previstos en este último artículo, se debe añadir el caso de exclusión de un legitimario ya reconciliado con el causante (*ex* artículo 265 LDCG). Así pues, lo mismo en el Código Civil que en la LDCG, queda excluido del elenco de supuestos de desheredación injusta aquél en el que la voluntad de desheredar no hubiese sido consignada en testamento; en tal caso, la “desheredación” se tendrá por inexistente. Si acaso, para el sistema legitimario gallego podría considerarse como posible excepción la representada por la desheredación dispuesta en un contrato sucesorio: éste no es un instrumento apto para disponer la desheredación, toda vez que el artículo 262.2 LDCG exige la forma testamentaria; mas, la admisión del contrato sucesorio como posible título de la sucesión (artículo 181 LDCG) podría comportar un tratamiento más benévolo de la desheredación en él contenida, enjuiciándola como injusta y no como inexistente.

Pero, aun cuando la desheredación dispuesta en testamento adoleciese de alguno de los defectos que permitirían calificarla como injusta (*ex* artículos 851 CC o 265 LDCG), la exclusión del desheredado no dejará de ser eficaz en tanto no impugne con éxito su desheredación⁴. La acción de desheredación injusta persigue que el juez declare que el legitimario fue injustamente desheredado y que «*conserva su derecho a la*

⁴ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, II, Madrid, 1974, pp.975-977. Puesto que la desheredación resulta eficaz en tanto el desheredado no la impugne, el contador-partidor no puede obviarla al realizar la partición, por más que considere que sean escasas las posibilidades de probar su causa: RDGRN 31 marzo 2005 (RJ 3483). Por lo demás, la doctrina del Código Civil discute cuáles sean las posibilidades del Registrador en orden a calificar un testamento en el que se deshereda a un legitimario (vid. DELGADO JUEGA, “Reflexiones en torno a la desheredación, preterición y registro en el Derecho común”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, I, Murcia, 2004, pp.1194-1206). Mas, tratándose del sistema legitimario gallego, no hay cuestión: la desheredación, aun cuando sea manifiestamente injusta, no permite la calificación negativa del testamento pues el desheredado «*conserva su derecho a la legítima*» (artículo 264 LDCG), simple derecho de crédito sin efectos reales.

legítima» (artículo 264 LDCG); a la anterior podrá agregarse la pretensión de condena de los herederos al pago de la legítima. Esta acción, que los autores suelen considerar personalísima, habrá de dirigirse contra los herederos y demás interesados en el mantenimiento de la desheredación, como son los propios descendientes del desheredado (*ex* artículos 238.1º LDCG y 857 CC); la legitimación pasiva alcanza también al albacea o al contador-partidor cuyo encargo siga vigente y, tratándose de la ley gallega, al comisario⁵. Como singularidad, el artículo 266 LDCG fija a la acción de desheredación injusta un plazo de caducidad de cuatro años.

Por el éxito de la acción de desheredación injusta decae la exclusión del legitimario, quien «*conserva su derecho a la legítima*» (artículo 264 LDCG). Así las cosas, el afectado por la desheredación injusta se convierte en titular de un derecho de crédito, que los herederos podrán satisfacer en bienes de la herencia o en metálico extrahereditario (*ex* artículos 249.1, 243 y 246.1 LDCG). Se aprecia, aquí, como la posición jurídica del legitimario desheredado injustamente se asemeja a la del destinatario de un legado de legítima. Por lo demás, debe recordarse que el caso desheredación injusta constituye uno de los supuestos en los que el legitimario hace suya la legítima por medio de una especial “delación legitimaria”⁶.

Como quiera que su derecho se limita a la legítima (artículo 264 LDCG), al injustamente desheredado no se le ofrecerá la herencia en el caso de que se abriese la sucesión intestada; es decir: la desheredación injusta vale como exclusión de los llamamientos *ab intestato*⁷. Asimismo, la declaración de ser injusta la desheredación no provoca la reviviscencia de las disposiciones testamentarias que hubiesen quedado revocadas por esa desheredación. Y sin embargo, en un sentido contrario a lo anterior, la desheredación injusta del mejorado no obsta para la eficacia de la mejora que el causante hubiese convenido con el desheredado (*ex* artículos 218.3º y 222 LDCG).

Al inicio de este epígrafe se advirtió que, frente a la desheredación injusta de un legitimario, la ley gallega acoge la misma solución que el Código Civil. En efecto, en ambos ordenamientos la consecuencia de la injusta desheredación pasa por reconocer al

⁵ Vid. ALGABA ROS, *Efectos de la desheredación*, cit., pp.334-354.

⁶ Vid. cap.I.4

⁷ Vid. CÁMARA LAPUENTE, *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, cit., pp.101-106.

desheredado su derecho a la legítima: por un lado, el artículo 851 CC dispone que la desheredación injusta «[...] *anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado* [...]», siendo común la consideración de que con esa expresión se salva únicamente la legítima del injustamente desheredado⁸; por otro, ya se sabe que el artículo 264 LDCG aclara que «*la persona desheredada injustamente conserva su derecho a la legítima*». Pero, con ser idéntica la solución que el Código Civil y la ley gallega proporcionan al caso de desheredación injusta, las consecuencias que se siguen de la injusta exclusión de un legitimario son diversas. Ello trae causa de la distinta naturaleza de la legítima: «*porción de bienes de la herencia*» para el Código Civil (artículo 806 CC), que el desheredado hace suya por medio del título de heredero; mas simple derecho de crédito para el sistema legitimario gallego, lo que excluye la consideración del desheredado injustamente como heredero y aun como miembro de la comunidad hereditaria (artículos 264, 249.1, 243 y 246.1 LDCG)⁹.

2.2. La preterición

2.2.1. La tutela de la sucesión forzosa formal

El fenómeno de *reduplicación* de normas del Código Civil por parte de la ley gallega advertido para la desheredación injusta es todavía más acusado en el caso de la preterición. Los artículos 258, 259 y 261 LDCG son prácticamente trasunto de sendos párrafos del artículo 814 CC y las innovaciones que los citados artículos de la ley gallega introducen en relación con la regulación del Código Civil son escasas. Así las cosas, en lo que sigue se prescinde de un tratamiento sistemático de la preterición; me limito, en lo fundamental, a comentar las escasas innovaciones que, para la preterición no intencional, se coligen del artículo 259 LDCG y a poner de manifiesto algunas aporías que, a mi parecer, se siguen de la actual regulación de la preterición del Código Civil que, por asumir la LDCG, afectan también al sistema legitimario gallego.

⁸ La común opinión en la doctrina no se extiende a cuál sea la medida del «*perjuicio del desheredado*» cuando concurran a la sucesión más legitimarios (artículo 851 CC): si la porción viril que le corresponde en la legítima estricta o la mayor que resultaría de sumar, a la anterior, la parte que le correspondería en la mejora. La opción jurisprudencial por la primera solución parece clara: Ss. TS 23 enero 1959 (RJ 125), 10 junio 1988 (RJ 4813), 6 abril 1998 (RJ 1913), 9 julio 2002 (RJ 8237).

⁹ Por ello, siendo de aplicación la LDCG al caso enjuiciado, no parece correcta la afirmación de la SAP Lugo 14 diciembre 2010 (AC 2011/20): «En definitiva, la causa de desheredación no ha sido probada, ahora bien, la consecuencia jurídica es que la institución de heredero deba ser anulada en cuanto perjudique la legítima».

La preterición —también la desheredación— suele considerarse bajo la rúbrica de “la sucesión forzosa formal”; esto es: por contraposición a otras figuras que se engloban bajo el título de “la sucesión forzosa material” y que se ordenan a garantizar al legitimario la percepción de una porción de bienes hereditarios, la preterición se asocia al incumplimiento de ciertos deberes formales que incumben al testador en relación con determinados sucesores *ab intestato*.

En el *ius civile*, el *pater familias* no podía preterir a los *heredes sui* en su testamento, sino que debía mencionarlos, bien para instituirlos herederos en una cuota distinta a la que les correspondía legítimamente, bien para desheredarlos sin necesidad de alegar causa alguna. Tal vez, esta figura de la preterición fuese corolario de la consideración de los *heredes sui* como los herederos por excelencia y aun como potenciales dueños, ya en vida de su padre, de los bienes que formarían la herencia (D.28,2,11): si estos herederos de propio derecho adquirirían por herencia lo que, de algún modo, ya les pertenecía, el testamento del padre debía servir para confirmarlos o excluirlos en ese dominio; en otro caso, por medio de la preterición se evitaba la ambigüedad, o si se quiere la perplejidad, respecto del hijo que, siendo potencial dueño, no había sido instituido heredero pero tampoco desheredado. En cualquier caso, la preterición protegía a los *heredes sui* del olvido del testador y era ajena a cualquier idea de reserva de una porción de bienes de la herencia¹⁰. Mas, la reforma justiniana de la sucesión forzosa de los descendientes fundió definitivamente la “sucesión forzosa formal”, representada por la preterición clásica, con la “sucesión forzosa material”, asociada a la idea de una reserva de parte de la herencia que, desde finales del período republicano, se venía tutelando por medio de la *querella inofficiosi testamenti*, a la que luego se añadieron la *querella inofficiosae donatationis vel dotis* y la *actio ad supplendam legitimam*, que representa como el colofón de aquella fundición (N.115)¹¹.

¹⁰ Para la explicación de la preterición me he servido de: D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 10ª ed., 2004, pp.339-340. Para la consideración de la preterición como corolario de la posición familiar que corresponde a los herederos de propio derecho: LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930, pp.3-17; VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1956, p.351; KASER, *Derecho Romano Privado*, 2ª ed., Madrid, 1982, pp.320-321; MIQUEL, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1992, pp.423-424. En un sentido similar al texto: MIQUEL, “La preterición”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, IV, Madrid, 2003, pp.5340-5341 (= “Legítima material y legítima formal”, *AAMN*, II, 2009, pp.501-504).

¹¹ Vid. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, cit., p.351. Sobre la elaboración justiniana de la sucesión forzosa y sus precedentes en el derecho postclásico, puede verse: VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, cit., pp.425-435.

Esta superposición justiniana de la “sucesión forzosa formal” y la “sucesión forzosa material” ha sido, según creo, un legado demasiado oneroso para la posterior elaboración del derecho sucesorio. Cuando se funden “legítima formal” y “legítima material” se plantean graves problemas; tales como: explicar que el incumplimiento de la “legítima formal”, en vez de permitir al descendiente *olvidado* reclamar únicamente su “legítima material”, comporte la inexistencia del testamento o la nulidad de la institución de herederos y la consiguiente apertura de la sucesión *ab intestato*; o resolver si la satisfacción de la “legítima material” evita las consecuencias del incumplimiento de la “legítima formal” —así, en la actualidad, no parece del todo resuelta la cuestión de si la atribución de la legítima material por medio de una donación excluye la posibilidad de intentar la acción de preterición—. En definitiva: la opción por un sistema de “sucesión forzosa material”, como el del Código Civil o el de la LDCG, oscurece la utilidad de la “sucesión forzosa formal” y, cuando menos, obliga a replantearse cuál sea la función de la preterición¹².

El artículo 814 CC, y lo mismo los artículos 258 y 259 LDCG, evitan pronunciarse acerca de qué sea la preterición. La falta de expresión del concepto de preterición por parte del artículo 814 CC dio lugar a diversas interpretaciones doctrinales sobre qué supuestos debían ser calificados como un caso de preterición. Sobre este particular, antes de que la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio* reformase el citado artículo, LACRUZ recapitulaba la diversidad de interpretaciones doctrinales en dos supuestos problemáticos: uno, el caso del legitimario mencionado en testamento que no recibe atribución patrimonial alguna por parte del causante; otro, el caso del legitimario omitido en testamento pero cuya “legítima material” fue satisfecha por medio de una donación¹³. La equiparación entre preterición intencional y desheredación injusta, objetivo de la citada reforma del artículo 814 CC, ha venido a restar interés al primero de esos supuestos problemáticos: previsiblemente,

¹² Vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, “La preterición no intencional y efectos. Consideraciones sobre el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2006”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, I, Valencia, 2008, pp.437-440. Se ha llegado a plantear la posibilidad de prescindir de la denominada preterición no intencional —vestigio de la “legítima formal”— y de mantener una única preterición con los efectos que hoy se asocian a la intencional (párrafo 1º del artículo 814 CC), y que no son otros que salvar la legítima material (cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ *Compendio de Derecho sucesorio*, 3ª ed., Madrid, 2011, p.206).

¹³ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, Barcelona, 1973, pp.172-174.

el caso será juzgado como de preterición intencional o de desheredación injusta, figuras que no importaría distinguir puesto que sus efectos son idénticos¹⁴. En cambio, se ha de retener el segundo de los supuestos problemáticos citados, el del legitimario al que se la atribuyó la “legítima material” por medio de una donación pero que luego fue silenciado en testamento, toda vez que su consideración pone de manifiesto una de las aporías de la actual preterición.

Aunque ni el Código Civil, ni la LDCG, señalen qué sea la preterición, de su regulación es posible deducir su concepto. Y ello, porque el artículo 814 CC, como los artículos 258 y 259 LDCG, regulan con detalle los efectos de la preterición; a partir de ahí, se podría inferir la función que desempeña y, en fin, determinar qué casos constituyen un supuesto de preterición. Para una primera aproximación, creo que podría asumirse el significado tradicional de preterición: omisión o silenciamiento de un legitimario en el testamento (P.6,7,10). Mas, tratándose del sistema legitimario gallego, se impone una primera observación: la admisión de la sucesión contractual comporta que, junto con el testamento, el contrato sucesorio deba ser tomado en consideración en orden a calificar la preterición de un legitimario¹⁵. Así pues, con carácter provisional, preterición equivale a falta de mención suficiente de un legitimario en testamento o en contrato sucesorio.

Por otra parte, en la versión actual del artículo 814 CC se advierten dos efectos distintos para la preterición: uno, consiste en la anulación de la institución de heredero, o de todas las disposiciones patrimoniales del testamento si la preterición afecta a todos los descendientes con derecho a la legítima, y se asocia expresamente a la «*preterición no intencional*» (párrafo 2º del artículo 814 CC); otro, mucho más restringido, consiste en dejar a salvo la legítima del preterido y debe referirse a la preterición intencional (párrafo 1º del artículo 814 CC). Esta dualidad de pretericiones que se desprende del artículo 814 CC, se aprecia también en la LDCG, cuyos artículos 258 y 259 se refieren, respectivamente, a la «*preterición intencional*» y a la «*preterición no intencional*». A partir de aquí, conviene considerar por separado ambos dos tipos de preterición.

¹⁴ Así, la STS 6 abril 1998 (RJ 1913): «al haber quedado probado que la causante [...] no hizo, en vida, donación alguna a su hijo [...] y siendo esa supuesta e inexistente donación la única razón en que dicha causante basa su decisión de no dejar nada en su testamento a su referido hijo, resulta evidente que nos hallamos en presencia [...] de una preterición intencional o, en su caso, de una desheredación injusta».

¹⁵ Cfr. artículos 503.1 y 504.1 CDFA.

2.2.2. La preterición intencional

En lo que ahora interesa, el artículo 258 LDCG dispone que «*la preterición intencional de un descendiente no afecta a la validez de las disposiciones por causa de muerte. El legitimario sólo tendrá derecho a percibir su legítima conforme a las reglas de la presente Ley [...]*». Así pues, para los casos en los que el causante hubiese silenciado voluntariamente en su testamento a un legitimario, el artículo 258 LDCG se limita a salvar la legítima del preterido, de modo que las consecuencias de la preterición intencional se vienen a identificar con las vistas para la desheredación injusta —contrástese el último inciso transcrito del artículo 258 LDCG con el artículo 264 LDCG—. En definitiva: lo mismo que para el desheredado injustamente, la posición jurídica del preterido intencionalmente queda equiparada a la del destinatario de un legado de legítima y pasa por situarse frente a los herederos como titular de un derecho de crédito que puede ser satisfecho en bienes de la herencia o en metálico extrahereditario (*ex* artículos 258, 249.1, 243 y 246.1 LDCG).

Los efectos que el artículo 258 LDCG sanciona para la preterición intencional permiten inferir que la función de esta figura es tutelar la “legítima material”. Dicho de otro modo, y tomando en consideración únicamente la preterición intencional: el legitimario silenciado en testamento que hubiese recibido una atribución patrimonial lucrativa del causante, haría bien en abstenerse de ejercitar la acción de preterición. Si la atribución patrimonial recibida por el legitimario silenciado cubriese su legítima, la acción de preterición sería inútil; y si aquella atribución no bastase para cubrir por completo su legítima, procedería la acción de complemento —«*si los bienes atribuidos por el causante a un legitimario no fueran suficientes para satisfacer su legítima, este sólo tendrá derecho a su complemento [...]*, artículo 247 LDCG»— o, en su caso, la de reducción de disposiciones inoficiosas (artículo 251 LDCG)¹⁶.

¹⁶ Según se ha advertido, sirve este argumento para excluir la preterición intencional —no la no intencional, según se verá— para el supuesto en el que el legitimario hubiese recibido una donación. Pero en relación con el Código Civil, muchos autores no hacen distinción en este punto y se limitan a afirmar que la donación, aunque no sea recordada en testamento, excluye la preterición; entre otros: DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, IV, 9ª ed., Madrid, 2004, p.443; COBACHO GÓMEZ, “Notas sobre la preterición”, *RDP*, 1986, pp.407-410, n.33; LÓPEZ RENDO, “Reflexiones sobre la preterición en el Código Civil. Comentarios al artículo 814 tras la reforma sufrida por la Ley de 13 de mayo de 1981”, *AC*, 3, 1991, p.41; RIVERA FERNÁNDEZ, *La preterición en el Derecho Común Español*, Valencia, 1994, pp.218-224; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*,

La consideración de la preterición intencional como una acción de tutela de la “legítima material” no deja de afectar al concepto mismo de preterición. En efecto, tratándose de la preterición intencional, la omisión en testamento deja de ser la clave para reconocer los casos en que pueda estimarse preterido un legitimario; en este punto, lo decisivo será la falta de atribución patrimonial¹⁷. Así pues, habiendo recibido del causante una atribución patrimonial apta para ser imputada en su legítima, y tratándose de la preterición intencional, carece de trascendencia la omisión testamentaria del legitimario.

En conclusión: la acción de preterición intencional completa, junto con la acción de complemento y la acción de reducción de disposiciones inoficiosas, el cuadro de las acciones protectoras de la “legítima material”. Adviértase que, para el Código Civil, estas tres acciones apuntan a la idea de *reducción*, bien de la institución de heredero, en el caso del complemento y de la preterición intencional (*ex* artículos 815 y 814 párrafo 1º CC), bien de las liberalidades realizadas por el causante en el caso de la acción de reducción de donaciones y legados inoficiosos (*ex* artículos 654 y 817 CC)¹⁸.

2.2.3. La preterición no intencional

Más drásticas que las de la preterición intencional, son las consecuencias que se siguen de la preterición no intencional: tratándose de la omisión por ignorancia de un legitimario, éste puede «*obtener la declaración de nulidad de la institución de heredero hecha en testamento*», quedando a salvo las demás disposiciones testamentarias y los pactos sucesorios (artículo 259.1 LDCG); y tratándose de la preterición no intencional de todos los legitimarios, cualquiera de ellos podrá instar «*la nulidad de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial*», aunque esta nulidad no alcance a las «*apartaciones*» ni a los «*pactos de mejora*» (artículo 259.2 LDCG).

Valencia, 2009, p.59. Como estos autores, pero en relación con la LDCG: MADRIÑÁN VÁZQUEZ, “La preterición en el Derecho Civil de Galicia”, *Dereito*, XVI-1, 2007, pp.287-288. Alguna decisión jurisprudencial ha oscurecido la cuestión. Así, en la STS 20 febrero 1981 (RJ 534) se puede leer: «el heredero forzoso, [...] a quien en vida haya hecho alguna donación su causante, no puede considerarse desheredado ni preterido y solo puede reclamar que se complete su legítima, al amparo del citado art. 815»; pero el pronunciamiento transcrito no constituye la *ratio decidendi* de la sentencia y, en el caso que se enjuiciaba, la preterición se salvaba porque el legitimario favorecido con la donación era mencionado en el testamento y la liberalidad recordada. Y lo mismo ocurre con la STS 15 febrero 2001 (RJ 1484).

¹⁷ Por todos, vid: RIVERA FERNÁNDEZ, *La preterición en el Derecho Común Español*, cit., pp.235-236.

¹⁸ Vid. MIQUEL, “La preterición”, cit., pp.5344-5345. En un sentido similar: DE PABLO CONTRERAS, “Sobre el concepto y los efectos de la preterición en el Código Civil”, *Estudios jurídicos: libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de la Laguna*, II, 1993, pp.627-628.

Así pues: como efecto común de la preterición no intencional, nulidad de la institución de herederos; y como efecto cualificado para el caso en el que el causante hubiese omitido por ignorancia a todos sus legitimarios, nulidad de todas las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial, quedando a salvo de esta invalidez los contratos sucesorios. Con carácter general, los efectos de la preterición no intencional que sanciona el artículo 259 LDCG no son distintos de los que se desprenden del párrafo 2º del artículo del artículo 814 CC; por ello, en lo que sigue, me limito a comentar algún extremo que considero interesante, así como las escasas peculiaridades que presenta la regulación gallega de la preterición no intencional en relación con la del Código Civil¹⁹.

Según se ha indicado, el efecto común de la preterición no intencional consiste en la «nulidad» de la institución de herederos. Si decae la institución de herederos dispuesta en el testamento, resulta claro que procede la apertura de la sucesión *ab intestato*, de modo que el preterido terminará haciendo suya, no la cuota de legítima, sino la más amplia que le corresponda como sucesor intestado²⁰. Para el caso en el que la cuota intestada que se ofrezca al preterido no alcance para cubrir su legítima —v.gr. el causante realizó, en vida, donaciones excesivas—, procederá la reducción de cuantas liberalidades resulten inoficiosas. A esto último es a lo que se refieren ambos apartados del artículo 259 LDCG en sus incisos finales, que cabe considerar redundantes, toda vez que el artículo 251 LDCG se encarga ya de regular la acción de reducción.

Del cotejo con la regulación de la preterición no intencional del Código Civil, se advierten tres elementos peculiares en la ley gallega. En primer lugar, ambos apartados del artículo 259 LDCG aclaran que la «nulidad» que comporta la preterición no intencional debe ser *instada* por el propio legitimario perjudicado. Así pues, y éste es un extremo que no resulta del todo claro para el Código Civil, el testamento en que se hubiese preterido por ignorancia a algún legitimario no dejará de resultar eficaz en tanto el perjudicado no ejercite con éxito la acción de preterición, para lo que cuenta con un

¹⁹ Sobre las consecuencias de la preterición no intencional en el Código Civil, puede remitirse a GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, *El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos forales*, Granada, 2004, pp.217-266.

²⁰ Algunos autores critican la solución de la nulidad de la institución de heredero para el caso de preterición no intencional por ser susceptible de originar situaciones injustas; vid: LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Algunos problemas de a preterición no intencionada de los hijos o descendientes”, *RCDI*, 585, 1988, pp.367-376.

plazo de caducidad de cuatro años desde la muerte del causante (artículo 266 LDCG). Ahora bien, por más que la «nulidad» deba ser *instada* por el preterido, me parece dudoso que el testamento pueda acceder al Registro de la Propiedad —en este caso, el derecho del preterido no consiste en un simple derecho de crédito, como ocurre con la legítima, sino en la cuota intestada—; a lo que creo, y en cuanto sus facultades de calificación le permitan conocer la existencia de un legitimario preterido, el Registrador habrá de denegar la inscripción de un título que es claudicante²¹.

En segundo lugar, al tratar de la preterición intencional de algún descendiente, el artículo 259.1 LDCG sanciona la «nulidad» de la institución de heredero hecha en testamento. Se echa en falta, a este respecto, un inciso como el que recoge el apartado 2º del 814 CC, en el que se salva de la *nulidad* la institución de heredero del cónyuge del causante. Desde luego, la no inclusión de esta salvedad por parte de la ley gallega comporta la imposibilidad de aplicar esta solución. Estrechamente relacionada con lo anterior, se advierte otra omisión: falta en la ley gallega una disposición como la que contiene el párrafo final del artículo 814 CC en la que, salvando el respeto a la legítima, se da preferencia «*en todo caso*» a lo ordenado por el testador. Por ahora, basta con lo dicho, aunque luego deba volverse sobre estas dos omisiones del legislador gallego.

En fin, como tercer rasgo singular de la regulación gallega de la preterición frente al Código Civil, cabe mencionar el artículo 260 LDCG: «*La preterición no intencional no producirá los efectos a que se refiere el artículo precedente si los preteridos concurrieran a la partición con los instituidos*». Pero la singularidad de este artículo es relativa pues la novedad se reduce a la incorporar legalmente una solución admitida por la Dirección General del Registro y del Notariado desde hace tiempo²².

Hasta aquí se ha podido comprobar que la preterición no intencional comporta, cuando menos, la «nulidad» de la institución de herederos hecha en testamento y la

²¹ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I, Madrid, 1974, pp.923-925; DELGADO JUEGA, “Reflexiones en torno a la desheredación, preterición y registro en el Derecho común”, cit., pp.1188-1189. En cualquier caso, la DGRN ha reiterado que la inscripción de un testamento o de una partición no requiere acreditar «la inexistencia de otros descendientes a los designados en el testamento, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados en el propio testamento»: cfr. R. 6 julio 2016 (RJ 4113). Esto afecta a las posibilidades de calificación del Registrador y no desmiente lo afirmado en el texto.

²² Por todas, vid: RDGRN 4 mayo 1999 (RJ 3251).

consiguiente apertura de la sucesión *ab intestato*, de modo que los efectos de la preterición regulada en el artículo 259 LDCG van más allá de asegurar al perjudicado la simple percepción de su cuota de legítima. Siendo ello así, si ahora se considera cuál sea la función que pueda desempeñar la preterición no intencional, habrá de rechazarse que ésta sea una figura que tutele la “legítima material”.

En este orden de cosas, en la actualidad parece generalmente admitido que la preterición no intencional mantiene su función tradicional de tutelar la “legítima formal”²³. Pero qué sea lo que encierra esta “legítima formal” no es tan claro. Últimamente se habría alcanzado la conclusión de que la preterición no intencional apunta a la protección de la voluntad del causante; en concreto, se afirma que el artículo 814 CC encierra dos presunciones: una que el causante sufrió un vicio en su voluntad testamentaria por error o ignorancia; otra, que si el causante hubiera tenido en mente al preterido, la voluntad del causante sería diferente a la declarada en testamento pues habría incluido al que, por error o ignorancia, silenció²⁴. Tratándose del artículo 814 CC no faltan elementos que justifiquen esta interpretación; así: el apartado 2º del párrafo 2º del artículo 814.2 CC habría salvado del efecto anulatorio que comporta la preterición no intencional a la institución de heredero a favor del cónyuge, pues resulta presumible que el causante así lo quisiese; y como prueba decisiva, se podría señalar el párrafo último del artículo 814 CC, en el que se dispone que «*a salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador*». En fin, respecto de la preterición no intencional se habría producido una mutación todavía más acusada que la provocada por el reconocimiento de la preterición intencional: apurando la interpretación que se acaba de exponer, la preterición habría dejado de ser un mecanismo de tutela de determinados parientes del causante y se habría convertido en un modo de proteger la voluntad presunta del testador.

²³ Vid. MIQUEL, “Comentarios al artículo 814 del Código Civil”, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, II, Madrid, 1984, pp.1286-1287; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Preterición y derecho de representación*, Madrid, 1991, pp.143-145; DE PABLO CONTRERAS, “Sobre el concepto y los efectos de la preterición en el Código Civil”, cit., pp.615-616; ESPEJO LERDO DE TEJADA, “La preterición no intencional y efectos. Consideraciones sobre el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2006”, cit., p.446.

²⁴ Cfr. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, *El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos forales*, cit., pp.150-165.

Desde luego, la interpretación que se acaba de exponer tiene el mérito de haber sentado definitivamente que la preterición no intencional es algo distinto a una figura de protección de la “legítima material”; pero me aparto de ella en cuanto considera a la preterición como un medio de tutelar la presunta voluntad del testador.

Según creo, la preterición no intencional mantiene un sentido esencialmente formal y aparece referida a «la omisión de una declaración de voluntad» respecto de aquellos herederos *ab intestato* que reúnan, además, la condición de legitimarios²⁵. Dicho de otro modo: se requiere que, al declarar su voluntad *mortis causa*, el testador tenga en consideración a sus legitimarios y que se pronuncie sobre ellos. El incumplimiento de ese deber formal, que consiste en omitir a determinados herederos *ab intestato*, hace decaer el testamento o, con efectos más mitigados admitiendo lo que pueda ser compatible con la apertura de la sucesión intestada, la institución de heredero. Eso sí, a consecuencia de la introducción de la preterición intencional, el incumplimiento de ese deber formal sólo tendrá trascendencia cuando se deba a la *ignorancia o imprevisión* del causante al tiempo de declarar su voluntad *mortis causa*. Es, en este sentido, en el que se puede decir que la preterición no intencional vela por la correcta formación de la voluntad testamentaria²⁶.

Tratándose del Código Civil, esta consideración de la preterición no intencional como defecto esencialmente formal que protege a los legitimarios frente al olvido del testador debe sortear un escollo; a saber: aquel párrafo último del artículo 814 CC, según el cual «*a salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador*». Podría argüirse que no tiene sentido que la preterición no intencional provoque la «*nulidad*» de la institución de heredero o del testamento por existir un defecto formal y, al tiempo, se disponga que habrá de estarse a lo que hubiese ordenado el causante en ese mismo testamento afectado por un defecto formal. Pero, en este punto, cobran trascendencia aquellas dos omisiones de la ley gallega a las que antes se hizo referencia: por un lado, falta en el artículo 259 LDCG una regla como la recogida

²⁵ Cfr. MIQUEL, “Notas sobre «la voluntad del testador»”, *Revista Jurídica*, 6, 2002, p.164.

²⁶ Además del autor y lugar citado en la nota anterior, vid: MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Preterición y derecho de representación*, cit., pp.143-145; DE PABLO CONTRERAS, “Sobre el concepto y los efectos de la preterición en el Código Civil”, cit., pp.615-616. Que el incumplimiento consciente de ese deber formal —preterición intencional— tenga unas consecuencias más benignas que el inconsciente —preterición no intencional—, es una de las aporías a las que conduce la nueva preterición.

en ese párrafo 5º del artículo 814 CC; por otro, el artículo 259.1 LDCG omite aquél inciso del párrafo 2º del artículo 814 CC que, basado en la presunta voluntad del causante, deja a salvo de la «nulidad» de la institución de herederos aquélla que se hubiese dispuesto en favor del cónyuge²⁷. En definitiva, aunque refiriéndose únicamente a los casos de *omisión* por olvido o inadvertencia, el artículo 259 LDCG asume, con más claridad que el Código Civil, la función tradicional de la preterición; a saber: tutelar la “legítima formal” de los legitimarios, protegiéndolos frente al olvido del testador o, en su caso, del causante que dispone de su herencia por medio de contratos sucesorios.

Así las cosas, si ahora se vuelve sobre el supuesto problemático que se ha venido considerando, puede decirse que atribución de la legítima material por medio de una donación excluye la preterición intencional, mas no la no intencional: la omisión testamentaria del legitimario implica el incumplimiento de un deber formal que incumbe al causante; si este incumplimiento se debe a inadvertencia o ignorancia, la donación que hubiese recibido el legitimario silenciado no excluye los efectos que el artículo 259 LDCG sanciona para la preterición no intencional.

3. EL COMPLEMENTO DE LEGÍTIMA Y LA REDUCCIÓN DE DISPOSICIONES INOFICIOSAS

3.1. El complemento

3.1.1. El supuesto de hecho del complemento

El complemento de legítima aparece regulado en el artículo 247 LDCG. Comienza este artículo señalando que «*si los bienes atribuidos por el causante a un legitimario no fueran suficientes para satisfacer su legítima, éste sólo tendrá derecho a su complemento [...]*». Así pues, parece que la insuficiencia de la atribución patrimonial realizada por el causante en favor del legitimario constituiría el supuesto de hecho del complemento.

²⁷ En contra, afirma la naturaleza dispositiva del artículo 259 LDCG: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, II, Madrid, 2007, p.813.

Ocurre, sin embargo, que la insuficiencia de la atribución *pro legitima* es un elemento común al supuesto del complemento y al de la reducción de las liberalidades inoficiosas. En realidad, para delimitar el supuesto que permite a un legitimario solicitar el complemento, es preciso integrar el artículo 247 con el 251.1 LDCG. El último artículo citado, referido a la reducción de legados y donaciones inoficiosas, indica que procede ésta «*si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas [...]*». Al precisar el supuesto de la reducción de disposiciones inoficiosas, remedio subsidiario del complemento, el artículo 251.1 LDCG proporciona, *a contrario*, la clave para delimitar el supuesto de hecho del complemento. En efecto, a partir del artículo 251.1 LDCG cabe afirmar que constituye el supuesto del complemento el caso en el que, habiendo recibido el legitimario una atribución patrimonial insuficiente para cubrir su legítima (artículo 247 LDCG), quedan todavía bienes en la herencia de los que el causante no dispuso singularmente por medio de legado (*a contrario*, *ex* artículo 251.1 LDCG).

En suma, el complemento y la reducción de disposiciones inoficiosas comparten un elemento de su supuesto de hecho: la insuficiencia de la atribución patrimonial realizada por el causante en favor del legitimario; mas divergen en un elemento específico: que deducidas las deudas hereditarias y dejando a salvo los bienes de que dispuso singularmente el causante, resten o no bienes hereditarios para el pago de la legítima. Lo que ocurre es que, en el artículo 247 LDCG, tan sólo se menciona el elemento común, omitiendo el específico del complemento; lo contrario sucede en el artículo 251.1 LDCG, donde se silencia el común pero se hace referencia al elemento específico de la reducción de disposiciones inoficiosas.

3.1.2. El complemento de legítima y la lesión del legitimario en la partición

En línea con lo expuesto anteriormente, cabe afirmar que el complemento constituye el remedio del que dispone el legitimario que hubiese recibido de su causante una atribución insuficiente (artículo 247 LDCG). Siendo ello así, debería concluirse que el legitimario no podrá alzarse con el complemento en aquellos casos en los que hubiese recibido una atribución suficiente de su causante mas terminase sufriendo algún perjuicio a consecuencia de un defectuoso desarrollo de las operaciones particionales. Y sin embargo, la jurisprudencia confunde, con frecuencia, la pretensión de complemento

a que se refieren los artículos 247 LDCG y 815 CC, con la pretensión del legitimario que, por considerarse perjudicado por la partición hereditaria, reclama su *rectificación*²⁸.

Frente a esta corrupción conceptual, creo que debe afirmarse: que la acción de complemento protege al legitimario frente al supuesto de inoficiosidad consistente en haber recibido de su causante una atribución inferior a su legítima; y que, para los casos en los que haya sufrido algún perjuicio a causa de un error en la división hereditaria, el legitimario habrá de reconducir su reclamación a través de la oportuna acción de impugnación de la partición. En fin, la acción de complemento hace relación con el ámbito de lo dispositivo y, de esta manera, se aleja de cuantas acciones se refiere a la *impugnación* de la partición, como son la de rescisión por lesión en la partición (artículos 1.074 y 1.075), la de adición de bienes omitidos (artículo 1.079 CC), o la de preterición de un heredero en la partición (artículo 1.080 CC)²⁹.

El criterio que aquí se mantiene fue asumido por la Sentencia 30 marzo 1968 (RJ 1960). En uno de los motivos del recurso de casación se «[...] plantea [...] tema de la interpretación y alcance que haya de darse al art. 815 del C. Civ., [...]». En tesis de la recurrente, ese precepto alcanza también al caso en que el contador testamentario, al realizar las operaciones particionales, adjudique a un heredero forzoso, menos de lo que por legítima le corresponda, ya que, en su sentir, el contador se subroga en lugar del testador, y lo que éste no podía hacer, también tiene que estarle prohibido a aquél, correspondiendo a los legitimarios la acción de complemento de legítima». En cambio, el Tribunal Supremo resuelve: «que el tenor literal del art. 815 [...] sólo confiere la acción de complemento de legítima, al heredero forzoso frente al acto del

²⁸ Como ejemplo de confusionismo, la STS 18 julio 2012 (RJ 8364) declara que «la intangibilidad afecta al causante, que no puede ni gravar al legitimario, ni dejarle menos de lo que por legítima le corresponda y abre las acciones que éste tiene para corregir las disposiciones que le perjudican. Cuando la lesión la produce la partición, no se puede hablar de intangibilidad, sino de corrección de las operaciones particionales». Inexplicablemente termina afirmando que «si la legítima se ha lesionado en las operaciones particionales, se conceden a los legitimarios las acciones de complemento de legítima, sin que ello comporte declarar la nulidad de las operaciones particionales». En cambio, a mi juicio, acierta la STS 4 enero 2013 (RJ 4590) cuando rechaza la pretensión de la recurrente de que se declare nula la partición o se rescinda pues se trataba de un caso en el que, por haberle atribuido el testador bienes de valor inferior a la cuota debida —esto se deduce de la recurrida SAP Asturias 24 marzo 2013 (JUR 254601)—, el legitimario debía haber ejercitado la acción de complemento.

²⁹ Vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Madrid, 1989, pp.119-123. Entre otros, parecen pronunciarse en contra: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.144; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., p.1014; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Madrid, 1996, p.213; RUBIO GARRIDO, *La partición de la herencia*, Cizur Menor (Navarra), 2017, p.436

testador que le haya dejado menos de lo que legítimamente le corresponde, frente al contador testamentario que realiza las operaciones particionales el heredero forzoso solamente puede ejercitar la acción de nulidad por falsedad o por vicios que en ellas concurren o en el supuesto de lesión en sus intereses, la de rescisión que le otorga el art. 1074 del C. Civ., en el corto plazo que le concede el artículo 1076».

Por lo demás, o se admite que el complemento de legítima queda excluido en los casos en los que el perjuicio del legitimario procede de unas incorrectas operaciones de división de la herencia, o deberá asumirse que el artículo 1.075 CC es parcialmente superfluo. Porque, prescindiendo de su último inciso, el citado artículo dispone que «*la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos [...]*»; es decir: o se asume su propio tenor, lo que lleva a admitir que el descendiente cuya legítima ha quedado lesionada en la partición realizada por el testador debe reconducir su reclamación por medio de la acción de rescisión y no por medio de la de complemento, o bien se rechaza por superfluo, toda vez que el deber del testador de respetar las legítimas cuando realice la partición aparece ya enunciado en el artículo 1.056 párrafo 1º CC.

No se trata de negar al legitimario perjudicado en la partición cualquier clase de remedio, sino de excluir la posibilidad de acudir a la acción de complemento, cuyo campo de actuación es limitado, circunscribiéndose a los casos de atribución *pro legitima* insuficiente. Así, si el perjuicio sufrido por el legitimario obedece a que el contador-partidor dejó de tomar en consideración algunos bienes que integraban la herencia, procede que la partición se *complete* o *adicione* con los bienes omitidos (artículo 1.079 CC); o si el perjuicio causado al legitimario responde a un supuesto de lesión, el legitimario podrá reclamar la rescisión de la partición realizada por el contador (artículo 1.074 CC). Esta discriminación entre la acción de complemento y otras que se dirigen a corregir o enmendar la partición no deja de tener importantes consecuencias prácticas; así: en cuanto al plazo de prescripción —de quince años para la acción de complemento, *ex* artículo 252 LDCG, pero de cuatro para la de rescisión de la partición,

ex artículo 1.076 CC— o en cuanto a los efectos —compárense los artículos 247 LDCG y 1.077 o 1.079 CC³⁰.

En este orden de cosas, conviene advertir que el caso en el que el perjuicio de un legitimario obedezca a un supuesto de *lesión en la partición* goza de un tratamiento privilegiado si es que la lesión ha afectado a la legítima: en tal caso, y como excepción a lo previsto en el artículo 1.074 CC, el legitimario podrá pedir la rescisión de la partición si su legítima quedó perjudicada y aun cuando la lesión no supere la cuarta parte. Ésta es una conclusión segura para el caso en que la partición la hubiese efectuado el propio testador, *ex* artículo 1.075 CC; y que debe hacerse extensiva al supuesto de partición realizada por contador³¹.

En cambio, los autores suelen considerar de modo distinto el supuesto de partición por coherederos en la que el legitimario perjudicado hubiese intervenido y a la que hubiese prestado su consentimiento —lo cual, tratándose de la LDCG, sólo podría acontecer si el legitimario fue llamado como heredero—. En este caso, y por más que a resultas de la partición hubiese recibido bienes de valor inferior a su legítima, el legitimario tan solo podría intentar la acción de rescisión si es que la lesión excediese de la cuarta parte. Dos son las razones que conducen a esta conclusión: una, que a diferencia del artículo 1.075 CC que contempla dos supuestos de rescisión por lesión —lesión en más de la cuarta parte y lesión de la legítima—, el artículo 1.074 CC sólo se refiere a la rescisión de la partición por lesión en más de la cuarta parte; otra, que en aras a la estabilidad de la partición, no resulta justo admitir la pretensión del legitimario-

³⁰ Sobre las consecuencias de optar correctamente por la acción de complemento o la de rescisión por lesión, pueden verse las Ss. AP Coruña 20 julio 2010 (AC 2260) y 30 septiembre 2014 (JUR 2015\46794).

³¹ Vid. STS 31 mayo 1980 (RJ 2724) y SAP Pontevedra 29 abril 2015 (AC 994); pero todavía la SAP Cantabria 17 enero 1997 (AC 96) exigía que la legítima quedase lesionada en más de la cuarta parte. Por lo demás, contrariamente a lo que escribieron LACRUZ BERDEJO y VALLET DE GOYTISOLO (cfr., respectivamente: *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.144, n.2; *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, II, cit., pp.1133-1134), no creo que la STS 30 marzo 1968 (RJ 1960) excluya la rescisión de la partición realizada por el contador en caso de lesión de la legítima; ciertamente, en uno de sus últimos considerandos se desestima el motivo del recurso que denuncia infracción del artículo 1.074 CC; mas la razón de la desestimación es que «la recurrente hace supuesto de la cuestión y sostiene [...] que el Contador perjudicó a la actora con las adjudicaciones que le hizo, a pesar de que la sentencia combatida, no admite la existencia de tales perjuicios».

heredero lesionado en menos de la cuarta parte cuando él mismo consintió en la formación y adjudicación de los lotes³².

Retomando la cuestión acerca de la necesidad de distinguir la acción de complemento de las acciones de impugnación de la partición, debe reconocerse que esta discriminación plantea dificultades cuando el perjuicio causado al legitimario procede de una partición realizada por el propio causante (artículos 273 LDCG y 1.056 párrafo 1º CC). Y es que, si la acción de complemento aparece referida al ámbito de lo dispositivo y las acciones previstas en los artículos 1.073 a 1.081 CC a lo particional, la dificultad para discriminar en la partición por testador el elemento dispositivo del particional no puede dejar de plantear dudas. Con todo, sólo un pequeño grupo de los casos que se plantean en la práctica exige acudir a la acción de complemento (artículo 247 LDCG) en caso de que se siga un perjuicio para el legitimario de la partición realizada por el testador.

Para los casos de partición por testador en los que el legitimario sufre algún perjuicio pero en los que es posible distinguir los aspectos dispositivo y particional, la solución es sencilla. De acuerdo con lo que se viene manteniendo, el legitimario sólo podría acudir al complemento si es que el causante lo instituyó heredero en una porción inferior a su legítima o dispuso un legado de parte alícuota insuficiente —v. gr., el testador, antes de realizar la partición de su propia herencia, instituye herederos por partes iguales a su único hijo y a cuatro sobrinos—. Pero, de ordinario ocurrirá que el testador, habiendo legado la legítima estricta a su descendiente, termine asignándole bienes insuficientes a consecuencia de un error en la formación de los lotes. En tal caso, el legitimario habrá de acudir a la acción de rescisión por lesión (*ex* artículos 273 y 1.3 LDCG y 1.075 CC)

Más allá de los casos que dan lugar a la rescisión por lesión de la legítima, es posible que el perjuicio causado al legitimario en la partición obedezca a otras causas; así, por ejemplo: a evicción de alguno de los bienes adjudicados en el lote del

³² Por todos, vid: DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil”, *Centenario de la Ley del Notariado*, III-I, Madrid, 1964, pp.827-828; VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, II, cit., p.1134.

legitimario, en cuyo caso procederá la acción *ex* artículo 1.070.1º CC³³; o a haber el testador adjudicado al legitimario bienes de los que no podía disponer por no ser de su titularidad —v. gr. bienes gananciales, mas salvando el caso de partición conjunta admitido por el artículo 282 LDCG—, y entonces no valdrá la partición³⁴. Continuando con los ejemplos de partición por testador que lesionan alguna legítima pero en los que es posible separar los elementos dispositivo y particional, la Sentencia 4 noviembre 2008 (RJ 5891) plantea un supuesto interesante: al margen de las vicisitudes del caso —el Tribunal Supremo considera infringido el artículo 1.079 CC al haber ordenado la sentencia de apelación que se procediera a realizar una nueva división, obviando que la causante había hecho la partición de su propia herencia y previsto que los bienes sin dividir se repartiesen en partes iguales, de modo que sólo procedía adicionar o completar la partición realizada por la testadora—, conviene detenerse en un dato que revela el primer fundamento de derecho: uno de los bienes adjudicados por la testadora al legitimario demandante fue posteriormente vendido por la causante y su esposo. ¿*Quid* si a resultas de esa venta, los bienes que integran el lote del legitimario resultaran insuficientes para cubrir la legítima? Debiendo tener en cuenta que, en el caso real, no llegó a plantearse esta cuestión y que la testadora dejó de incluir varios bienes en la partición, tal vez la hipótesis más probable, dada la tendencia a conservar en lo posible la partición, sea la de acudir a la acción del artículo 1.079 CC. Siendo ello así, sólo precedería la rescisión si, completada la partición con los valores omitidos, los bienes adjudicados resultasen todavía insuficientes para cubrir la legítima³⁵.

Al margen de los supuestos anteriores, en la práctica se presenta una modalidad de testamento-partición en la que la discriminación entre el elemento dispositivo y el particional no es posible. Se trata de aquellos casos en los que el causante instituye herederos a los destinatarios de las adjudicaciones particionales en la proporción que resulte de los lotes que seguidamente asigna a cada uno de ellos.

En ocasiones, a esta cláusula de institución sigue otra en la que el testador dispone que los coherederos complementen la atribución realizada en favor de un

³³ Vid. DE LA CÁMARA, “Comentarios a los artículos 1.069 a 1.072 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, Madrid, 1991, p.2512.

³⁴ Vid. Ss. TS 12 diciembre 1959 (RJ 4499), 7 diciembre 1988 (RJ 301), 18 marzo 1991 (RJ 2264).

³⁵ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, II, Madrid, 1984, p.888; DE LA CÁMARA, “Comentarios a los artículos 1.073 a 1.078 CC”, *Comentario del Código Civil*, I, cit., pp.2521.

legitimario si es que el lote que se le asigna resulta insuficiente para cubrir su legítima³⁶. En tal caso, y si se cumple la condición relativa a la insuficiencia del lote que el testador le adjudicó, el legitimario deviene titular de un crédito por el valor que reste hasta quedar cubierta totalmente su legítima y queda asimilado, en cuanto a la posición jurídica que le corresponde, a un legatario de legítima —por ejemplo, y a salvo disposición en contra del causante, los herederos podrá realizar ese *complemento* en bienes hereditarios o en metálico extrahereditario, *ex* artículo 246.1 LDCG—. Por lo tanto, en este caso, el legitimario deberá abstenerse de ejercitar la acción de complemento (artículo 247 LDCG) o la de rescisión de la partición (artículo 1.074 CC) pues tiene a su disposición una acción *ex* testamento.

Mas, si faltase una cláusula de cierre como la aludida y el lote asignado al legitimario fuese insuficiente para cubrir su legítima, la solución debe ser otra³⁷. En este caso, alterando la relación normal en la que lo particional tiene por causa lo dispositivo, el valor del lote asignado al legitimario constituye la medida para determinar la proporción en que resulta instituido heredero o beneficiario de un legado de parte alícuota³⁸. En suma, si el valor del lote asignado al legitimario es inferior a su legítima, ocurrirá que el legitimario habrá sido instituido heredero en una proporción inferior a la debida o beneficiado con un legado de parte alícuota insuficiente. En tal caso, puede afirmarse que la atribución realizada por el causante en favor del legitimario no basta para cubrir su legítima y que la tutela del legitimario pasa por el ejercicio de la acción de complemento (artículo 247 LDCG).

3.1.3. Los efectos del complemento

Por medio de la acción de suplemento, el legitimario persigue que se complemente, hasta el límite de su legítima, la atribución insuficiente recibida del causante. Sobre las posibilidades de satisfacción del complemento, el artículo 247 LDCG se remite al artículo anterior, el 246. Así pues, y como consecuencia más destacada de esa remisión: los herederos podrán satisfacer el complemento en bienes de la herencia o en metálico extrahereditario. Las posibilidades de los herederos en orden

³⁶ Como ejemplo, vid: STSJ Galicia 11 marzo 2014 (RJ 4498), SAP Pontevedra 6 febrero 2009 (AC 408).

³⁷ Es el caso de la partición por testador a que se refiere la SAP Coruña 7 octubre 2014 (JUR 2015\4919).

³⁸ Para la consideración de lo dispositivo como causa de lo particional, vid: ALBALADEJO, “Dos aspectos de la partición hecha por testador”, *ADC*, I-III, 1948, p.954.

al pago del suplemento son amplísimas: podrán aumentar la partición del legitimario en el bien objeto de la atribución insuficiente recibida del causante; o señalarle cualquier otro bien de la herencia; o poner a su disposición la cantidad de metálico extrahereditario precisa³⁹. Al complemento se refiere también el artículo 250 LDCG, que concede a los herederos el plazo de un año para su pago y sanciona la inobservancia de ese plazo con el devengo del interés legal del dinero.

Tanto el artículo 247 LDCG, por cuanto se remite al artículo 246 LDCG en los términos vistos, como el artículo 250 LDCG, permiten concluir que el complemento se configura como un simple derecho de crédito. Si los herederos pueden satisfacer el complemento en bienes de la herencia o en metálico extrahereditario es porque la prestación a que vienen obligados es la de dar un determinado valor (artículos 247 y 246.1 LDCG); y porque se trata de una obligación de dar un determinado valor, el retraso cualificado de su cumplimiento se sanciona con el devengo del interés legal del dinero (artículo 250 LDCG). En realidad, si de complementar la cuota de legítima se trata, del contenido cualitativo del complemento debe poder decirse lo mismo que de la propia legítima⁴⁰. En definitiva: el complemento participa de la naturaleza de la propia legítima y, por lo tanto, consiste, como ésta, en un derecho de crédito de valor (artículos 249.1, 243 y 246 LDCG).

Así las cosas, la posición jurídica del legitimario a quien se deba complementar su cuota debida no es distinta a la que corresponde al destinatario de un legado de legítima. Ello determina que, habiéndosele reconocido el derecho a suplementar su cuota, el legitimario podrá hacer uso de cuantas facultades asistían al destinatario de un legado de legítima; entre otras: la de solicitar la anotación preventiva regulada en el artículo 249.2 LDCG; la de oponerse a que se lleve a efecto la partición en los términos previstos en los artículos 1.082 CC y 782.4 LEC; o la de solicitar la intervención del caudal hereditario (artículo 792.2 LEC).

Configurado el complemento como un simple derecho de crédito en la ley gallega, las diferencias con el régimen del Código Civil son evidentes. Así, por ejemplo,

³⁹ Vid: ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG”, cit., pp.734-735.

⁴⁰ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, II, cit., p.1022.

en la jurisprudencia que interpreta el artículo 815 CC se ha ido generalizando la opinión de que la *actio familiae erciscundae* constituye el medio jurídico apto para la reclamación del complemento⁴¹. Creo que esta jurisprudencia simplifica excesivamente el debate doctrinal acerca de los medios jurídicos adecuados para reclamar el complemento, pero no deja de resultar interesante que, para el Código Civil, se pongan en relación complemento y partición. Y es que si el complemento, como la legítima, consiste en una «*porción de bienes*» (artículo 806 CC), su satisfacción comportará un acto particional. Tratándose de la ley gallega, el pago del suplemento no pasa de ser un simple acto de liquidación, tal y como quedó sentado en un capítulo precedente para el cumplimiento del legado de legítima⁴².

La doctrina del Código Civil también discrepa sobre cuál sea la naturaleza de la acción de complemento. En este punto, las opiniones de los autores corren de un extremo a otro: desde la que considera al complemento un simple crédito, hasta la que mantiene que el suplemento tiene el mismo alcance real que las demás acciones que competen al heredero. Pero, considerando que todos los bienes de la herencia están afectos al pago de la legítima (artículo 806 CC), la opinión más común reconoce en la acción de complemento una cierta *realidad*⁴³. Para el complemento en la ley gallega, no cabe dudar de su naturaleza personal, así como de su absoluta carencia de efectos reales. Por ello, si el responsable de complementar la cuota debida deviniese insolvente, el legitimario no podrá perseguir los bienes hereditarios que se encuentren en poder de terceros; si acaso, podrá intentar la acción revocatoria (artículo 1.111 CC)⁴⁴.

Por similares razones, cabe rechazar las diversas hipótesis propuestas por la doctrina acerca del *título* por el que el legitimario hace suyo los bienes necesarios que se

⁴¹ Vid. Ss. TS 4 junio 1991 (RJ 4418), AP Burgos 20 enero 1999 (AC 124), AP Almería 20 marzo 2001 (AC 1146), AP Jaén 30 marzo 2005 (AC 919), AP Granada 28 septiembre 2007 (JUR 2008\59781) y 8 febrero 2008 (AC 1857). VALLET DE GOYTISOLO limitaba los casos en los que el legitimario debía acudir a esta acción a aquéllos en los que hubiese sido instituido en una cuota inferior (cfr., *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., p.1028). Pero, como ejemplo de la discrepancia doctrinal en esta materia: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., pp.214-218.

⁴² Vid. cap.IV.5.1.

⁴³ Vid, con opiniones dispares: LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., pp.146-147; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho sucesorio*, cit., pp.234-238.

⁴⁴ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG, cit., p. 736; GALLEGO DEL CAMPO, “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 2009, p.389; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.231. El artículo 151.2 LDCG 1995 reconocía explícitamente el carácter personal de la acción de complemento.

le entregan con el fin de complementar su legítima. A este respecto, hay quien considera que el legitimario del Código Civil hace suyo el complemento a *título* de heredero, bien porque a todo legitimario corresponde suceder a título universal, bien porque la acción de complemento se dirige a reintegrar en el patrimonio del legitimario, no bienes singulares de la herencia, sino una cuota de ellos⁴⁵. Muchos otros, mantienen que el legitimario haría suyo el complemento a través del *título* que hubiese elegido el causante para realizar en favor del legitimario la atribución patrimonial principal que se demostró insuficiente⁴⁶. Pero ninguna de estas hipótesis explicaría cuál sea el *título* por el que el legitimario gallego accede a los bienes que se le den en complemento. El complemento, un simple derecho de crédito, no se aviene con la cualidad de heredero: por un lado, el llamamiento a título universal implica un derecho sobre bienes hereditarios; por otro, es sabido que el complemento puede acabar siendo satisfecho en metálico extrahereditario (*ex* artículo 246.1 LDCG). Según creo, como ocurre con tantas otras figuras relacionadas con la inoficiosidad, debe renunciarse a la cuestión sobre cuál sea el *título* por el que el legitimario recibe el complemento, toda vez que no admite una explicación técnica⁴⁷.

Por último, los autores no han dejado de discutir cuál sea el *origen* de la adquisición patrimonial que el legitimario del Código Civil verifica por medio del complemento. A este respecto, tal vez por un prurito de no admitir excepción alguna a la caracterización de la legítima como limitación a la libertad de disponer, VALLET mantenía que no debía apreciarse aquí una suerte de delación complementaria *ex lege*. Por el contrario, LACRUZ incluía al complemento entre los supuestos que dan lugar a una especial “vocación legitimaria” distinta de la testada y de la intestada. Aparte de la evidencia de que la cuota intestada y la de legítima se computan atendiendo a bases diversas, ESPEJO parece haber demostrado que los supuestos de lesión de la legítima no

⁴⁵ Vid: ESPINAR LAFUENTE, *La herencia legal y el testamento*, Barcelona, 1956, pp.391-392; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *cfr. La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., pp.217-218.

⁴⁶ Por todos, vid: LACRUZ BERDEJO, *cfr. Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.147.

⁴⁷ El arrastre histórico del complemento evidencia que lo que surge como una práctica de derecho vulgar difícilmente admite una explicación técnica, siendo la acción de complemento una de las de más difícil ubicación. Sobre los orígenes vulgares de la acción de suplemento, vid: SAMPER POLO, “Pars debita en el Derecho romano vulgar”, *SDHI*, XXXVII, 1971, pp.98-99; BRAGA DA CRUZ, *O Direito de Troncalidade*, I, Braga, 1941, p.300, n.441; VOICI, “Il Diritto ereditario romano nell’età del tardo Impero I. Le Constituzioni del IV secolo”, *Studi di Diritto Romano*, II, Padova, 1985, p.107; SANGUINETTI, *Dalla querela a la portio legitima*, Milano, 1996, pp.81-82.

constituyen causa de apertura de la sucesión intestada⁴⁸. En fin: el complemento constituye un supuesto más en los que el legitimario perjudicado hace suya la legítima por medio de una especial “delación legitimaria”⁴⁹.

3.2. La reducción de las liberalidades inoficiosas

3.2.1. El objeto de la reducción por inoficiosidad

La acción de reducción de disposiciones inoficiosas constituye el medio de tutela del legitimario que, habiendo recibido una atribución *pro legitima* insuficiente del causante, no puede complementar su cuota debida a través del suplemento, bien porque el caudal hereditario no alcanza para ello —incluido el caso en el que el heredero, por ser legitimario, no puede hacer frente al complemento sin merma de su propia legítima—; bien porque, siendo suficientes los bienes relictos, han sido objeto de disposición singular (artículo 251 LDCG).

Como es sabido, la legítima se calcula sobre una base que es el resultado de adicionar al haber hereditario líquido, el valor del llamado *donatum* (artículo 244 LDCG). Pues bien, si se parte de esta premisa puede concluirse que los supuestos en los que los bienes relictos no alcanzarán a cubrir la cuota de legítima son dos: uno, el caso en el que el causante dispuso de sus bienes por medio de donaciones excesivas; y el otro, el caso en el que, a pesar de haber bienes suficiente en la herencia para cubrir la legítima, éstos no pueden aplicarse a su pago por haber sido objeto de disposición *mortis causa*, ya se trate de legados, ya de contratos sucesorios. En uno y otro supuesto, la donación, el legado o el contrato sucesorio será inoficioso y el legitimario podrá intentar su *reducción*.

En orden a delimitar el objeto de la acción de reducción, las liberalidades *inter vivos* podrían suscitar alguna duda: ordinariamente, las disposiciones *mortis causa* susceptibles de ser objeto de reducción pueden reconducirse a la categoría del legado o del contrato sucesorio —la institución de heredero que sobrepase el límite de la legítima

⁴⁸ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, II, cit., pp.758-761; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., pp.35-36; ESPEJO LERDO DE TEJADA, cfr. *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit., pp.265-278.

⁴⁹ Sobre el complemento como un supuesto de especial “delación legitimaria”, vid: cap. I.4. Es de esta mismo opinión: GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.231.

queda afectada por el *complemento* pero no por la *reducción* en sentido estricto—; pero no todas liberalidades realizadas en vida por el causante merecen la consideración de donación. Tal vez sea esta la razón por la que, al tratar de la reducción de las donaciones que lesionen la legítima, los redactores de la ley se cuidaron de aclarar que podrían ser objeto de reducción las «*donaciones computables para su cálculo*» (artículo 251.1 LDCG). Siendo ello así, la respuesta a la cuestión que aquí nos ocupa —qué liberalidades *inter vivos* pueden ser objeto de reducción— pasa por remitir a cuanto se dijo acerca de la composición del *donatum*: cuantas liberalidades hayan sido objeto de computación podrán ser objeto de reducción⁵⁰. Así, junto con el legado, la donación y el contrato sucesorio podrán ser objeto de cualquier otra disposición lucrativa que resulte excesiva; tales como: la condonación de deuda, la renuncia de un derecho en favor de un tercero, la dotación de una fundación o cualquier otra disposición que caiga bajo la categoría jurisprudencial de “donación impropia”.

La regla según la cual, cuantas disposiciones computadas en el *donatum* pueden terminar siendo objeto de reducción, vale también para el Código Civil. Pero según parte de la doctrina, el artículo 1.044 CC recoge una excepción a esa regla, puesto que significaría que los regalos de boda en él mencionados deberían ser llevados siempre al *donatum* en orden a calcular la legítima pero no deberían reducirse «*sino en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento*». De acuerdo con otra interpretación, no habría tal excepción pues lo que significaría el artículo 1.044 CC es que los referidos regalos no se computarían ni se reducirían sino cuando superasen la décima parte de la porción disponible⁵¹. En todo caso, la posible excepción que representaría el artículo 1.044 CC, al exigir la computación de los regalos de boda y excluir su reducción a no ser que supere una determinada cuantía, no afectará al sistema legitimario gallego. Así parece haberlo demostrado ESPINOSA DE SOTO, quien aporta tres razones para excluir la aplicación del artículo 1.044 CC en el ámbito de la LDCG: una, que este artículo no puede considerarse de aplicación supletoria, toda vez que la ley gallega regula la reducción de donaciones sin haber recogido una regla similar; otra, que la acomodación al sistema legitimario gallego de la regla que contiene el artículo 1.044

⁵⁰ Vid. cap.II.1.3.

⁵¹ Tomando partido por la segunda, resume los argumentos de cada una de las interpretaciones expuestas: GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Valencia, 2004, pp.204-206.

CC no resultaría sencilla dada la diferente cuantía de la parte disponible en cada uno de los ordenamientos —de tres cuartos en el gallego, pero de un tercio en el Código Civil—; y la última, que los regalos de boda a los que se refiere el artículo 1.044 CC quedan excluidos del *donatum* puesto que, salvo rarísima excepción, caerán bajo la categoría de «*liberalidades de uso*» cuya computación ha quedado dispensada por el artículo 244.2^a LDCG⁵². Habiendo resultado excluida la aplicación supletoria del artículo 1.044 CC, es necesaria una última aclaración respecto del objeto de la acción de reducción.

Esta regla según la cual, podrán ser objeto de reducción cuantas liberalidades se hayan computado, admite aun otra significación: sólo en la medida en que una liberalidad se haya computado, podrá ser objeto de reducción. Los actos lucrativos realizados por el causante implican, de ordinario, su empobrecimiento patrimonial y el consiguiente enriquecimiento del beneficiario. Pero, junto con estos actos lucrativos *puros*, es posible reconocer otros en los que la liberalidad impone alguna carga al beneficiario; así: la donación modal, el legado gravado con un sublegado o el contrato sucesorio de mejora en el que el mejorado se obliga a algún servicio. En estos casos, no se computa el valor total de la liberalidad sino que, a éste, se descuenta el valor del servicio que se impone al beneficiario; sólo en la medida en que la liberalidad se computase, podrá ser reducida.

3.2.2. *El supuesto de hecho de la acción y el orden de reducción*

El supuesto de hecho de la acción de reducción por inoficiosidad no plantea dificultades y para su descripción bastaría con remitir al epígrafe que se dedicó a delimitar el supuesto de hecho del complemento. En cambio, determinar en cada caso qué concreta disposición lucrativa, de entre todas las realizadas por el causante, debe soportar la reducción, es algo más complejo. Los ordenamientos jurídicos no dejan al arbitrio del legitimario perjudicado la elección de la liberalidad a reducir, sino que, a estos efectos, imponen un determinado orden de reducción —como ejemplo, el artículo 251.2 LDCG dispone que los contratos sucesorios sólo se reduzcan tras los legados y las donaciones—. Por lo tanto, la mera descripción del supuesto de hecho de la reducción

⁵² Cfr. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG, cit., p.773.

resulta, en la práctica, insuficiente: si bien esa descripción permite reconocer los casos en los que procede la reducción, deja sin resolver cuál de las liberalidades realizadas por el causante debe reducirse.

Ante todo, conviene describir el supuesto de hecho de la acción de reducción por inoficiosidad. Preciado el supuesto de hecho de esta acción, se habrá de analizar el orden de reducción de liberalidades que establece el artículo 251 LDCG, así como esclarecer cuáles sean las posibilidades del causante para alterar ese orden legal. Por último, y como apostilla a un estudio ya realizado, se expondrán las consecuencias que el orden legal de reducción impone respecto del modo en que se ha de realizar la operación de imputación.

Es sabido que la insuficiencia de la atribución patrimonial realizada por el causante en favor del legitimario constituye un elemento común al supuesto de hecho del complemento y al de la reducción de disposiciones inoficiosas; y que, en cambio, es un elemento específico del supuesto de la reducción, el aludido en el artículo 251.1 LDCG: «*Si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones [...]*». En suma: fallecido el causante, comprobada la insuficiencia, tanto de la disposición *pro legitima*, como de los bienes relictos que pudieran destinarse a complementar la cuota de legítima, el legitimario podría *reducir* las disposiciones lucrativas excesivas.

Pero la concurrencia de esos dos elementos —insuficiencia de la atribución *pro legitima* e incapacidad del haber hereditario para afrontar el complemento de la cuota de legítima—, no permite al legitimario perjudicado instar indiscriminadamente la reducción de cualquiera de las disposiciones lucrativas realizadas por el causante. Antes bien, porque se reconoce en los donatarios del causante una preferencia más grave que en sus legatarios, los ordenamientos suelen imponer un orden más o menos estricto en la reducción de las disposiciones inoficiosas.

Así, por ejemplo, el artículo 820.1^a CC dispone que se respeten las donaciones mientras pueda satisfacerse la legítima por medio de la reducción de los legados ordenados en testamento; esto es: para el Código Civil, la institución de heredero, primero, y las mandas testamentarias, después, soportan la *reducción* con el propósito

de cubrir las legítimas (artículos 815 y 817 CC); sólo si esas *reducciones* no bastasen, procederá la supresión de las donaciones realizadas en vida por el causante (artículo 820.1ª CC). Por lo tanto, dando por supuesto que la institución de heredero es la primera que soporta el pago de la legítima, los artículos 820 y 656 CC permiten concluir que, en la reducción por inoficiosidad, se debe observar el siguiente orden: primeramente habrán de reducirse a prorrata las disposiciones testamentarias (artículo 820.2ª CC); y si esta reducción no alcanzase para cubrir la legítima lesionada, habrán de reducirse las donaciones, comenzando esta reducción por las de fecha más reciente (artículo 656 CC); en caso de que el causante hubiese realizado varias donaciones en la misma fecha, procederá la reducción de las mismas a prorrata (*ex* artículo 820.2ª CC, por analogía y por remisión del artículo 654 párrafo 2º CC)⁵³.

En cierto modo, esto impondría un matiz a lo dicho respecto del supuesto de hecho de la reducción: mientras que para emprender la reducción de los legados basta con que el legitimario haya recibido una atribución patrimonial insuficiente sin que los bienes hereditarios que puedan aplicarse al pago de la legítima basten para cubrirla, la reducción de donaciones no podría intentarse sin antes reducir las mandas testamentarias, caso de existir éstas. Conviene retener esta conclusión pues, a la vista del artículo 251.1 LDCG, y dejando en suspenso la reducción de los pactos sucesorios, cabe estimarla provisionalmente válida para el sistema legitimario gallego: «*Si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones computables para su cálculo, comenzando, salvo disposición en contra del testador, por los primeros a prorrata. Si no fuera suficiente, se reducirán también las donaciones por el orden de sus fechas, comenzando por las más recientes*».

Ahora bien, en el artículo que se acaba de transcribir se advierte rápidamente que ese orden legal de reducción parece quedar al albur de la voluntad del testador; así lo sugiere su tenor: «[...] *podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones computables para su cálculo, comenzando, salvo disposición en contra del testador, por*

⁵³ Sobre el tema, por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, I-II, cit., pp.1161-1162. El criterio de reducir a prorrata las donaciones de igual fecha ha sido polémico; en un sentido diverso al expuesto, aunque admitiendo ese criterio para las donaciones “simultáneas”, vid: ALBALADEJO, “La reducción de las donaciones”, *La donación*, Madrid, 2006, pp.884-885.

los primeros a prorratio [...]». La cuestión acerca de las posibilidades del testador en orden a alterar el orden de reducción legal exige escudriñar previamente la razón por la que los ordenamientos prefieren las donaciones a los legados en lo que a la reducción por inoficiosidad se refiere.

En orden a justificar la preferencia de la donación respecto de las mandas testamentarias se han invocado varias razones; así: el carácter bilateral y contractual de las donaciones frente al unilateral de los legados, la prioridad de tiempo en la existencia, o la imposibilidad de que el causante disponga *mortis causa* de la parte de libre disposición si es que ya la agotó con las disposiciones lucrativas realizadas en vida⁵⁴. Pero la mayoría de los autores apuntan a la esencial irrevocabilidad de la donación como fundamento decisivo de aquella preferencia. En efecto, de igualarse donaciones y legados en la reducción por inoficiosidad, quedaría a voluntad del causante la revocación de las donaciones, y ello, aun cuando no mediase ninguna de las causas expresadas en los artículos 644, 647 o 648 CC. Así, en esas circunstancias de igualdad entre donaciones y mandas testamentarias, el causante podría fraudulentamente alcanzar el efecto revocatorio de una donación que ha pasado a convertirse en indeseada: cubierto el tercio de libre disposición con la imputación de la donación, bastaría con que el causante dispusiese de algún legado que no pueda imputarse en la cuota de legítima para que la donación se redujese a prorrata junto con la manda testamentaria. El mismo razonamiento que determina la preferencia de las donaciones respecto de los legados en el orden de reducción de disposiciones inoficiosas, lleva a preferir la donación de fecha más antigua en detrimento de las de fecha más reciente (artículos 656 CC y 251.1 *in fine* LDCG)⁵⁵.

Como se puede adivinar, el fundamento que impone un determinado orden de reducción por inoficiosidad —la irrevocabilidad de las donaciones— deja al causante

⁵⁴ Así, aunque sin dejar de apuntar la razón que se expondrá a continuación: SCAEVOLA, *Comentarios al Código Civil*, XIV, Madrid, 1898, pp.400-401; MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, VI, 4ª ed., Madrid, 1911, p.396.

⁵⁵ Entre otros: SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, VI-II, 2ª ed., Madrid, 1910, pp.966-967; DE DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español*, III, Madrid, 1932, p.230; LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.160; VALLET DE GOYTISOLO, “Comentarios a los artículos 806 a 857 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XI, 2ª ed., Madrid, 1982, p.296; GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.177-178; CAPILLA RONCERO, “Comentarios a los artículos 818 a 820 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.879.

sin muchas posibilidades para modificarlo⁵⁶. Estas posibilidades de alterar el orden legal de reducción por inoficiosidad se reducen, según la doctrina del Código Civil, a las siguientes: el testador puede alterar el orden de reducción de los legados a prorrata, disponiendo que un determinado legado se pague preferentemente (artículo 820.2ª párrafo 2º CC); entre donaciones realizadas en la misma fecha, se acepta la posibilidad de que el donante fije un orden de preferencia entre ellas en el momento de su otorgamiento, excluyendo su reducción a prorrata; y aun se admite que el donante, en el mismo acto de su otorgamiento, imponga que la donación de que se trate sea la que deba soportar primeramente la reducción, por más que a su muerte se revele la existencia de donaciones más recientes. Además de las posibilidades expuestas, el testador podría prescindir del rango legal que le corresponde y relegar un determinado legado situándolo por detrás de la institución de heredero, de modo que sea esa manda la que deba soportar en primer lugar la reducción. Pero, en este último caso, no se trataría tanto de alterar el orden legal de reducción por inoficiosidad como de someter el legado a la condición de que quede un determinado saldo al heredero tras el pago de las deudas hereditarias y de las legítimas

Retomando la cuestión acerca de cuáles sean esas posibilidades del testador en el ámbito de la ley gallega, el tenor del artículo 251.1 LDCG permitiría concluir que, a las enumeradas en el párrafo anterior, se sumaría otra: prescindiendo de la prelación que corresponde a las donaciones, el causante podría disponer en su testamento que sean sus actos lucrativos realizados en vida los primeros que hayan de reducirse en caso de inoficiosidad, salvando en lo posible las mandas testamentarias —«[...] *podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones [...] comenzando, salvo disposición en contra del testador, por los primeros a prorrato* [...]».

Sin embargo, al comentar el artículo 251.1 LDCG, los autores proponen una interpretación diversa, considerando que el juego de la voluntad del testador se reduce, en lo que ahora interesa, a la posibilidad de señalar que algún legado se pague de

⁵⁶ Vid. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p. 160; ALBALADEJO, “La reducción de las donaciones”, cit., pp.886-888; GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.179-182; CAPILLA RONCERO, “Comentarios a los artículos 818 a 820 CC”, cit., p.879. Asegura que el orden impuesto en el artículo 820.1ª CC obedece a razones de seguridad jurídica del sistema patrimonial: ALBIEZ DOHRMANN, “La reducción de disposiciones inoficiosas”, *El patrimonio sucesorio*, I, Madrid, 2014, p.915.

manera preferente y quede excluido de la reducción a prorrata. Así pues, según la opinión doctrinal común, el artículo 251.1 LDCG no haría otra cosa que reconocer al testador la posibilidad que ya contempla el artículo 820.2ª CC⁵⁷. A mi juicio, ésta es la interpretación más probable dado el carácter irrevocable de las donaciones. En este punto, cabe reproducir las razones por las que la doctrina del Código Civil estima que la preferencia de las donaciones respecto de las mandas testamentarias resulta imperativa para el causante. Además podría añadirse otra razón: admitir que el testador cuenta con la posibilidad de alterar ese orden de preferencias, disponiendo que sean las donaciones las que soporten la reducción antes que las mandas testamentarias, sería tanto como asumir que el causante puede disponer, según su conveniencia, los efectos de un proceder contrario a su *officium pietatis*, a un deber que la propia ley le impone en favor de determinados parientes (artículo 239 LDCG)⁵⁸.

En fin, por lo que respecta a las posibilidades del causante para alterar la prelación de reducción de las disposiciones inoficiosas, y de acuerdo con la interpretación correctora propuesta por la doctrina, el artículo 251.1 LDCG no sería sino trasunto de lo dispuesto en el artículo 820.2ª CC. Por lo tanto, en relación con el sistema legitimario gallego vale lo que de un modo directo resulta del artículo 451-23.3 CCC: tras reconocer que en la reducción de legados se respetarán las preferencias de pago dispuestas por el causante se afirma que éste «no puede alterar el orden de prelación en la reducción de donaciones y atribuciones particulares ni disponer que sean reducidas antes que los legados». Así las cosas, queda confirmada aquella conclusión que se avanzó como provisional: el legitimario no podrá intentar la reducción de las donaciones realizadas por el causante sin antes reducir las mandas testamentarias (ex artículo 251.1 LDCG).

Todavía en relación con el orden de reducción por inoficiosidad es preciso llamar la atención sobre el apartado segundo del artículo 251 LDCG: «Si las

⁵⁷ Vid. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG, cit., pp. 771-772; REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 250 a 252 LDCG”, *Comentario a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, cit., p.1095; GALLEGO DEL CAMPO, “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, cit., pp.437 y 447; GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p.233. Con dudas: BERMEJO PUMAR, “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (I)”, *RJN*, 65, 2008, p.90.

⁵⁸ Es ésta una de las razones de que se sirve MOREU BALLONGA para la crítica del artículo 180 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón (en la actualidad, artículo 495 CDFa), del que se desprende que la prelación en la reducción de liberalidades queda al albur del causante (cfr. “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 2006, p.324).

reducciones a que se refiere el apartado anterior no fueran suficientes, también podrán reducirse las apartaciones hechas por el causante y los pactos sucesorios. Si se realizaran varias, se reducirán todas a prorrateo». El artículo transcrito completa el panorama de las disposiciones lucrativas que puede haber realizado el causante y sitúa a los contratos sucesorios en el escalafón más alto en el orden legal de reducción por inoficiosidad. Así pues, en caso de ser necesario reducir las disposiciones patrimoniales realizadas por el causante, se habrán de respetar los contratos sucesorios si es que la reducción de los legados y las donaciones basta para cubrir las legítimas.

Lo reseñado en el párrafo anterior constituye una peculiaridad del sistema legitimario gallego. En los ordenamientos forales en los que se admite la sucesión contractual, como el catalán o el aragonés, los pactos sucesorios han quedado equiparados, en lo que atañe a la reducción por inoficiosidad, bien a las donaciones (artículo 451-23.2 CCC), bien a las demás disposiciones *mortis causa* (artículo 495 CDFA)⁵⁹.

Por su parte, habiendo quedado proscrita la sucesión contractual (párrafo segundo del artículo 1.271 CC), no sorprende que el Código Civil carezca de reglas sobre la reducción de los contratos sucesorios. Mas, como a pesar de esta proscripción general es posible reconocer alguna figura reconducible a la categoría de los contratos sucesorios —v. gr., la llamada donación de bienes futuros del párrafo segundo del artículo 1.341 CC o el contrato sucesorio formalizado en la escritura de adopción al amparo del artículo 177 CC, en la versión original, o del 174 en la versión posterior a la Ley de 24 de abril de 1958—, la doctrina no ha dejado de cuestionarse por el escalafón

⁵⁹ En cuanto al derecho aragonés, la doctrina comprende los pactos sucesorios entre las «*las liberalidades por causa de muerte*», que, de acuerdo con la letra a) del artículo 495 CDFA, se reducen en primer lugar, antes que las donaciones (vid. SERRANO GARCÍA, “La legítima en Aragón”, *RDCA*, XVI, 2010, p.99; y con un ligero matiz: MOREU BALLONGA, “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, cit., p.319). En relación con el derecho civil vizcaíno, la doctrina ha destacado la sujeción del causante que disponga de su herencia por medio de pacto sucesorio a los límites que imponen la troncalidad y la legítima: en cuanto al primero de los límites, el pacto sucesorio que tenga por objeto un bien troncal podrá ser anulado por los tronqueros (artículos 24 LDCFPV y, con notables modificaciones, 69 LDCV); respecto del segundo de los límites indicados, la libre disposición del causante por medio de contrato sucesorio debe respetar la legítima, pudiendo reducirse el contrato si resultase inoficioso. Como la derogada LDCFPV —lo mismo que la actual LDCV— nada disponía sobre la reducción, los autores consideraron de aplicación supletoria las reglas del Código Civil, con advertencia de que habrían de acomodarse a las singularidades del derecho vizcaíno; mas, hasta donde se ha visto, cuál sea el orden de los contratos sucesorios en la reducción es un tema inédito (vid. GALICIA AIZPURUA, *Legítima y troncalidad*, Madrid, 2002, pp.419 y 434-438; IMAZ ZUBIAUR, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, Madrid, 2006, pp.399-401).

que correspondería a los contratos sucesorios si procediese la reducción por inoficiosidad. Aunque la cuestión no ha dejado de ser polémica, son dos las opiniones reconocibles al respecto: una, la que propugna reconocer al contrato sucesorio la misma jerarquía que a las donaciones; otra, la que defiende situarlo en un rango intermedio entre las donaciones y las disposiciones testamentarias, de modo que la reducción de los contratos sucesorios debería realizarse después que los legados pero antes que las liberalidades *inter vivos*⁶⁰.

En suma: en el respectivo ámbito de los ordenamientos forales de los que se hizo mención, así como en el del Código Civil, a causa de una expresa disposición legal en los primeros y según la opinión doctrinal en el segundo, los contratos sucesorios se situarían en el mismo escalafón que las demás atribuciones *mortis causa*, aunque con cierto privilegio; y, a lo sumo, en el rango que corresponde a las donaciones.

Así las cosas, cabe aludir al carácter original del artículo 251.2 LDCG: por un lado, se trataría —aunque en pugna con el párrafo 2º del derogado artículo 374 CSC— de la primera disposición legal que, en el entorno jurídico, habría integrado explícitamente a los contratos sucesorios en el orden de reducción por inoficiosidad; por otro, y esto es lo que importa, aportaría una solución inédita al problema, situando a este tipo de atribuciones patrimoniales *mortis causa* en el más alto escalafón, en detrimento de los legados e incluso de las donaciones realizadas en vida por el causante. Con todo, esta peculiar solución no ha dejado de causar cierta perplejidad entre los autores, que han intentado aportar varias razones para explicar, a mi parecer sin éxito, el trato ventajoso que el artículo 251.2 LDCG dispensa a los contratos sucesorios.

La hipótesis de situar a los contratos sucesorios en el mismo orden de reducción que los legados, aunque con un cierto privilegio, podría justificarse por la consideración

⁶⁰ Ora para la donación de bienes futuros, ora para el contrato sucesorio entre adoptante y adoptado, asumen la primera opinión: PUIG PEÑA, “La donación matrimonial de bienes futuros”, *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*, IV, Pamplona, 1969, p.604; LACRUZ BERDEJO, *Derecho de familia*, repr. facs. 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, p.324; GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.191-192; SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, *Derecho sucesorios de los hijos adoptivos en el Código Civil*, Barcelona 1994, pp.82-87. Respecto de este último autor es oportuna una precisión: parece decantarse por la opinión reseñada si el adoptado y el donatario concurren con legitimarios que sean ascendientes del causante-adoptante; pero si aquéllos concurren con legitimarios-descendientes, considera que el contrato sólo se reducirá después que las donaciones, mas por razones que se derivaban de la Ley de 24 de abril de 1958 y que no vienen al caso. Es de la segunda opinión: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La Sucesión Contractual en el Código Civil*, Sevilla, 1999, pp.273-274 y 289-291. Y como éste, pero para el derecho aragonés: MOREU BALLONGA, “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, cit., p.319.

de tales contratos como actos *mortis causa*. Al operar la previsión de la muerte del disponente como causa del contrato sucesorio, sus efectos definitivos quedan supeditados precisamente al acaecimiento de esa muerte; entre ellos: la adquisición del bien objeto del contrato sucesorio. Por lo tanto, si la ordenación de las liberalidades a efectos de reducción por inoficiosidad se realizase en atención al momento de la efectiva atribución, no parecería del todo injustificado equiparar a los contratos sucesorios con los legados⁶¹. En favor de esta hipótesis podría añadirse un argumento más: si la reducción por inoficiosidad atiende a la salvaguarda del derecho de los legitimarios, no parece conveniente postergar la reducción de los contratos sucesorios a la de las donaciones de fecha posterior; y ello, porque la reducción de las donaciones plantea más dificultades prácticas que la de los contratos sucesorios, toda vez que éstos tienen por objeto bienes que se integran en la masa hereditaria y aquéllas se refieren a bienes que, habiendo pasado al patrimonio del donatario, han podido transmitirse a terceros⁶².

Por su parte, la solución que sitúa a los contratos sucesorios en la misma jerarquía que las donaciones se fundamenta en el carácter irrevocable de aquéllos. Habiendo dispuesto de algún bien por medio de un contrato sucesorio, y aun cuando el acto merezca la calificación de *mortis causa*, el causante queda vinculado por el mismo y no puede deshacer sus efectos a no ser que medie alguna de las causas legales de revocación. Concurriría, en el caso de los contratos sucesorios, el mismo fundamento que, según la común opinión, justifica que la reducción de las donaciones sólo pueda intentarse si es que la previa supresión de las mandas testamentarias resulta insuficiente para cubrir las legítimas.

Vistos los argumentos que permitirían equiparar los contratos sucesorios a los legados o a las donaciones, sólo resta considerar las razones por las que el artículo 251.2 LDCG habría aportado la solución inédita de elevar los contratos sucesorios al más alto rango en el orden de reducción por inoficiosidad, aun en detrimento de las liberalidades

⁶¹ Así, para la donación *mortis causa*, aunque reconociendo su carácter preferente respecto de los legados, *ex* artículo 820.1º CC: VALLET DE GOYTISOLO, “La donación *mortis causa* en el Código civil español”, *AAMN*, V, 1950, pp.742-744. Pero la opinión mayoritaria apunta a la total equiparación entre legados y donaciones *mortis causa*: GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.191-192. Esta opinión mayoritaria parece ser la del derecho común (vid. D.39,6,37,pr.; P.6,11,1).

⁶² Para este argumento, vid: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La Sucesión Contractual en el Código Civil*, cit., p.274.

inter vivos. A este respecto, como razones que podrían justificar tal disposición legal, se ha dicho que «la donación es un acto de liberalidad pura a favor de cualquier persona, sometida a causas legales de revocación, mientras que en el pacto sucesorio la liberalidad suele estar asociada a una finalidad de interés familiar en beneficio de los descendientes y su irrevocabilidad no admite excepciones»⁶³. Por lo tanto: una suerte de *favor cognati*, la finalidad del interés familiar y el carácter irrevocable de los contratos sucesorios, como razones que explicarían su posición prevalente respecto de las mandas testamentarias y de las donaciones.

En cuanto a la primera de las razones apuntadas, es cierto que los contratos sucesorios sólo pueden convenirse con quienes desciendan del causante (artículos 214, 219.1 y 224 LDCG); mas no cabe excluir la posibilidad de que los destinatarios de las demás atribuciones *mortis causa* dispuestas por el causante, o de las donaciones por él realizadas, sean esos mismos parientes. Según creo, ello excluye al *favor cognati* como razón que permita explicar el orden privilegiado en que se sitúan los contratos sucesorios: un privilegio que se funda en una cualidad subjetiva debería extenderse a todas aquellas disposiciones patrimoniales que la reúnan y, sin embargo, el artículo 251.2 LDCG sólo aparece referido a los contratos sucesorios. Dicho de otro modo: si se tratase de favorecer a los descendientes del causante, el orden legal de reducción debería fundarse, no en una discriminación entre los diferentes tipos de disposición lucrativa —legado, donación, contrato sucesorios—, sino en la discriminación entre disposiciones que tienen por destinatarios a esos parientes y las que tienen por destinatarios a otros familiares o extraños.

La razón que apunta al interés familiar como fundamento del orden privilegiado que el artículo 251.2 LDCG confiere a los contratos sucesorios corre, según creo, la misma suerte que la anterior. Desde luego, en el contrato sucesorio que la ley denomina mejora de labrar y poseer parece comparecer ese interés familiar, toda vez que se trata de que el descendiente elegido suceda al causante en la *casa petrucial* con el propósito de que ésta se mantenga indivisa (artículo 219.1 LDCG). Tratándose del contrato sucesorio de mejora, nada sugiere que su finalidad se oriente al interés familiar —es de experiencia general que muchas de las atribuciones que revisten esta forma persiguen

⁶³ Cfr. ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG, cit., pp.774-775.

simplemente un beneficio fiscal—; y por otra parte, esa finalidad sería de difícil comprobación a no ser en aquellos casos en los que ese interés sea declarado o pueda deducirse de los servicios a que se obliga el mejorado —v. gr. prestar cuidados al mejorante o a alguno de sus familiares—. Por último, cabe excluir que el interés familiar constituya el motivo de la apartación. Antes bien: si en la apartación puede apreciarse un interés familiar, éste se cifraría en evitar que el apartado concorra a la sucesión; pero ese interés familiar no justificaría que la apartación se situase en el más alto escalafón en el orden de reducción.

Por último, la irrevocabilidad de los contratos sucesorios tampoco permite, a mi juicio, fundamentar la disposición del artículo 251.2 LDCG. Conviene retener que la nota de irrevocabilidad está igualmente presente en el contrato sucesorio y en la donación (artículos 218 LDCG y 644, 647 y 648 CC). Así pues, la irrevocabilidad, lejos de explicar el orden privilegiado en que se sitúan los contratos sucesorios, debería haber conducido a que los mismos quedasen equiparados a las donaciones en cuanto al orden de inoficiosidad; éste parece ser, precisamente, el fundamento del artículo 451-23.2 CCC: «*La reducción o supresión de donaciones y atribuciones particulares en pacto sucesorio comienza por la más reciente y sigue por la siguiente más reciente, y así sucesivamente, por orden inverso de fecha [...]*»⁶⁴. Por otra parte, la irrevocabilidad de los contratos sucesorios no se aviene con el criterio de su reducción a prorrata, que es el que recoge el artículo 251.2 *in fine* LDCG. Al tratar del orden que corresponde a las donaciones se dejó sentado que su carácter irrevocable no sólo justificaba su jerarquía respecto de los legados, sino también la preferencia de las liberalidades de fecha más antigua en relación con las de fecha más reciente. De haberse tomado en consideración el carácter irrevocable de los contratos sucesorios, lo razonable sería excluir su supresión a prorrata y ordenar su reducción de acuerdo con la fecha de su otorgamiento.

En fin: dada la claridad del artículo 251.2 LDCG, no cabe duda de que la reducción por inoficiosidad sólo podrá afectar a los contratos sucesorios después que a

⁶⁴ Vid. CASAS VALLÈS, “Comentarios al artículo 451-22 a 451-24 CCC”, *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, II, Barcelona, 2009, p.1424. En cambio, ESPEJO LERDO DE TEJADA considera que la *contractualidad* de la donación de bienes futuros no justifica su equiparación con el resto de donaciones, sino un simple privilegio respecto de las disposiciones testamentarias: la donación de bienes futuros debe reducirse tras haber sido suprimidas las mandas testamentarias pero antes que las liberalidades *inter vivos* (cfr. *La Sucesión Contractual en el Código Civil*, cit., p.274).

los legados y a las donaciones; y, sin embargo, cuál sea el fundamento de tal disposición es algo que no deja de suscitar dudas.

En cualquier caso, al tratar de la reducción de los contratos sucesorios me parece oportuno hacer una salvedad en relación con el denominado contrato de mejora con entrega de presente. Al analizar las operaciones de cálculo de la legítima, más en concreto, del cómputo de *relictum* y *donatum*, se afirmó que el “pacto” de mejora con entrega de presente corría una suerte singular: si bien los contratos sucesorios —a excepción de la apartación, *ex* artículo 244.2ª LDCG— debían ser contabilizados en la primera de esas partidas, la mejora con entrega de presente merecía ser computada en el *donatum*. En aquel lugar, y como razones para justificar esta solución, se hizo referencia a la dificultad para catalogar como contrato sucesorio a la mejora con entrega de presente, así como a la proximidad que guarda este tipo de mejora con la donación⁶⁵. Pues bien, según creo, estas mismas razones permiten excluir a la mejora con entrega de presente del orden privilegiado que corresponde a los contratos sucesorios (artículo 251.2 LDCG) y situarlas en la jerarquía inferior de las donaciones.

Por lo demás, parece que el causante carece de posibilidades para variar la jerarquía que corresponde a los contratos sucesorios o para modificar la regla que dispone su reducción a prorrata. Lo cierto es que una referencia al juego de la autonomía de la voluntad del causante sólo se encuentra en el apartado primero del artículo 251 LDCG, dedicado a la reducción de las donaciones y de los legados inoficiosos; y, en cambio, en el apartado segundo se omite cualquier referencia a una posible alteración del orden que corresponde a los contratos sucesorios⁶⁶.

En definitiva, las siguientes conclusiones permiten recapitular cuanto se ha dicho: en orden a su hipotética reducción por inoficiosidad, las liberalidades que el causante ha podido realizar se clasifican en tres jerarquías; de los apartados primero y segundo del artículo 251 LDCG resulta un orden legal de reducción; según este orden, la reducción comenzará por los legados a prorrata, continuará por las donaciones, de la más reciente a la más antigua, y sólo en último término podrá afectar a los contrato

⁶⁵ Vid. cap.II.1.3.

⁶⁶ Vid. REBOLLEDO VARELA, “Comentario a los artículos 250 a 252 LDCG”, cit., pp.1096-1097. Eso sí, como se ha visto para las donaciones, no parece que haya inconveniente para que, *in actu*, el causante y el beneficiario del contrato sucesorio modifiquen su rango legal.

sucesorios, que se reducirán también a prorrata; a salvo la posibilidad de señalar como preferente algún legado, lo que supondrá que resulte excluido de la reducción a prorrata mas sin que llegue a alterar el escalafón que le corresponde, el causante no puede alterar el orden legal descrito.

Alcanzado este punto, conviene retomar algunas ideas que quedaron sentadas al tratar de la *imputación* y ponerlas en relación con las conclusiones que se acaban de exponer. Se trata, en último término, de reconocer las consecuencias que, para la práctica de la imputación, se derivan del orden legal de reducción.

Al abordar el estudio de la imputación, ésta quedó descrita como la operación que consiste en reconducir el valor de las disposiciones lucrativas realizadas por el causante a alguna de las dos partes en las que, a efectos contables, se divide la base de cálculo de la legítima —cuota de legítima y parte de libre disposición—; y ello, con el propósito de comprobar si el legitimario recibió del causante una atribución patrimonial suficiente para cubrir su legítima. Entonces ya se adelantó algo que ahora se confirma; a saber: que la imputación constituía un presupuesto para el ejercicio de las correspondientes acciones de inoficiosidad⁶⁷. En efecto, la insuficiencia de la atribución patrimonial *pro legitima* es un elemento común al supuesto de hecho del complemento y al de la reducción; y es la imputación, la operación que permite comprobar esa hipotética insuficiencia.

Pero, la práctica de la imputación no sólo sirve para reconocer los supuestos en que el causante realizó una atribución patrimonial insuficiente en favor de algún legitimario, sino que permite determinar cuál de las disposiciones lucrativas computadas merece la consideración de inoficiosa, debiendo soportar, en consecuencia, la *reducción*. Es aquí donde se deben poner en relación el orden legal de reducción y la operación de imputación.

Cuando la práctica de la imputación revele que algún legitimario ha recibido una atribución patrimonial insuficiente para cubrir su legítima, ello será la consecuencia de haber dispuesto el causante de sus bienes a título lucrativo en exceso. Si este disponer a título lucrativo en exceso se debe a un único acto —v. gr. el causante instituye heredero

⁶⁷ Vid. cap.III.2.

a su hijo único, pero realizó en favor de un extraño una donación inmodica—, no hay cuestión: ese acto merecerá la consideración de inoficioso y será el que soporte la *reducción* en la medida precisa para salvar la legítima.

Mas, si es una pluralidad de actos lucrativos los que, sumados sus valores, rebasan el límite de la cuota de libre disposición, se hace necesario precisar cuál de ellos resulta inoficioso y, consiguientemente, debe reducirse. Dado el carácter limitado del ámbito en el que deben ser imputados los actos lucrativos del causante, resulta preciso observar un orden en la práctica de la operación de imputación. Pues bien, aunque la ley carezca de una regla específica acerca del orden a observar en la práctica de la imputación, lo cierto es que ese orden puede deducirse de las reglas de reducción. En efecto, el acatamiento del orden legal de reducción por inoficiosidad pasa por observar, al realizar la imputación, el orden inverso. Así pues, los contratos sucesorios primero, y las donaciones después, de la más antigua a la más reciente, se imputarán en la parte de libre disposición con carácter preferente a los legados y a la institución de heredero, que, a estos efectos, ocupa el último lugar⁶⁸.

3.2.3. Los efectos de la reducción

El éxito de la acción de reducción comporta la supresión de la disposición inoficiosa en la medida en que resulte excesiva, y la consiguiente obligación del favorecido por la liberalidad de *devolverla* al legitimario (artículo 251 LDCG).

Refiriéndose al modo en que había de practicarse la reducción en el Código Civil, LACRUZ señalaba que ésta consistía en tomar del mismo bien objeto de la liberalidad una proporción de su valor pecuniario actual suficiente para cubrir la legítima; dicho de otro modo: tratándose del Código Civil, la reducción encierra la obligación de *devolver* al legitimario los mismos bienes que hubiesen sido objeto de la liberalidad inoficiosa⁶⁹. Así pues: la restitución *in natura* de las liberalidades inoficiosas constituye el criterio general para el Código Civil. Es cierto que no faltan normas que reconozcan al afectado por la reducción la posibilidad de eludirla si aporta en metálico la cuantía a reducir —así, el artículo 821 CC para el caso de legado sujeto a reducción

⁶⁸ Por todos, vid: CAPILLA RONCERO, “Comentarios a los artículos 818 a 820 CC”, cit., pp.873-874.

⁶⁹ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.161.

que no admita cómoda división; o el artículo 829 CC para el caso de mejora en cosa determinada—; mas se trata de supuestos excepcionales que no hacen sino confirmar aquella regla general de la reducción *in natura*⁷⁰. Por lo demás, la doctrina del Código Civil parece coincidir en que la obligación de *devolver* que comporta la reducción no alcanza a los frutos que el donatario o el legatario hubiesen hecho suyos, al menos, hasta el día en que se demandase la reducción. Condenado a la reducción, el donatario o el legatario no habrá de devolver sino los frutos que correspondan a la parte en la que la liberalidad resultó excesiva⁷¹.

La ley gallega no ofrece un concepto de reducción, ni alude al modo en que ésta deba practicarse. Sin embargo, del artículo 251.3 LDCG se deduce que, cuantas veces se refiere a la reducción, la ley gallega apunta al criterio de reducción *in natura*: el citado artículo dispone que «*los afectados por la reducción podrán evitarla entregando en metálico su importe [...]*»; si la entrega de metálico se presenta como alternativa a la reducción, resulta evidente que ésta tiene que consistir en la *devolución* de los bienes mismos objeto de la liberalidad excesiva. En fin: en el ámbito de la LDCG, la reducción se practicará tomando el legitimario una parte del valor actual del bien objeto de la liberalidad reducida suficiente para cubrir su legítima. Ello supone que la reducción de las donaciones exige una doble valoración: en primer lugar, y con el propósito de calcular la legítima, la donación se computará en el *donatum* por el valor que tuviese al haber sido perfeccionada (artículo 244.2ª LDCG); en segundo lugar, y con el propósito de determinar la parte del bien donado que deba *devolverse* al legitimario, se habrá de tomar en consideración el valor actual de la donación (artículo 251.1 LDCG). O sea, que a resultas de esta doble valoración, puede acontecer que el valor de la inoficiosidad difiera del valor de lo que deba reducirse.

Sin que implique contradicción con lo anterior, el artículo 251.3 dispone que «*los afectados por la reducción podrán evitarla entregando en metálico su importe para el pago de las legítimas*». Este artículo, que generaliza aquellos supuestos excepcionales que se señalaron para el Código Civil, viene a flexibilizar la obligación

⁷⁰ Sobre la reducción *in natura* y sus excepciones, vid: GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.266-297.

⁷¹ Vid. GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.297-298; ALBALADEJO, “La reducción de las donaciones”, p.879.

que corresponde al destinatario de la liberalidad reducida. Así pues: por un lado, la ley gallega asume la reducción *in natura*; por otro, reconoce al afectado la posibilidad de evitar, en cualquier caso, la *devolución* de los mismos bienes objeto de la liberalidad.

Esta solución que recoge el artículo 251.3 LDCG no deja de ser coherente con la naturaleza puramente personal de la legítima. A este respecto, la doctrina del Código Civil suele advertir que la reducción *in natura* no es sino un corolario de la consideración de la legítima como *parte de la herencia* o como *porción de bienes hereditarios*. Así las cosas, la facultad de sustituir la obligación de *devolver* el bien objeto de la liberalidad inoficiosa por la de dar su importe en metálico (artículo 251.3 LDCG) resulta coherente con la naturaleza *pars valoris* de la legítima gallega⁷². Por lo demás, esta posibilidad que la ley gallega reconoce al destinatario de la liberalidad objeto de reducción, constituye una verdadera *facultas solutionis* (artículo 251.3 LDCG). Siendo ello así, el legitimario que inste la reducción no puede pretender directamente el pago en metálico; antes bien, su reclamación habrá de limitarse a solicitar la reducción.

Al estudiar la reducción de liberalidades inoficiosas, la doctrina del Código Civil se detiene en varias cuestiones que cabe reconocer como tópicas; así: el efecto de la reducción frente a terceros, las consecuencias de la insolvencia del donatario, o la responsabilidad por pérdida o deterioro del bien que constituyó el objeto de la liberalidad reducida⁷³. Pero, en sede de reducción, la peculiaridad de la regulación gallega se limita al reconocimiento de la *facultas solutionis* ya comentada, sin que puedan deducirse argumentos distintos a los que suelen ser tomados en consideración por la doctrina del Código Civil al tratar de aquellas cuestiones. Si acaso, para el sistema legitimario gallego se refuerza alguna conclusión que, en la actualidad, se presenta como pacífica. Así, por ejemplo, los autores suelen considerar que la acción de reducción no alcanza a los terceros que hubiesen adquirido del afectado por la

⁷² Vid. GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.266-267; ESPINOSA DE SOTO, “Comentario a los artículos 238 a 266 LDCG, cit., p.776.

⁷³ Sobre el tema, vid: GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., pp.303-313; ALBALADEJO, “La reducción de las donaciones”, pp.891-899. Con referencia al sistema legitimario gallego: GALLEGUE DEL CAMPO “A lexítima no Dereito Civil de Galicia”, *Estudios sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia*, Santiago de Compostela, 2009, pp.453-456.

reducción⁷⁴. Pues bien, tratándose de la legítima gallega, esa conclusión sería todavía más segura: resultaría absurdo reconocer a la reducción unos efectos reales de los que carece el derecho que tutela, la legítima, simple derecho de crédito.

Por lo demás, considerando que el éxito de la acción de reducción de donaciones comporta la ineficacia sobrevenida de la liberalidad afectada, los autores suelen asociar esta acción con las de tipo rescisorio (artículo 654 CC). En relación con la supresión de disposiciones testamentarias inoficiosas, LACRUZ advirtió que raramente comparecería ese efecto rescisorio puesto que, de ordinario, el buen fin de la acción de reducción no exigiría deshacer un desplazamiento antecedente⁷⁵. En cualquier caso, parece una conclusión segura que la reducción de cualquier liberalidad —bien se trate de una donación, bien de un legado o de un contrato sucesorio— determina la pérdida de eficacia en la medida en que resulte inoficiosa.

3.3. Caracterización de las acciones de suplemento y de reducción

La relación que guardan la acción de complemento y la de reducción parece evidente. Como es sabido, ambas acciones constituyen un medio de tutela de la “legítima material”. Además, la acción de complemento y la de reducción comparten un elemento de su supuesto de hecho; a saber: la insuficiencia de la atribución patrimonial realizada por el causante en favor del legitimario. Cuando los bienes que le hubiese comunicado el causante no basten para cubrir su legítima, el legitimario podrá intentar la acción de complemento o, en su caso, la de reducción de disposiciones inoficiosas. Procede el ejercicio de la acción de complemento si en el caudal relicto quedan bienes que puedan aplicarse a la satisfacción de la legítima; en otro caso, el legitimario deberá instar la reducción de la liberalidad inoficiosa (*ex* artículo 251.1 LDCG). A partir de aquí, cabe concluir el carácter *subsidiario* de la acción de reducción respecto de la de complemento.

Aparte de constituir remedios de protección de “la legítima material” y de compartir un elemento de su supuesto de hecho, es posible señalar otras notas comunes

⁷⁴ Por todos, vid: VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, II, cit., p.1172.

⁷⁵ Cfr. LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, II, cit., p.149. Sobre el carácter rescisorio de la acción de reducción, vid: GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., 251-259.

a la acción de complemento y a la de reducción. Ello justifica que se dedique un único epígrafe a la caracterización conjunta de estas dos acciones.

De entrada, ambas acciones son renunciables. Causada la sucesión, no admite dudas la posibilidad de renunciar al complemento o a la reducción: bien porque el legitimario renuncia singularmente al ejercicio de esta acción, bien como efecto necesario de la repudiación del llamamiento en el que iba embebida su legítima⁷⁶. En cambio, antes de abrirse la sucesión, a salvo la excepción de la apartación, el potencial legitimario no puede renunciar a las acciones de inoficiosidad (artículo 242 LDCG). Así las cosas, en contraste con lo dispuesto en el artículo 451-26.2.c) CCC, el pacto por el que un potencial legitimario renunciase, antes de causarse la sucesión, a ejercitar en el futuro la acción de complemento, habría de considerarse nulo (*ex* artículo 242 LDCG).

La acción de complemento y la acción de reducción comparten también un mismo plazo de prescripción: «*Las acciones de reclamación de legítima y de reducción de disposiciones inoficiosas prescribirán a los quince años del fallecimiento del causante*» (artículo 252 LDCG). Mientras que la referencia a la acción de reducción es explícita en el artículo transcrito, la acción de complemento se debe considerar incluida, junto con la acción de cumplimiento del legado de legítima, bajo el título «*acciones de reclamación de legítima*». En uno y otro caso, según resulta del propio tenor del artículo 252 LDCG —también de su confrontación con el artículo 266 LDCG: cuando el legislador opta por la caducidad, así lo especifica—, el ejercicio de la acción queda sometido a un plazo de prescripción⁷⁷.

⁷⁶ Refiriéndose a la regulación catalana del complemento, contradujo esta última conclusión: PÉREZ TORRENTE, “El suplemento de la legítima en la Compilación y en la Ley Hipotecaria”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1973, p.256. Dando por supuesta la posibilidad de renunciar al complemento, algunas sentencias han debido resolver si, en el caso enjuiciado, el legitimario había renunciado a la acción con carácter definitivo; la cuestión se plantea cuando aparecen nuevos bienes hereditarios tras haber declarado el legitimario que se daba por pagado. Con el propósito de mantener viva la acción de complemento, es frecuente que el legitimario alegue que en el acto de renuncia procedió con dolo o error; entre otras, vid: STS 17 abril 1990 (RJ 2722); STSJ Cataluña 25 abril 2002 (RJ 7846); Ss. AP Barcelona 7 noviembre 2001 (JUR\2002\19431), 26 octubre 2012 (AC 1590).

⁷⁷ Vid. STSJ Galicia 24 abril 2012 (RJ 6362). En relación con el Código Civil, la jurisprudencia suele considerar que el ejercicio de la acción de reducción queda sometido a un plazo de caducidad de cinco años: STS Sentencia 4 marzo 1999 (RJ 1401); Ss. AP Asturias 22 enero 2001 (AC 105), AP Valencia 14 abril 2004 (JUR 2005/11763), AP Jaén 7 octubre 2005 (JUR 70099). La opción de someter la acción de reducción a un amplio plazo de prescripción (artículo 252 LDCG), parece obedecer al propósito de evitar una merma en la tutela de la legítima que podría causar el señalamiento de diferentes plazos para cada acción de inoficiosidad. A este respecto, vid: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, cit.,

En este orden de cosas, el artículo 252 LDCG aclara que el cómputo del plazo de prescripción comenzará en la fecha del fallecimiento del causante. Desde luego, antes de abrirse la sucesión, el potencial legitimario carece de legitimación para el ejercicio de las acciones de inoficiosidad⁷⁸. Mas, con ocasión del ejercicio de la acción de reducción, alguna sentencia ha debido pronunciarse acerca de la posibilidad de retrasar el *dies a quo*. Así, por ejemplo: en un supuesto en el que una donación inoficiosa permanecía oculta, se propuso fijar el inicio del cómputo en la fecha en la que el legitimario afectado conoció su existencia; o, en un supuesto en el que el testador impuso a los legitimarios instituidos herederos la prohibición de acudir a los tribunales, se interesó que pasase a considerarse como *dies a quo*, la fecha en la que quedó inoperante la cautela de opción compensatoria de legítima con la que se aseguraba el cumplimiento de aquella prohibición⁷⁹. Por lo que aquí importa, el artículo 252 LDCG parece terminante al fijar, como fecha de inicio del cómputo, el día del fallecimiento del causante. Así las cosas, el artículo 252 LDCG desplaza la aplicación del artículo 1.969 CC que, para el Código Civil y algunos ordenamientos forales que carecen de una disposición especial, podría ofrecer alguna base para diferir el inicio del cómputo al «*día en que pudieron ejercitarse*» las acciones de reducción.

Al tratar de la legitimación para el ejercicio de la acción de reducción en un capítulo anterior, se dejó sentado que el artículo 251.1 LDCG reclama la aplicación supletoria del párrafo 1º del artículo 655 CC. Por lo tanto, están legitimadas para el ejercicio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas: el legitimario, sus herederos y sus causahabientes. Esta conclusión es igualmente válida para las demás acciones de reducción⁸⁰. Por lo que se refiere al complemento, no cabe duda de que el

p.233; ARNAU RAVENTÓS, “Las acciones de reducción o supresión de donaciones como mecanismo de protección legal del crédito: una aproximación desde el derecho catalán”, *ADC*, LXVIII-III, 2015, p.789.

⁷⁸ La STS 3 abril 1936 (RJ 1000) proclama que, para la declaración de inoficiosidad y otros extremos con ella relacionados, los artículos 636, 654 y 655 CC «se refieren indiscutiblemente al momento de la muerte del donante».

⁷⁹ Rechazan fijar como *dies a quo* la fecha en la que se descubrió una donación oculta: Ss. AP Madrid 12 mayo 2005 (JUR 156501), AP Sevilla 9 junio 2009 (JUR 2010/14309), AP Santa Cruz 27 abril 2015 (JUR 221242); sin que llegue a afectar al caso enjuiciado, lo admiten como hipótesis: STSJ Islas Baleares 30 enero 2009 (RJ 3313), SAP Guipúzcoa 6 abril 2009 (JUR 284373). Por su parte, la SAP Islas Baleares 30 mayo 2011 (AC 1340) descartó iniciar el cómputo en la fecha en que se extinguió el usufructo del viudo; pero la SAP Islas Baleares 2 diciembre 2002 (JUR 2003/92233) admitió que el *dies a quo* se retrase a la fecha en que quedó inoperante la prohibición testamentaria de efectuar reclamaciones relativas a la herencia. Entre los autores, admite la posibilidad de retrasar, en determinados casos, el inicio del cómputo: ALBALADEJO, “La reducción de las donaciones”, cit., pp.868-869.

⁸⁰ Vid. cap.IV.6.2.3.iii

legitimario perjudicado cuenta con legitimación para reclamarlo (artículo 247 LDCG). Además, como no parecen existir razones para hacer distinciones, la legitimación podría extenderse igualmente a los herederos y causahabientes del legitimario perjudicado (*ex* artículo 655 CC por analogía); y aun, por vía de subrogación, a los acreedores del propio legitimario (artículo 1.111 CC)⁸¹.

En cuanto a la legítima pasiva, serán los destinatarios de las liberalidades inoficiosas los que deban soportar la reclamación de reducción (*ex* artículo 251.3 LDCG). Tratándose del complemento, corresponde la legitimación pasiva al heredero (*ex* artículos 247 y 246 LDCG). Mas, como el artículo 248 LDCG reconoce al comisario, al contador-partidor y al albacea especialmente facultado, la posibilidad de «pagar la legítima o su complemento», queda planteada la cuestión acerca de la legitimación de estas personas para soportar la reclamación de suplemento.

Referida la cuestión al comisario, cabe negar su legitimación. Con carácter previo a la ejecución del poder testatorio, el legitimario perjudicado deberá permanecer a la espera de que el comisario complemente su legítima por medio de alguna atribución (artículo 197 LDCG). Ejecutada con carácter definitivo la fiducia sin que el comisario hubiese procedido al suplemento, resultará inútil dirigir la acción de complemento contra él. De acuerdo con el artículo 248 LDCG, el comisario sólo puede «pagar el complemento» en bienes de la herencia; mas la ejecución definitiva de la fiducia implica que el comisario dispuso de todos los bienes hereditarios. En fin: el legitimario no puede pretender el complemento frente al comisario, sin perjuicio de que éste, al ejecutar el poder testatorio, pueda complementar la cuota debida al legitimario (artículo 248 LDCG)⁸².

⁸¹ Entre otros, vid: RIVERA FERNÁNDEZ, “Comentarios al artículo 815 CC”, *Código Civil Comentado*, II, Cizur Menor (Navarra), 2011, p.852; TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO, “La legítima en el Código Civil (I)”, *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p.52. En contra de la legitimación de los acreedores del legitimario: RAGEL SÁNCHEZ, “Comentarios al artículo 815 CC”, *Comentarios al Código Civil*, IV, Valencia, 2013, p.5956. Para la acción de reducción, admite la legitimación de los acreedores del legitimario por vía de subrogación: ALBALADEJO, “La reducción de las donaciones”, cit., p.863; se manifiesta en contra: ALBIEZ DOHRMANN, “La reducción de disposiciones inoficiosas”, cit., p.926.

⁸² Como posible excepción, podría considerarse el caso del legitimario que carece de la condición de descendiente común. En tal caso, puesto que no puede ser destinatario de los actos de ejecución realizados por el comisario (artículo 197 LDCG), podría reclamarle el complemento en cuando administrador de la herencia (artículo 201.1 LDCG).

Por su parte, la doctrina del Código Civil suele excluir al contador-partidor del grupo de personas legitimadas para soportar la reclamación del suplemento⁸³. Mas, como el artículo 248 LDCG habilitase al contador-partidor para «pagar el complemento», es preciso cuestionarse si, antes de ultimar la división hereditaria, el legitimario puede dirigir su acción contra el contador⁸⁴. Pues bien, lo mismo que antes se concluyó que el destinatario de un legado de legítima podía reclamarle el cumplimiento de este legado, cabe admitir la posibilidad de que el legitimario dirija la acción de complemento contra el contador-partidor. Ello exigirá que previamente se hayan satisfecho los presupuestos para el desempeño del oficio de contador; a saber: que algún miembro de la comunidad hereditaria requiera su actuación y que el contador acepte su cargo, (artículos 288.1 y 290 LDCG)⁸⁵. Hasta aquí, la determinación de las personas legitimadas para instar o para soportar las acciones de complemento y de reducción.

De acuerdo con un criterio jurisprudencial reflejado en varias sentencias del Tribunal Supremo, corresponde probar la inoficiosidad a quien la afirma. Así las cosas, el éxito de la acción de complemento o de la de reducción dependerá de que el legitimario demuestre la insuficiencia de la atribución *pro legitima* y, en su caso, el carácter excesivo de la liberalidad cuya supresión pretende.

Como reflejo de ese criterio jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Supremo 8 marzo 1989 (RJ 2023) proclama: «no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, [...], sin antes conocer el montante del “quatum” o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponde a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según

⁸³ Con invocación de la STS 30 marzo 1968 (RJ 1960), los autores suelen rechazar la legitimación pasiva del contador respecto de las acciones que no tengan por objeto la impugnación de la partición: MARTÍN PÉREZ, “Comentarios al artículo 815 CC”, *Jurisprudencia Civil Comentada*, 2ª ed., Granada, 2009, p.1531; RIVERA FERNÁNDEZ, “Comentarios al artículo 815 CC”, cit., p.852; TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO, *La legítima en el Código Civil (I)*”, cit., p.52; RAGEL SÁNCHEZ, “Comentarios al artículo 815 CC”, cit., p.5957.

⁸⁴ Expirado su cargo por la realización de la partición, el contador carecería de legitimación pasiva: STS 5 enero 2012 (RJ 174).

⁸⁵ Vid. GARCÍA RUBIO, “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, cit., p. 231.

prescribe el art. 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales»⁸⁶.

A este respecto, no está de más una advertencia. La afirmación que contiene la sentencia transcrita de que el complemento «presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales» no significa que la división hereditaria constituye un presupuesto para el ejercicio de la acción de complemento. Según creo, la resolución judicial transcrita debe interpretarse en el sentido de que la reclamación del complemento exige la práctica previa del inventario, del avalúo y de las demás operaciones orientadas a la liquidación de la legítima⁸⁷.

Por último, el procedimiento adecuado para introducir la pretensión de complemento o la de reducción es el juicio declarativo que corresponda según la cuantía (artículos 248.1, 249.2 y 250.2 LEC)⁸⁸. Así pues, si su pretensión se cifra en el complemento o en la reducción, el legitimario no podrá acudir al juicio de división de herencia (*ex* artículo 782.1 LEC).

⁸⁶ Vid. Ss. TS 3 octubre 1979 (RJ 3235), 20 febrero 1987 (RJ 720), 21 abril 1997 (RJ 3248), 20 septiembre 1999 (RJ 7229). En la STS 3 abril 1936 (RJ 1000) se ve un criterio distinto «No enerva la acción en cuanto a la reducción de las donaciones solicitada, el que la actora no haya utilizado ningún elemento probatorio para dar a conocer a los efectos del art. 636 que la donación era inoficiosa pues realmente basta con lo demostrado respecto a la existencia de las donaciones y la afirmación de no haber quedado otros bienes que constituyan la masa hereditaria sin demostración de su existencia por la parte contraria».

⁸⁷ Así lo interpreta: ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Madrid, 1996, p.214, n.178; RAGEL SÁNCHEZ, “Comentarios al artículo 815 CC”, cit., p.5964. En contra: RIVERA FERNÁNDEZ, “Comentarios al artículo 815 CC”, cit., p.851. La consideración —errada, a mi juicio— de la partición como presupuesto de la acción de complemento se encuentra en muchas sentencias; así: STS 4 junio 1991 (RJ 4418); STSJ Galicia 24 abril 2012 (RJ 6362); Ss. AP Coruña 12 abril 2013 (JUR 184258), 7 octubre 2014 (JUR 2015/4919).

⁸⁸ Referida a un supuesto de reclamación de complemento por parte de un legitimario del Código Civil: STS 2 octubre 2014 (RJ 4714).

CONCLUSIONES

1. La muerte del causante, sobrevivirle y guardar un determinado vínculo de parentesco derivado de la filiación constituyen los presupuestos de la cualidad de legitimario. Fallecido el causante, la ley considera legitimario a la persona en la que concurran los requisitos aludidos (artículo 238.1º LDCG). Como regla general, cabe retener que esta designación legitimaria no se ve acompañada de una delación forzosa o de una suerte de atribución *ex lege* de la legítima (*ex* artículo 240 LDCG).

La morte del *de cuius*, sopravvivergli e mantenere un determinato vincolo de parentela derivata dalla filiazione costituiscono i presupposti della qualità di legitimario. Deceduto il *de cuius*, la legge trasforma in legitimario alla persona in cui concorrono i requisiti enunciati (articolo 238. 1ª LDGC). Come regola generale, tale designazione legitimaria non è associata a una delazione necessaria o a una sorta di attribuzione *ex lege* della legittima (*ex* articolo 240 LDGC).

2. El presupuesto de sobrevivir al causante implica existir como persona al tiempo de abrirse la sucesión (artículo 30 CC). Pero, en relación con este requisito, debe advertirse la existencia de dos excepciones referidas al concebido no nacido y al denominado “hijo superpóstumo”. Al concebido pero no nacido al tiempo de abrirse la sucesión, lo mismo que al “*preembrión*” que existiese en ese momento pero que hubiese sido implantado en el seno materno con posterioridad a la apertura de la sucesión, les alcanza la protección que dispensa el artículo 29 CC: nacidos con las condiciones que expresa el artículo 30 CC, merecerán la cualidad de legitimarios de su padre o ascendiente. En relación con los concebidos por medio de técnicas de reproducción asistida realizadas en su totalidad tras la muerte del causante, no resulta de aplicación el artículo 29 CC; mas, el artículo 9.2 de la LTRHA dispone que «*tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial*», de donde se desprende su designación como legitimario.

Il presupposto di sopravvivere al *de cuius* esige esistere come persona al momento dell'apertura della successione (articolo 30 CC). Ma, in relazione a tale requisito, si deve avvertire l'esistenza di due eccezioni relative al concepito non ancora nato e al denominato “figlio super-postumo”. Al concepito non ancora nato al tempo dell'apertura della successione, lo stesso che al “pre-embrione” che esistesse in questo momento ma che fosse stato impiantato nel grembo materno dopo l'apertura della successione,

loro corrisponde la protezione che dispensa l'articolo 29 CC: nati con le condizioni che espressa l'articolo 30 CC, meritano la qualità di legittimari di loro padre o ascendente. In relazione ai concepiti per mezzo di tecniche di procreazione medicalmente assistita realizzate integralmente dopo la morte del *de cuius*, non è applicabile l'articolo 29 CC; ma, l'articolo 9.2 della LTRHA stabilisce che «*tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial*», da dove risulta la sua designazione come legittimario.

3. Aun cuando concurren los tres presupuestos antes mencionados, puede ocurrir que la designación legitimaria no llegue a consolidarse; y ello: bien, porque el potencial legitimario ha incurrido en una conducta reprobable respecto de su causante, como en los casos de indignidad sucesoria y desheredación (artículos 756 y 761 CC y 262.1 LDCG); o bien, porque el potencial legitimario y el potencial causante así lo convinieron por medio de un pacto de apartación (artículo 224 LDCG), único caso de renuncia anticipada a la legítima admitido por la ley (artículo 242 LDCG).

Anche se concorressero i tre presupposti enunciati, può succedere che la designazione legittima non arrivi a consolidarsi; e ciò: ben sia perché il potenziale legittimario ha incorso in un'atteggiamento riprovevole in relazione con il *de cuius*, come nei casi d'indegnità e diseredazione (articoli 756 e 761 CC e 262.1 LDGC); ben sia perché il potenziale legittimario e il potenziale *de cuius* conclusero un patto di *apartación* (articolo 224 LDGC), unico caso di rinuncia anticipata alla legittima ammesso per la legge (articolo 242 LDGC).

4. Con la pretensión de crear un sistema legitimario pretendidamente completo, la LDCG configura un régimen propio de la desheredación por medio de sus artículos 262, 263 y 265. Mas, en lo que se refiere a la legítima de los descendientes, los aspectos novedosos introducidos por los citados artículos en relación con el régimen del Código Civil se reducen a una redacción más simple de las causas que permiten la desheredación. En este punto, las innovaciones más destacadas tienen su causa, no en las reglas específicamente dedicadas a la desheredación, sino en el reconocimiento legal de dos formas de testar cuya interdicción resulta clara en el ámbito del Código Civil: por un lado, debe admitirse la posibilidad de que el comisario, en ejecución del poder testatorio que el causante le hubiese delegado, desherede a los descendientes comunes (artículos 196 y 197 LDCG); por otro, nada se opone a que la desheredación se disponga en un testamento mancomunado e incluso que sea objeto de una cláusula correspectiva (artículo artículo 187.2 LDCG).

CONCLUSIONES

Allo scopo di creare un sistema legittimario completo, la Legge di Diritto Civile di Galizia configura un regime proprio della diseredazione per mezzo degli articoli 262, 263 e 265. Ma, per quanto riguarda la legittima dei discendenti, e in comparazione con il Codice Civile, gli aspetti innovativi introdotti per detti articoli si riducono, praticamente, a una formulazione più semplice delle cause che permettono la diseredazione. In realtà, le innovazioni che derivano dalla legge galiziana riguardo la giusta diseredazione derivano, non dalle regole specificamente ad essa dedicata, bensì dal riconoscimento giuridico di due forme di testare vietate dal Codice Civile: da una parte, si deve ammettere la possibilità che il commissario, in esecuzione del potere di testare delegato per il *de cuius*, diseredi ai discendenti comuni (articoli 196 e 197 LDCG); d'altra parte, nulla osta a che la diseredazione si disponga in un testamento congiuntivo, e anche che sia oggetto di una disposizione reciproca (articolo 187.2 LDCG).

5. La justa desheredación —lo mismo que la indignidad sucesoria— supone la privación de la legítima y, con carácter general, la frustración de cualquier preferencia que pudiese tener el desheredado en la sucesión del causante. Aun más: en los casos en los que el causante, por medio de una liberalidad realizada en vida, hubiese anticipado la percepción de la legítima de un descendiente luego desheredado, éste habrá de restituirla al caudal hereditario.

Asimismo, como efecto de la desheredación de algún descendiente, pasan a convertirse en legitimarios quienes integren su stirpe (artículo 238.1º LDCG). En orden a precisar la posición jurídica que corresponde a la stirpe del desheredado, procede la aplicación supletoria del artículo 857 CC, de modo que su participación en la sucesión se concreta en la legítima que hubiese correspondido al desheredado. En favor de esta stirpe del desheredado opera una especial designación legitimaria (*ex* artículo 238.1º LDCG); y, además, una especial “delación legitimaria” (artículo 857 CC). Este caso es una de los supuestos excepcionales en los que la designación legitimaria se acompaña de una suerte de “delación legitimaria”, distinta de la testamentaria, de la contractual o de la intestada.

La diseredazione –allo stesso modo che la indegnità- suppone la privazione della legittima e, in generale, la frustrazione di qualsiasi preferenza di cui potesse godere il diseredato nella successione. Ancora di più: nei casi nei quali il *de cuius* avesse anticipato la percezione della legittima in vita, il diseredato dovrà restituire la donazione all'asse ereditario.

Diseredato qualche discendente del *de cuius*, chiunque integri la sua stirpe diventa legittimario (articolo 238.1º LDCG). In ordine di precisare la posizione giuridica che corrisponde alla stirpe del diseredato, procede l'applicazione suppletiva del articolo 857 CC; questo è: la partecipazione dei

discendenti del diseredato nella successione del *de cuius* si concretizza nella legittima che avrebbe corrisposto al diseredato. A favore di questa stirpe opera una particolare designazione legittimaria (ex artículo 238.1ª LDCG); e, in più, una speciale “delazione legittimaria” (artículo 857 CC). Questo è un caso eccezionale nel quale la designazione legittimaria è accompagnata da una sorta di “delazione legittimaria”, diversa dalla testamentaria, dalla contrattuale o dalla ab intestato.

6. El legitimario tiene fijada su legítima en una cuota determinada legalmente; en concreto: la que resulte de dividir entre los hijos legitimarios o sus estirpes «*la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido*» (artículo 243 LDCG). Como operaciones necesarias para fijar la legítima, deben retenerse las siguientes: en primer lugar, la cuota legalmente fijada en un cuarto lo es del «*valor del haber hereditario líquido*», de modo que éste debe dividirse entre aquélla, obteniendo la denominada “legítima global”; en segundo lugar, y en orden a fijar la legítima que corresponde a cada legitimario, el valor en el que se haya cifrado aquella “legítima global” habrá de dividirse entre los hijos o sus respectivos linajes

Il legitimario ha la sua legittima fissata su una quota determinata per legge; in particolare: quella risultante della divisione tra i figli legittimarii o le loro stirpi «*la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido*» (artículo 243 LDCG). Per tanto, la determinazione della legittima richiede la realizzazione di questi operazioni: in primo luogo, la quota fissata per legge in un quarto lo è del «*valor del haber hereditario líquido*», in modo che questo deve dividersi tra quella, ottenendo la cosiddetta “legittima globale”; in secondo luogo, per fissare la legittima che spetta a ciascun legitimario, il valore in cui è cifrata quella “legittima globale” dovrà dividersi tra i figli o le loro rispettive stirpi.

7. La fijación de la “legítima global” pasa, fundamentalmente, por determinar el valor del «*haber hereditario líquido*», la suma de dos partidas denominadas *relictum* y *donatum*. El *relictum* es el valor, expresado en unidades monetarias, que resulta de liquidar contablemente la cuantía de los bienes y de las deudas que integran el «*capital relicto*», según la expresión que emplea el artículo 244.1ª LDCG. A este respecto, cabe retener como regla general que «*capital relicto*» y herencia se identifican: cuantos bienes y deudas integren la herencia (artículo 659 CC), habrán de computarse para el cálculo del *relictum*.

Al *relictum* debe adicionarse el *donatum*, expresión en unidades monetarias del valor total de las disposiciones lucrativas realizadas en vida por el causante. Con excepción de las liberalidades de uso, deben computarse en el *donatum* cuantas

CONCLUSIONES

disposiciones lucrativas hubiese realizado el causante en vida (artículo 244.2ª LDCG). Este artículo confirma que habrá de computarse en esta partida lo que el causante hubiese dado por medio de un pacto de apartación; pero faltan reglas referidas a la computación de los demás contratos sucesorios. Tomando en consideración la naturaleza propia de cada uno de los contratos sucesorios regulados por la LDCG, puede mantenerse: que lo transmitido lucrativamente por medio de un contrato de mejora con entrega de presente debe ser computado en el *donatum* (ex artículos 244.2ª y 215 LDCG); y que el valor de las disposiciones lucrativas que tengan por causa un contrato de mejora sin entrega de presente o un contrato de mejora de labrar y poseer deben ser computadas en el *relictum* (ex artículo 244.1ª LDCG).

La fissazione della “legittima globale” consiste, fundamentalmente, nel determinare il «*haber hereditario líquido*», somma di due partite denominate *relictum* e *donatum*. Il *relictum* è il valore, espresso in unità monetarie, che deriva dalla liquidazione del importo dei beni e dei debiti che integrano il «*capital relicto*», secondo la espressione dell'articolo 244.1ª LDCG. A questo proposito si può mantenere come regola che il «*capital relicto*» si identifica con l'eredità: qualunque bene e debito che faccia parte dell'eredità (articolo 659 CC), dovrà essere computato nel *relictum*.

Al *relictum* deve aggiungersi il *donatum*, espressione in unità monetarie del valore totale delle disposizioni lucrative realizzate in vita dal *de cuius*. Ad eccezione di quelle che possano essere considerate come liberalità di uso deve computarsi tutte le disposizioni lucrative effettuate in vita dal *de cuius* (articolo 244.2ª LDCG). Questo articolo conferma altro capo: nel *donatum* si computa quello che il *de cuius* avrebbe portato per mezzo di un patto di *apartación*; ma, manca una regole riguardanti il computo di altri contratti successivi. Tenendo conto la natura di ognuno dei patti successivi regolati nella LDCG, può essere sostenuto: che la *mejora* con consegna di presente si computa nel *donatum* (ex articoli 244.2ª e 215 LDCG); e che la *mejora* senza consegna di presente e la *mejora de labrar y poseer* si computa nel *relictum* (ex articolo 244.1ª LDCG).

8. En orden a cuantificar las partidas inventariadas en el «*capital relicto*», habrá de estarse al valor que presentasen los bienes y deudas computados al tiempo de causarse la sucesión (artículo 244.1ª LDCG); y, tratándose de la cuantificación de las liberalidades computadas en el *donatum*, se tomará como referencia el momento en el que tuvo lugar la transmisión lucrativa (artículo 244.2ª LDCG). En uno y otro caso, con el propósito de salvaguardar el valor de la legítima de las alteraciones monetarias, cada partida inventariada se actualizará en el momento de hacerse «*el pago de la legítima*» (artículo 244 LDCG). Este extremo constituye una prueba de que el legitimario, al

menos en su posición jurídica básica, carece de la condición de copropietario de los bienes hereditarios: al fijar el artículo 244 LDCG el momento de «*la muerte del causante*» y el de «*la transmisión*», respectivamente, como referencia para valorar los bienes que integran el «*capital relictivo*» y el *donatum*, excluye la participación del legitimario en los aumentos o deterioros, físicos o económicos, que experimenten los bienes donados o relictos a partir de la efectiva transmisión o de la muerte del causante.

Per quantificare le partite inventariate nel «*capital relictivo*», dovrà tenersi conto del valore dei beni e i debiti al momento di causarsi la successione (articolo 244.1ª LDCG); e, trattandosi della quantificazione delle liberalità computate nel *donatum*, deve prendersi come riferimento il momento in cui ebbe luogo la trasmissione lucrativa (articolo 244.2ª LDCG). In entrambi i casi, per salvaguardare il valore della legittima delle alterazioni monetarie, ogni partita computata nel «*capital relictivo*» e nel *donatum* dovrà essere aggiornata nel «*pago de la legítima*». Questa peculiarità costituisce una prova di che il legitimario, al meno nella sua posizione giuridica básica, non ha la condizione di co-proprietario dei beni ereditari: l'articolo 244 LDCG, nel fissare il momento della «*la muerte del causante*» e quello della «*la transmisión*», rispettivamente, come riferimento per valorare i beni che integrano il «*capital relictivo*» e il *donatum*, esclude la partecipazione del legitimario negli aumenti o detrimenti, fisici oppure economici, che esperimentino i beni donati o relictivi dopo la effettiva trasmissione o la morte del *de cuius*.

9. En último término, la fijación de la “legítima individual” exige dividir el valor de la “legítima global” entre el número de legitimarios de grado más próximo o de las estirpes que concurren a la sucesión (artículo 243 LDCG). En este punto, debe tenerse en cuenta que el artículo 239 LDCG permite inferir: una regla general, conforme a la cual quien no tenga la condición de legitimario no hace número para el cálculo de la legítima; y una excepción, según la cual el apartado y el que repudia el «*llamamiento legitimario*», a pesar de carecer de la condición de legitimarios, hacen número para el cálculo de la legítima. Pues bien, como el desheredado y el indigno no son mencionados junto con el apartado y el que repudia el «*llamamiento legitimario*» para hacer excepción, los dos primeros quedan comprendidos en la regla general. Así las cosas, la parte de legítima que hubiese correspondido al desheredado o al indigno que carezca de descendientes no se refunde en la parte de libre disposición, sino que incrementa la legítima de los demás hijos o descendientes del causante (*ex* artículo 985 párrafo 2º CC).

In ultimo termine, stabilire la legittima individuale esige dividere il valore della “legittima globale” fra il numero di legitimari di grado più prossimo o delle stirpi che concorrano alla successione (articolo

CONCLUSIONES

243 LDCG). In questo punto, l'articolo 239 LDCG permette deducere: una regola generale, secondo la quale chi non abbia la condizione di legittimario non fa numero per il calcolo della legittima; e un'eccezione, secondo la quale il *apartado* e il rinunciante «*del llamamiento legitinario*», senza essere legittimari, fanno numero per il calcolo della legittima. Siccome il diseredato e l'indegno non sono nominati insieme al *apartado* e il rinunciante per fare eccezione, i primi due rimangono compresi nella regola generale. Così, la porzione di legittima del diseredato o dell'indegno che non abbia discendenza non accresce la disponibile, ma la legittima degli altri figli o discendenti del *de cuius* (ex articolo 985.2° CC).

11. Ante todo, la legítima individual representa la «*medida*» de la atribución patrimonial que el legítimario debe recibir del causante (artículo 240 LDCG). Por ello, cabe afirmar que la función capital de la legítima individual es la de señalar la “participación” que atañe a cada legítimario en la sucesión del causante. Junto con la anterior, todavía pueden identificarse otras dos funciones de la legítima individual: una, la de fijar un ámbito de imputación de las disposiciones lucrativas realizadas por el causante en favor del legítimario (artículo 245 LDCG); otra, la de fijar un *quantum* patrimonial que, a la muerte del causante, debe pasar al legítimario libre de todo tipo de cargas (artículo 241 LDCG).

Prima di tutto, la legittima individuale rappresenta la «*medida*» dell'attribuzione patrimoniale che il legittimario deve ricevere dal *de cuius* (artículo 240 LDCG). Per questo, si può affermare che la funzione principale della legittima individuale è stabilire la “partecipazione” che corrisponde a ogni legittimario nella successione dal *de cuius*. Insieme alla precedente, si possono ancora identificare altre due funzioni della legittima individuale: una, stabilire un'ambito d'imputazione delle disposizioni lucrative fatte dal *de cuius* in favore del legittimario (articolo 245 LDCG); altra, stabilire un *quantum* patrimoniale che, alla morte del *de cuius*, deve essere trasferita al legittimario libero di ogni tipo di pesi (articolo 241 LDCG).

12. La comprobación, por medio de la operación de imputación, de si el legítimario recibió del causante atribuciones patrimoniales lucrativas en la «*medida*» exigida por la ley se constituye en presupuesto para el ejercicio de las correspondientes acciones de inoficiosidad. En este orden de cosas, del artículo 245 LDCG se desprende una regla general: cualquier atribución patrimonial lucrativa realizada por el causante que tengan por destinatario a un legítimario se imputará en la legítima. Y como la legítima es una porción inaccesible para quien no es legítimario, cualquier disposición de las que acaban de ser mencionadas, pero que tenga por destinatario a un extraño, se imputará en la cuota de libre disposición. Mas, esta regla general que resume el régimen legal de la imputación queda sometida a la voluntad del causante (ex artículo 245

LDCG). Así las cosas, y como excepción, habrán de reconducirse a la parte de libre disposición aquellas disposiciones lucrativas realizadas en favor de legitimarios respecto de las que pueda concluirse que fue voluntad del causante excluir su imputación en la cuota de legítima individual.

La legittima individuale costituisce un'ambito d'imputazione delle attribuzioni lucrative fatte dal *de cuius* in favore dei legittimari. La comprobazione, per mezzo dell'operazione d'imputazione, di se il legittimario riceve dal *de cuius* attribuzioni patrimoniali lucrative nella misura che esige la legge è un presupposto per l'esercizio delle corrispondenti azioni di tutela del legittimario. In questo senso, dal articolo 245 LDCG si deduce una regola generale: qualsiasi attribuzione patrimoniale lucrativa fatta dal *de cuius* in favore del legittimario deve imputarsi alla quota di legittima. Siccome la legittima è una porzione inaccessibile per chi non è legittimario, qualunque disposizione come quelle appena enunciate, ma che abbia come destinatario un'estraneo, sarà imputata nella porzione disponibile (*ex* articolo 245 LDCG). Ma, questa regola generale che riassume il regime legale dell'imputazione resta sottomessa alla volontà del *de cuius*. In fine, e come eccezione, dovranno essere ricondotte alla disponibile le disposizioni lucrative fatte in favore dei legittimari quando il *de cuius* espresse la sua volontà di escludere l'imputazione nella legittima.

13. La legítima individual representa, además, un *quantum* patrimonial intangible que debe pasar al legitimario libre de todo tipo de cargas. La doctrina del Código Civil suele desdoblar el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima en dos reglas: “la legítima debe pagarse en bienes de la herencia” y “la legítima no soporta cargas”. Mas, tratándose del Derecho Civil de Galicia, la primera regla enunciada queda excluida: la legítima no constituye una «*porción de bienes de la herencia*», en expresión del artículo 806 CC, sino una parte del «*valor*» del «*haber hereditario líquido*» (artículo 243 LDCG); y para cubrir este «*valor*» resulta idóneo cualquier bien, aun los que no integren la herencia del causante (*ex* artículos 240, 243 y 246.1 LDCG). Aparece, aquí, una idea clave del sistema legitimario gallego que resulta decisiva para adscribir la legítima gallega al tipo de legítima *pars valoris*.

La legittima individuale rappresenta, inoltre, un quantum patrimoniale intangibile che deve passare al legittimario libero di ogni tipo di oneri. La dottrina del *Código Civil* sdoppia il principio di intangibilità qualitativa della legittima in due regole: “la legittima deve pagarsi in beni dell'eredità” e “la legittima non ammette pesi”. Ma, nel Diritto Civile di Galizia, la prima regola enunciata si esclude: la legittima non costituisce una «*porción de bienes de la herencia*», nella espressione dell'articolo 806 CC, se non una parte del «*valor*» del «*haber hereditario líquido*» (artículo 243 LDCG); e per coprire questo «*valor*» è idoneo qualsiasi bene, inclusi quelli extra-ereditari (*ex* artículos 240, 243 e 246.1 LDCG).

CONCLUSIONES

Questa è un'idea chiave nel sistema legittimario galiziano decisiva per ascrivere la legittima galiziana al tipo di legittima *pars valoris*.

14. Así las cosas, la intangibilidad cualitativa de la legítima se limita a la regla “la legítima no soporta cargas”. Esta regla excluye: por un lado, que el testador cuente con la posibilidad de aponer condiciones, términos o modos a la atribución patrimonial dispuesta en orden a la satisfacción de la legítima; por otro, que el testador pueda imponer cargas o gravámenes sobre los bienes objeto de esa atribución patrimonial (artículo 241 LDCG). Como excepciones legales a la regla “la legítima no soporta cargas”, cabe citar: el usufructo universal del cónyuge viudo (artículo 241 LDCG); la fiducia sucesoria en la que consiste el testamento por comisario (artículo 197 LDCG); la partición conjunta (artículo 282 LDCG); y a la mejora de labrar y poseer (artículo 221 LDCG). La primera de estas excepciones impone al legitimario el deber de soportar, con carácter provisional, el usufructo del viudo que grave los bienes señalados para el pago de su cuota de legítima (artículo 241 LDCG); las restantes excepciones comportan una dilación o aplazamiento permitidos por la ley en la percepción de la legítima (artículos 197, 282 y 221 LDCG).

L'intangibilità qualitativa della legittima si limita alla regola “la legittima non ammette pesi”. Questa regola esclude: da una parte, che il testatore possa imporre condizioni, termini o modi alla attribuzione patrimoniale pro legittima; dall'altra, che il testatore possa imporre oneri o pesi sui beni oggetto di questa attribuzione patrimoniale (articolo 241 LDCG). Come eccezioni legali alla regola “la legittima non ammette pesi” si può citare: l'usufrutto universale del coniuge vedovo (articolo 241 LDCG); il trust successorio nel quale consiste il testamento per commissario (articolo 197 LDCG); la divisione congiuntiva (articolo 182 LDCG); e la *mejora de labrar y poseer* (articolo 221 LDCG). La prima di queste eccezioni, impone al legitimario il dovere di sopportare, con carattere provvisorio, l'usufrutto del vedovo che onera i beni destinati al pagamento della quota di legittima (articolo 241 LDCG); le altre eccezioni comportano una dilazione o differimento ammessi dalla legge nella percezione della legittima (articoli 197, 282 e 221 LDCG).

15. En orden a cumplir el servicio que la ley impone al causante en relación con sus hijos o descendientes —*officium pietatis*—, resulta idónea cualquier atribución patrimonial lucrativa (artículo 240 LDCG). Así las cosas, son *títulos* aptos para satisfacer la legítima gallega: la institución de heredero, dispuesta en testamento por el propio causante o por su comisario, o resultado de los llamamientos que, a falta de testamento, efectúa la propia ley; la “mejora de labrar y poseer” convenida en contrato

sucesorio; el legado ordenado en testamento por el propio causante o por su comisario, *título* al que se debe reconducir el simple “reconocimiento de la legítima”; la “mejora sin entrega de presente” convenida en contrato sucesorio; la donación *mortis causa*; así como cualquier atribución lucrativa *inter vivos*, tales como la donación, el pacto de mejora con entrega de presente o la renuncia *in favorem*.

Per compiere il servizio che la legge impone al *de cuius* rispetto ai suoi figli o discendenti —*officium pietatis*—, è idonea qualsiasi attribuzione patrimoniale lucrativa (articolo 240 LDCG). In fine, sono *titoli* adatti per soddisfare la legittima galiziana: l’istituzione dell’erede, disposta nel testamento per il proprio causante oppure il suo commissario, o risultato dell’apertura della successione intestata nel caso di mancanza di testamento; la “mejora de labrar y poseer” convenuta nel patto sucesorio; il legado ordinato in testamento per il *de cuius* oppure il suo commissario, titolo al quale si deve ricondurre il “riconoscimento di legittima”; la “mejora sin entrega de presente” convenuta nel contratto sucesorio; la donazione *mortis causa*, e qualsiasi attribuzione lucrativa *inter vivos*, tali come la donazione, il contratto di “mejora con entrega de presente” o la rinuncia *in favorem*.

16. Entre los títulos hábiles para satisfacer la legítima, se cuenta el “reconocimiento simple de la legítima”; es decir: la disposición por la que el causante confirma a algún hijo o descendiente en su condición de legitimario y reconoce su derecho a recibir “lo que por legítima le corresponda”. Este “reconocimiento de legítima” convierte al legitimario en titular de un derecho de crédito de cuyo cumplimiento quedan responsables los herederos (*ex* artículos 249.1, 246 y 250 LDCG). La caracterización anterior permite reconducir el “reconocimiento de legítima” a la categoría del legado: por un lado, la atribución de un simple crédito contradice la idea de *sucesión a título universal*; por otro, la *autonomía* del derecho de crédito no se aviene con la nota característica de la disposición modal. Por lo tanto, este “reconocimiento de legítima” equivale a “legado de legítima”.

Fra i titoli idonei per soddisfare la legittima, si conta il “semplice riconoscimento della legittima”; cioè: la disposizione per la quale il *de cuius* conferma alcun figlio o discendente nella sua qualità di legitimario e riconosce il suo diritto a ricevere “ciò che per la legittima gli corrisponda”. Questo “riconoscimento della legittima” converte al legitimario in titolare di un diritto di credito del quale restano responsabili gli eredi (*ex* articoli 249.1, 246 e 250 LDCG). Questa caratterizzazione permette ricondurre il “riconoscimento della legittima” alla categoria di legado: da una parte, l’attribuzione di un semplice credito contraddice l’idea di *successione a titolo universale*: dall’altra parte,

CONCLUSIONES

la *autonomía* del derecho de crédito no se concilia con la nota característica de la disposición modal. Por tanto, este “reconocimiento de legítima” equivale al “legado de legítima”.

17. Los herederos pueden cumplir el legado de legítima «*en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario*» (artículo 246.1 LDCG). En relación con la obligación que deriva de un legado de legítima, puede afirmarse que los bienes hereditarios o el dinero extrahereditario constituyen como modalidades alternativas para el pago; y que la prestación consiste en *dar* un determinado *valor* (ex artículos 246 y 243 LDCG). Esta conclusión constituye una prueba más de que la legítima gallega es una legítima de tipo *pars valoris*.

Gli eredi possono compiere il legato di legittima «*en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario*» (artículo 246.1 LDCG). Della obbligazione che sorge di un legado di legittima, si può affermare che i beni ereditari oppure il denaro extra-ereditario costituiscono modalità alternative per il pagamento; e che la prestazione consiste nel *dare* un determinato *valore* (ex articoli 246 e 243 LDCG). Questa conclusione costituisce una prova in più della ascrizione della legittima galiziana alla legittima del tipo *pars valoris*.

18. La elección de la modalidad de pago de la legítima corresponde al heredero. Al realizar la elección o *concentración* de esa opción, el heredero debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 246.2 LDCG: «*salvo disposición del testador o pacto al respecto, no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes*». Este último inciso confirma, a semejanza del artículo 1.131 CC para las obligaciones alternativas, el carácter indivisible del pago de la obligación que deriva del legado de legítima. Por ello, si concurriese a la sucesión una pluralidad de herederos, éstos no podrán pretender dar cumplimiento al legado de legítima ofreciendo al legitimario, unos, bienes hereditarios, y otros, metálico extrahereditario. En este caso, los coherederos deben proceder unánimemente en la elección de una de las modalidades alternativas de pago de la legítima; mas, si no lograsen ponerse de acuerdo, la propia ley resuelve alternativa: el pago de la legítima habrá de hacerse en bienes hereditarios (artículo 246.2 LDCG).

La scelta della modalità di pagamento della legittima corresponde all'erede. Nel realizzare la scelta o *concentrazione* dell'opzione, l'erede deve rispettare lo disposto nell'articolo 246.2 LDCG: «*salvo disposición del testador o pacto al respecto, no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes*». Quest'ultima espressione conferma, in modo simile all'articolo 1.131 CC per le

obbligazioni alternative, il carattere indivisibile del pagamento della obbligazione che sorge del legato di legittima. Per questo, se concorresse nella successione una pluralità di eredi, essi non potranno pretendere di dare compimento al legato di legittima offrendo al legittimario, gli uni, beni ereditari, gli altri, denaro extra-ereditario. In questo caso, gli eredi devono procedere unanimemente nella scelta di una delle modalità alternative di pagamento della legittima; ma, se non riuscissero a mettersi d'accordo, la propria legge risolve l'alternativa: il pagamento si dovrà fare in beni ereditari (articolo 246.2 LDCG).

19. A diferencia del legitimario del Código Civil, quien participa en el dominio de los bienes hereditarios y al que la ley en última instancia reserva una porción de esos bienes (artículo 806 CC), el legitimario gallego tiene una pretensión puramente personal frente a los herederos (artículo 249.1 LDCG). Como consecuencia de lo anterior, tratándose del Derecho Civil de Galicia, el destinatario de un legado de legítima: carece de la cualidad de miembro de la comunidad hereditaria; no es *parte* en la división de la herencia, por lo que los herederos pueden adjudicarse los bienes hereditarios sin su consentimiento; tampoco recibe la posesión civilísima de los bienes hereditarios y puede prescindirse de su asentimiento a la entrega de legados mandados en favor de terceros. Así las cosas, mientras que la posición jurídica del legitimario del Código Civil consiste en participar *en* la comunidad hereditaria y la partición, junto con los coherederos, la del legitimario gallego consiste en situarse *frente* a ellos.

Il legittimario del Código Civil participa nella proprietà dei beni facenti parte dell'asse ereditario e, in ultima analisi, la legge gli riserva una quota di questi beni (articolo 806 CC); però il legittimario galiziano ha una pretesa soltanto personale fronte agli eredi (articolo 249.1 LDCG). A conseguenza, nel diritto civile di Galizia, il destinatario di un legato di legittima: non è un membro della comunione ereditaria; non è *parte* nella divisione ereditaria, per cui gli eredi possono aggiudicarsi i beni ereditari senza il suo consenso; non partecipa nella successione nel possesso non è neppure necessario il suo assenso nella consegna dei legati. In fine: la posizione giuridica del legittimario del Código Civil consiste nel partecipare *nella* comunione ereditaria e nella divisione, insieme agli eredi; quella del legittimario galiziano, nel collocarsi di *fronte* agli eredi.

20. Lo anterior no excluye una cierta *intervención* del legitimario en la partición hereditaria. Como será práctica habitual que la fijación de la cuantía del crédito legitimario sea una de las operaciones de liquidación previas a la formación y adjudicación de lotes entre los coherederos, parece razonable que el legitimario pueda acceder al inventario y avalúo que sirven para fijar el *quantum* de su derecho con el propósito de conocer y fiscalizar el modo en que los coherederos han realizado las

CONCLUSIONES

operaciones pertinentes para la liquidación de su legítima. En este orden de cosas, el propio artículo 249.2 LDCG reconoce al legitimario la facultad de solicitar al heredero que formalice inventario y avalúo de los bienes y lo protocolice ante Notario.

La conclusione precedente non esclude una certa *interventoione* del legitimario nella divisione. Siccome la fissazione del credito legitimario è solitamente un'operazione di liquidazione che avviene prima della formazione e aggiudicazione dei lotti tra gli eredi, sembra ragionevole che il legitimario possa avere accesso all'inventario e alla valorizzazione col proposito di verificare il modo in cui gli eredi hanno sviluppato queste operazioni. In questo senso, l'articolo 249.2 LDCG riconosce al legitimario la facoltà di richiedere all'erede la formalizzazione dell'inventario e della valorizzazione dei beni ereditari davanti al Notaio.

21. A salvo los acreedores hereditarios, el legitimario goza de preferencia respecto de los demás concurrentes a la sucesión. Ahora bien, aunque el derecho del destinatario de un legado de legítima deba estimarse prevalente, nada le garantiza, a salvo los casos de aceptación beneficiaria de la herencia, que su preferencia se haga valer en una ordenada liquidación de la herencia. En particular, en los supuestos de aceptación pura y simple del heredero, el legitimario corre el riesgo de que se desvanezca la garantía que representa la persistencia de la herencia como primera masa de responsabilidad por deudas y cargas hereditarias. En orden a evitar ese riesgo, subsisten en favor del destinatario de un legado de legítima los siguientes remedios de tipo separacionista: la posibilidad de interponer demanda de tercería de mejor derecho cuando alguno de los concurrentes subordinados hubiese trabado embargo sobre un bien hereditario (artículo 614.1 LEC); la facultad de oponerse a que se lleve a término la partición (artículos 1.082 CC y 782.4 LEC); la potestad de solicitar la intervención del caudal hereditario (artículo 792.2 LEC).

Ecetto i creditori ereditari, il legitimario gode di preferenza fronte agli altri concorrenti alla successione. Nonostante, escludendo il caso di eredità accettata col beneficio dell'inventario, niente garantisce al legitimario che la sua preferenza venga rispettata nella liquidazione dell'eredità. Così, nel caso di accettazione pura, il legitimario rischia che svanisca la garanzia che rappresenta la persistenza dell'eredità, primo patrimonio di responsabilità per i debiti e pesi ereditari. Per evitare questo rischio, il destinatario del legato di legittima conserva questi rimedi di separazione patrimoniale: proporre, come terzi, opposizione all'esecuzione dei

beni hereditarios, (artículo 619.1º LEC), facultà de opporsi alla divisione ereditaria (artículos 1.082 CC e 782.4 LEC); la potestà di richiedere l'intervenzione dell'eredità (artículo 792.2 LEC).

22. Al reconocerle la facultad de solicitar la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad, el artículo 249.3 LDCG pone a disposición del legitimario otro remedio para asegurar su preferencia jurídica. Dado el carácter personal del derecho del legitimario, los herederos pueden inscribir en el Registro la partición y adjudicaciones practicadas por ellos sin necesidad de contar con el consentimiento del legitimario y omitiendo referencia alguna a sus derechos. El riesgo para el legitimario es evidente: constando el heredero como titular registral de los inmuebles hereditarios, quien venga a adquirirlos podría merecer la consideración de tercero hipotecario a los efectos del artículo 34 LH. A evitar esa situación se dirige la anotación preventiva de la legítima: anotando su derecho, el legitimario lo hace público y enerva la buena fe del tercero que adquiera del heredero. En este caso, tras dirigirse contra el heredero sin lograr cobrar su crédito, el legitimario podrá intentar la acción revocatoria frente al adquirente, a quien la invocación de la protección registral de nada le servirá; y ello porque, cuando adquirió, la anotación de la legítima le advertía que el inmueble estaba destinado preferentemente al pago del crédito del legitimario.

L'articolo 249.3 LDCG riconosce al legitimario la facultà di richiedere l'annotazione preventiva del suo diritto nel Registro della Proprietà, un'altro mezzo per garantire la sua preferenza giuridica. Siccome il diritto del legitimario ha una natura obbligazionale, gli eredi possono iscrivere la divisione e le aggiudicazioni fatte da loro senza il consenso del legitimario e omettendo un riferimento al suo diritto. Il rischio per il legitimario è evidente: essendo l'erede il titolare registrale dei beni immobili ereditari, chiunque venga ad acquistargli potrebbe meritare la considerazione di terzo agli effetti del articolo 34 LH. L'annotazione preventiva evita questa situazione: con l'annotazione del suo diritto il legitimario rende pubblico ed esclude la buona fede del acquirente dell'erede. In questo caso, dopo essersi diretto contro l'erede senza successo, il legitimario potrà esperire l'azione di revocazione contro l'acquirente, chi mancherà di protezione registrale; e questo perché al momento della sua acquisizione l'annotazione della legittima lo avvertiva che il destino preferente di questo immobile era il compimento del diritto del legitimario.

23. En la doctrina gallega ha sido objeto de discusión cuál sea la responsabilidad del heredero por razón del legado de legítima. En concreto, y para los casos en los que no quedasen bienes suficientes en el caudal relicto con los que afrontar el pago de la legítima, se duda si el heredero responde del importe total de la legítima o si, con

CONCLUSIONES

carácter limitado, responde por el valor de los bienes que integren la herencia. En relación con esta cuestión se puede mantener que el heredero es el principal responsable del cumplimiento del legado de legítima, mas con carácter limitado; en concreto: respecto de la legítima, el heredero sólo responde con los bienes hereditarios, excluidos aquéllos de los que el causante dispuso singularmente por medio de legado o pacto sucesorio. Si el *quantum* legitimario superase el valor de los bienes con los que el heredero debe hacer frente al pago de la legítima, tan solo el legitimario se encuentra habilitado para instar la reducción de las disposiciones inoficiosas (*ex* artículos 251.1 LDCG y 655 CC).

Nella dottrina galiziana è stato oggetto di discussione quale sia la responsabilità dell'erede per il compimento del legato di legittima. Specialmente, nei casi in cui non siano rimasti abbastanza beni nell'asse ereditario per il pagamento della legittima, non è chiaro se l'erede risponde per l'importo totale della legittima o, più limitatamente, per il valore dei beni relitti. In questo punto si può sostenere che l'erede è il principale responsabile dei compimenti del legato di legittima, ma con carattere limitato: l'erede risponde coi beni ereditari, esclusi quelli di cui il *de cuius* dispose singolarmente per mezzo di legati o patti successori. Se il *quantum* legitimario supera il valore dei beni coi quali l'erede deve affrontare il pagamento della legittima, è il legitimario quello che è abilitato per esperire l'azione di riduzione delle disposizioni eccessive (*ex* articoli 251.1 LDCG e 655 CC)

24. Aparte del legado de legítima, la institución de heredero constituye otro de los títulos aptos para satisfacer la legítima. Para los casos en los que el legitimario hubiese sido instituido heredero cabe afirmar que estas cualidades ni se excluyen ni se yuxtaponen: el heredero en el que concurre la cualidad de legitimario queda sometido al régimen ordinario de la institución de heredero, mas cuenta con una especial protección respecto de los actos lucrativos realizados por el causante que puedan mermar su legítima.

Oltre al legato della legittima, l'istituzione dell'erede costituisce un'altro *titulus* adatto per soddisfare la legittima. Nei casi del legitimario-erede, queste due personalità non si escludono nè si giustappongono: il legitimario-erede resta sottomesso al regime ordinario della istituzione di erede, ma ha una speciale protezione fronte agli atti lucrativi conclusi dal *de cuius* che possano lesionare la sua legittima.

25. Esa especial protección respecto de los actos lucrativos realizados por su causante, explica las correcciones que experimenta el régimen jurídico de la institución

de heredero a consecuencia de la concurrencia, en una misma persona, de la cualidad de legitimario y de la de heredero. En primer lugar, en la relación interna que liga a los coherederos por razón del cumplimiento de las deudas hereditarias, el legitimario-heredero habrá de contribuir de acuerdo con su participación en la herencia, mas sin que esta contribución pueda suponer una merma de su legítima (artículos 1.085 párrafo 1º CC y 240 y 243 LDCG). En segundo lugar, tratándose de la responsabilidad respecto del cumplimiento de los legados, el legitimario instituido heredero podrá oponerse a la reclamación de aquellos legatarios que exijan el cumplimiento de mandas cuya inoficiosidad se hubiese comprobado (artículos 859 CC y 251.1 LDCG). En tercer lugar, respecto de los actos lucrativos concluidos por el causante que lesionen su legítima, el legitimario instituido heredero merece la consideración de tercero perjudicado con posibilidad de impugnarlos.

Quella speciale protezione riferita agli atti lucrativi fatti dal *de cuius*, spiega le correzioni al regime ordinario della istituzione dell'erede che impone la concorrenza della qualità di legitimario nella persona dell'erede. In primo luogo, nel rapporto interno per il pagamento dei debiti ereditari, il legitimario-erede contribuisce in proporzione della sua quota ereditaria, ma senza che questa contribuzione danneggi la sua legittima (articoli 1.085.1º CC e 240 e 243 LDCG). In secondo luogo, nel pagamento dei legati, il legitimario-erede può opporsi alla reclamazione di compimento dei legati eccessivi (articoli 859 CC e 251.1 LDCG). In terzo luogo, in relazione coi atti lucrativi conclusi dal *de cuius* che danneggino la sua legittima, il legitimario-erede è considerato come un terzo leso con possibilità di impugnarli.

26. Tal vez con el propósito de configurar un sistema legitimario propio y pretendidamente completo, la LDCG regula las acciones de preterición (artículos 258 a 260), de desheredación (artículo 264), de complemento (artículo 247) y de reducción de disposiciones inoficiosas (artículo 251). En este punto, las peculiaridades que presenta la ley gallega no pasan de constituir un régimen de excepciones al Código Civil.

Magari con il proposito di configurare un sistema legitimario proprio e con la pretesa di essere completo, la LDCG regola le azioni di preterizione (articoli 258 a 260), di diseredazione (articolo 264), di complemento (articolo 247) e di riduzione di disposizioni eccessive (articolo 251). A questo punto, le peculiarità che si trovano nella legge galiziana non vanno più in là dal costituire un regime di eccezioni al *Código Civil*.

CONCLUSIONES

27. Tratándose de la preterición, los artículos 258 y 259 LDCG son prácticamente trasposición del artículo 814 CC. Y en relación con la desheredación, el artículo 264 LDCG no se aparta de lo previsto en el artículo 851 CC. Ciertamente, las consecuencias de la preterición intencional y de la desheredación injusta son distintas según se trate del sistema legitimario del Código Civil o del sistema legitimario gallego. Pero ello es consecuencia de que, en estos casos, el derecho del preterido o del desheredado se concreta en la legítima, cuya cuantía y contenido es distinto en uno y otro sistema: porción de bienes para la legítima del Código Civil (artículo 806 CC); mas, derecho de crédito para la legítima gallega (artículos 243, 246 y 249.1 LDCG).

Gli articoli 258 e 259 LDCG, relativi alla preterizione del legitimario, sono praticamente trasposizione del articolo 814 CC. La stessa cosa succede con la diseredazione ingiusta: l'articolo 264 LDCG non si allontana di quello previsto nell'articolo 851 CC. Certamente, le conseguenze della preterizione intenzionale e della diseredazione ingiusta sono diverse nel sistema legitimario del Código Civil e nel sistema legitimario galiziano. Ma questo avviene a causa di che il diritto del pretermesso o del diseredato consiste nella legittima, e la quantità e il contenuto di essa sono diversi nell'uno e nell'altro sistema: quota di beni di eredità per la legittima del Código (articolo 806 CC), ma diritto di credito per la legittima galiziana (articoli 243, 246 e 249.1 LDCG).

28. Habiendo recibido una atribución patrimonial insuficiente para cubrir su legítima (artículo 247 LDCG), el legitimario podrá alzarse con la pretensión de complemento si es que restan bienes en el caudal hereditario (*a contrario*, ex artículo 251.1 LDCG). Pero el legitimario no podrá intentar la acción de complemento si es que acabó recibiendo bienes de valor inferior a su legítima a consecuencia, no de la insuficiencia de la atribución realizada por el causante, sino de un error en la división de la herencia; para estos casos procede el ejercicio de las acciones tendentes a corregir la partición hereditaria, mas no de la acción de complemento.

Dopo aver ricevuto un'attribuzione patrimoniale insufficiente per coprire la sua legittima (articolo 247 LDCG), il legitimario potrà esperire l'azione di complemento nel caso in cui ci siano ancora beni nell'asse ereditario (articolo 251.1 LDCG *a contrario*). Però, il legitimario non potrà esercitare quest'azione nel caso in cui abbia ricevuto beni di valore inferiore alla sua legittima come conseguenza, non di un'attribuzione insufficiente dal *de cuius*, ma di un errore nella divisione dell'eredità; in questo caso procede l'esercizio delle azioni tendenti a correggere le operazioni di divisione.

29. Condenados los herederos al complemento, podrán suplementar la cuota debida acudiendo a las mismas posibilidades de pago que las admitidas para la satisfacción de la legítima; esto es: en bienes de la herencia o en metálico extrahereditario (artículos 247 y 246 LDCG). A partir de aquí, se puede inferir que el complemento participa de la naturaleza obligacional de la legítima y, más en concreto, de su caracterización como derecho de crédito de valor.

Condannati gli eredi al complemento, potranno supplementare la quota di legittima secondo le stesse possibilità di pagamento ammesse per la soddisfazione della legittima; cioè: in beni dell'eredità oppure in denaro extra-ereditario (articoli 247 e 246 LDCG). A partire da qui, si può inferire che il complemento partecipa della natura obbligazionale della legittima; ancora di più, partecipa della sua caratterizzazione come diritto di credito di valore.

30. La acción de reducción de disposiciones inoficiosas constituye el medio de tutela del legitimario que, habiendo recibido una atribución *pro legitima* insuficiente, no puede complementar su cuota debida a través del suplemento: bien porque el caudal hereditario no alcanza para ello; bien porque, siendo suficientes los bienes relictos, han sido objeto de disposición singular (artículo 251 LDCG). La concurrencia de este supuesto de hecho no permite al legitimario perjudicado instar indiscriminadamente la reducción de cualquiera de las disposiciones lucrativas realizadas por el causante. Antes bien, en atención al carácter preferente de los diversos tipos de disposiciones lucrativas que pueda haber realizado el causante, la ley impone un orden de reducción de las disposiciones inoficiosas. Tratándose del sistema legitimario gallego, del artículo 251 LDCG se colige el siguiente orden: la reducción comenzará por los legados a prorrata; continuará por las donaciones, de la más reciente a la más antigua; y sólo en último término podrá afectar a los contrato sucesorios, que se reducirán también a prorrata.

L'azione di riduzione costituisce il mezzo di tutela del legittimario che, dopo aver ricevuto un'attribuzione insufficiente del *de cuius*, non può completare la sua quota di legittima: perché l'asse ereditario non è sufficiente per il supplemento; perché, essendo beni ereditari sufficienti, sono stati oggetti di disposizione singolare (articolo 251 LDCG). Il concorso di questo caso non gli permette al legittimario leso di ridurre indiscriminatamente qualunque disposizione fatta dal *de cuius*. Piuttosto, in risposta alla preferenza dei vari tipi di disposizioni lucrative, la legge impone un'ordine di riduzione delle disposizioni eccessive. Nel sistema legitimario galiziano, dall'articolo 251 LDCG si segue questo ordine: la riduzione inizierà dai legati secondo un criterio proporzionale; continuerà dalle donazioni in

CONCLUSIONES

ordine cronologico iniziando dall'ultima risalendo via via alle anteriori; per ultimo colpiscerà ai patti successori proporzionalmente.

31. El destinatario de la disposición objeto de reducción puede evitar la restitución *in natura*, entregando el importe de la reducción en metálico (artículo 251.3 LDCG). Ésta es una opción —*facultas solutionis*— que la ley concede exclusivamente al destinatario de la disposición reducida, de modo que el legitimario debe limitar su pretensión a la reducción de la disposición excesiva, mas sin intentar el cobro de la cuantía a reducir en metálico.

Il destinatario della disposizione ridotta può evitare la restituzione in natura, fornendo la quantità di riduzione in denaro (articolo 251.3 LDCG). Questa è una opzione —*facultas solutionis*— che la legge concede esclusivamente al destinatario della disposizione ridotta, in modo che el legitimario leso dovrebbe limitare la sua richiesta alla riduzione della disposizione eccessiva, ma senza tentare di ottenere la somma in denaro.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELAIRA LÓPEZ, A., “La fijación de la legítima en el Derecho español”, *Foro Gallego*, núm. 57-58, 1949, pp. 83-103.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., “Dos aspectos de la partición hecha por el testador”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo I, fasc. III, 1948, pp. 922-980.
- “La sucesión «iure transmissionis»”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo V, fasc. III, 1952, pp. 912-971.
- “Condición, término y modo”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. XVII-XVIII, 1957, pp. 45-95.
- “La responsabilidad de los herederos por deudas del causante”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XX, fasc. III, 1967, pp. 481-513.
- *El albaceazgo*, Editorial, Madrid, 1969.
- *Curso de Derecho Civil*, Tomo V, 9ª ed., Edisofer, Madrid, 2008.
- “Comentarios a los artículos 1.132 a 1.134 CC”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XV, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1983, pp. 164-178.
- “La dispensa de colación y su revocación”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo LXXX, 1996, pp. 259-280.
- “Comentarios al artículo 874” CC, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XII, vol. 1.º, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1998, 249-284.
- “Comentarios al artículo 885 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XII, vol. 1.º, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1998, pp. 397-425.

— “La supresión como causa de desheredación, del adulterio con el cónyuge del causante”, *Actualidad Civil*, núm. 19, 1992, pp. 283-289.

— *La mejora*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2003.

— *La usucapión*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2004.

ALBALDEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S., “Comentarios al artículo 1.057 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XIV, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1989, pp. 170-345.

— *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.

ALBI AGERO, T., “Derecho de acrecer entre herederos forzosos”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVI, 1942, pp. 114-119.

ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ÁLVAREZ LATA, N., “Comentarios a los artículos 283 a 293 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1247-1280.

ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las Leyes de Toro*, 3ª. impr., Antonio Martínez, Madrid, 1826.

AMAT LLARI, E., “Naturaleza de la legítima catalana y su influencia en el litisconsorcio”, *La Llei de Catalunya i Balears*, núm. 1, 1993, pp. 3-8.

ARROYO I AMAYUELAS, E., “Comentarios al artículo 461-18 CCC”, *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Tomo II, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1515-1516.

BADENAS CARPIO, J.M., *La dispensa de la colación*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M.^a, *La partición judicial*, Comares, Granada, 2007.

BIBLIOGRAFÍA

- BARAONA GONZÁLEZ, J., *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Dykinson, Madrid, 1998.
- BARCELÓ DOMENECH, J., “La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injurias graves de palabra”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 682, 2004, pp. 473-520.
- BARRIO GALLARDO, A., *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid, 2012.
- BAYOD LÓPEZ, M^a.C., *La llamada aceptación de la herencia por los acreedores*, Tecnos, Madrid, 1998.
- BELLO JANEIRO, D., *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia*, Motecorvo, Madrid, 2001.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Las obligaciones divisibles e indivisibles”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXVI, fasc. II, abril-junio, 1973, pp. 507-584.
- BERMEJO PUMAR, M., “La legítima (función y estructura)”, en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo V, vol. 3.º, Thomson Civitas-Consejo General del Notariado, Madrid, 2005, pp. 17-598.
- “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (Primera Parte)”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 65, 2008, Madrid, pp. 9-128.
- “El sistema legitimario en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (Segunda Parte)”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 66, 2008, Madrid, pp. 127-168.
- BINDER, J., *Derecho de sucesiones* —traducido de la 2^a. ed. alemana y anotado por J.L. Lacruz—, Labor, Barcelona, 1953.
- BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, 2.^a ed. —traducido del italiano por M. Fairén—, Bosch, Barcelona, 1959.
- BLASCO GASCÓ, F.P., *La mejora irrevocable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

— *La condonación de deuda*, Reus, Madrid, 2012.

BONET CORREA, J., *Las deudas de dinero*, Civitas, Madrid, 1981.

BORRACHERO, “Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil” *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXXIX, 1955, pp. 353-378.

BRAGA DA CRUZ, *O direito de Troncalidade*, Tomo I, Livraria Cruz, Braga, 1941.

BREZZO, C., *La revoca degli atti fraudolenti*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1892.

BUSTO LAGO, J.M., “Comentarios a los artículos 806 a 822 CC”, en *Comentarios al Código Civil*, 2.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 982-1011.

— “Comentarios a los artículos 848 a 857 CC”, en *Comentarios al Código Civil*, 2.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 1037-1048.

— “La sucesión testada en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 705, 2008, pp. 11-118

— “Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 706, 2008, pp. 517-578.

— “Las legítimas”, en *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Aletier, Barcelona, 2015, pp. 447-459.

CAFFARENA LAPORTA, J., “El requisito de identidad del pago en las obligaciones genéricas”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXVIII, fasc. IV, 1985, pp. 909-940.

CALDERÓN NEIRA, “La colación”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo III, 1907, pp. 119-141.

CALVO ALONSO, CARRERIRA SIMÓN y GAMALLO ALLER, “Comentarios al artículo 221 LDCG”, en *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, vol. I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, pp. 527-529.

CALVO MEIJIDE, A., *La posesión en el derecho hereditario*, Trivium, Madrid, 1990.

BIBLIOGRAFÍA

CALVO SORIANO, “Adquisiciones con pacto de sobrevivencia”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXXVI, 1952, pp. 361-392.

CÁMARA LAPUENTE, S., *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Civitas-Universidad de La Rioja, Madrid, 2000.

— “¿Pueden los albaceas-contadores entregar los legados antes de hacer la partición?”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 4, 2015, pp. 95-119.

CAPILLA RONCERO, F., “Comentarios al artículo 813 CC”, en *Código Civil Comentado*, Civitas-Thomson, Tomo II, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 824-836.

- “Comentarios a los artículos 818 a 820 CC”, en *Código Civil Comentado*, Civitas-Thomson, Tomo II, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 862-888.

CARBALLO FIDALGO, M., *Las facultades del contador-partidor testamentario*, Civitas, Madrid, 1999.

— “La fiducia sucesoria de disposición en los ordenamientos forales. Especial consideración al testamento por comisario gallego”, *Actualidad Civil*, núm. 12, 2005, pp. 1413-1439.

— “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, en *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 139-164 [= en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Civitas-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 2147-2160].

— “Comentarios al artículo 1.058 CC”, en *Código Civil Comentado*, Tomo II, Civitas-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1743-1747.

CARDENAL FERNÁNDEZ, J., *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*, Montecorvo, Madrid, 1979.

CÁRDENAS, L., “Responsabilidad ultra vires por legados”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXXIV, 1950, pp. 151-155.

- CARRERAS DEL RINCÓN, J., *La solidaridad de las obligaciones desde una óptica procesal*, Bosch, Barcelona, 1990.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo VI, vol. 2.º, 7.ª ed., Reus, Madrid, 1973.
- CICU, A., *Successione legittima e dei legittimari*, 2.ª ed., Giuffrè, Milano, 1943.
- COBACHO GÓMEZ, J.A., “Notas sobre la preterición”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo LXX, 1986, 403-419.
- COCA PAYERAS, M., “Comentarios al artículo 440 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1187-1190.
- COLINA GAREA, R., “Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, 2002, pp. 237-262.
- “La legitimación para promover la división judicial de la herencia”, en *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 933-962.
- “Comentarios a los artículos 294 a 308 LDCG”, en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1280-1357.
- CONDOMINES VALLS y FAUS ESTEVE, *Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1960.
- CORA GUERREIRO, J.M. y GIL CABALLERO, M.J., “Del testamento por comisario”, *Derecho de Sucesiones de Galicia*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pp. 143-157.
- “Comentarios a los artículos 196 a 202 LDCG”, *Derecho de Sucesiones y Régimen económico familiar de Galicia*, vol. I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, pp. 185-201.

BIBLIOGRAFÍA

- CORDÓN MORENO, F., “Comentarios al artículo 12 LEC”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001, pp. 169-180
- *El proceso de ejecución*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- CREHUET JULIÁ, “Algo sobre la legítima”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 239, 1948, pp. 221-228.
- CRISTOBAL MONTES, Á., *Las obligaciones alternativas*, Bosch, Barcelona, 1992.
- CRUZ AUÑÓN, “Un caso frecuente de preterición”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo III, 1946, pp. 545-568.
- CUADRADO IGLESIAS, “Responsabilidad por razón de legados”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 2003, pp. 5177-5198.
- CUADRADO PÉREZ, C., *El legado alternativo*, Dykinson, Madrid, 2003.
- DÁVILA GARCÍA, J., “Herederos y legitimarios (Donde hay herencia no hay legítima)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 185, 1943, pp. 661-670.
- “Herederos o legitimarios (actos y contratos simulados)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 201, 1945, pp. 106-111.
- DE ARVIZU Y GALARRAGA, F., *La disposición mortis causa en el Derecho español de la Alta Edad Media*, Eunsa, Pamplona, 1977.
- DE CASTRO, F., “La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo VI, fasc. IV, 1953, pp. 1003-1016.
- *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1971, reimpr.1991.
- “Desheredación. Declaración unilateral de voluntad. Repudiación del desheredado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1975”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXIX, fasc. II, 1976, pp. 557-578.

- COSSÍO, A., *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Editorial, Madrid, 1988.
- DE DIEGO, C., *Instituciones de Derecho civil español*, tomo III, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1932.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil”, *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección Tercera, Vol. I, Reus, Madrid, 1964, pp. 709-1006.
- “El pago en metálico de la legítima de los hijos o descendientes después de la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981”, *Anales de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 11, 1983, pp. 125-169.
- “Comentarios a los artículos 1.052 a 1.055 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2469-2474.
- “Comentarios a los artículos 1.073 a 1.078 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2515-2526.
- “Comentarios a los artículos 1.082 a 1.087 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2538-2564.
- *Compendio de Derecho de Sucesiones*, 3.^a ed. —actualizada por A. de la Esperanza Martínez-Radío—, La Ley, Madrid, 2011.
- DEL CARPIO FIESTAS, V., “Usufructo de dinero, usufructo viudal y legítima de los descendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 713, 2009, pp. 1103-1157.
- DE MIRANDA VÁZQUEZ, C., “Comentarios al artículo 783 LEC”, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Editorial, Cizur Menor (Navarra), 2001, pp. 839-842.
- DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, Tomo XIX, vol. II, 3.^a ed., Imprimerie Générale de Ch. Lahure, París, 1868.
- DE LOS MOZOS, J.L., “La adquisición de la posesión en los legados”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XV, Fascículo IV, 1962, pp. 865-920.

BIBLIOGRAFÍA

- *La colación*, Editorial, Madrid, 1965.
- “Comentarios al artículo 1.321 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVIII, vol. 1.º, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1982, pp.134-140
- *La donación en el Código Civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000.
- DE PABLO CONTRERAS, P., “Sobre el concepto y los efectos de la preterición en el Código Civil”, *Estudios jurídicos: libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de la Laguna*, vol. II, Facultad de Derecho Universidad de la Laguna, La Laguna, 1993, pp. 609-628.
- DEL PINO ACOSTA MÉRIDA, M., *Seguro de vida y Derecho de sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2005.
- DEL POZO CARRASCOSA, P., “La partición de la herencia”, *División de la comunidad de bienes*, Atelier, Barcelona, 2012, pp.169-240.
- DE LA SERNA BOSCH, J., *División judicial de patrimonios*, Bosch, Barcelona, 2009.
- DÍAZ CRUZ, M., *Los legados*, Reus, Madrid, 1951.
- DÍAZ FUENTES, A., *División de la herencia y liquidación del régimen económico matrimonial*, Bosch, Barcelona, 2001.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A., “Comentarios al artículo 282 LDCG”, en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1241-1247.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “La aceptación de la herencia por los acreedores del heredero”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XII, fasc. I, 1959, pp. 127-198.
- *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963.
- “Las anotaciones preventivas”, *Revista de Derecho Notarial*, Tomo XLIV, 1964, pp. 9-28.

— *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, 6ª ed., Civitas, Madrid, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tomo IV, 9ª ed., Madrid, 2004.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., *La mora y la responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1996.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “Reflexiones sobre el nuevo régimen de la condena genérica contenido en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Madrid, 2003, pp. 6207-6230.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Madrid, 1989.

— “Dos casos de sucesión «mortis causa» excepcional: las administraciones de lotería y las expendedorías de tabaco”, en *Estudios de Derecho Civil Homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, 2004, pp. 193-216.

DORAL GARCÍA DE PAZOS, J.A. y MARINA MARTÍNEZ-PARDO, J., “Nuevas orientaciones sobre la obligación de pago de intereses”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXIII, fasc. III, 1980, pp. 523-570.

D’ORS LOIS, X., *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, C.S.I.C., Roma-Madrid, 1974.

D’ORS PÉREZ-PEIX, Á., “En torno a la llamada obligación alternativa”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, 1944, pp. 1-24.

— “Gratuito-Lucrativo”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XX, 1950, pp. 778-779.

— “Titulus”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XXIII, 1953, pp. 507-513.

— *Derecho Privado Romano*, 10ª ed., Eunsa, Pamplona, 2004.

BIBLIOGRAFÍA

- “Comentarios a las leyes 488 a 492 FNN”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXVIII, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 2002, pp. 2-20.
- D’ORS PÉREZ-PEIX, Á. y BONET CORREA, J., “El problema de la división del usufructo”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo V, fasc., I, 1952, pp. 62-124.
- DUMOULIN, C., *Consilia et responsa iuris analytica*, 2.ª ed., Lugduni, 1568.
- DURÁN RIVACOBIA, R., “Modo y liberalidad”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Tomo III, Madrid, 1988, p. 293-323.
- *Donación de Inmuebles. Forma y Simulación*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003.
- *Donaciones encubiertas*, Bosch, Barcelona, 2009
- ENNECCERUS, *Tratado de Derecho Civil* —traducido de la 8.ª revisión alemana por B. Pérez y J. Alguer, y anotado por R.M.ª Roca Sastre—, Tomo II, vol. 1.º, Bosch, Barcelona, 1947.
- ESPINAR LAFUENTE, F., *La herencia legal y el testamento*, Bosch, Barcelona, 1956.
- ESPINOSA DE SOTO, J.L., “Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG” en *Derecho de Sucesiones y Régimen Económico Familiar de Galicia*, vol. II, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, pp. 609-826.
- “Comentarios al artículo 199 LDCG”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 846-850.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Madrid, 1996.
- “Algunas cuestiones sobre la colación y su dispensa en relación con la protección de las legítimas”, *Actualidad Civil*, núm. 12, 1998, pp. 239-255.
- *La Sucesión Contractual en el Código Civil*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999.

— “Alcance cuantitativo del derecho de representación sucesorio en los casos de indignidad y desheredación”, en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 1471-1492.

— “La preterición no intencional y efectos. Consideraciones sobre el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2006”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, vol. I, Universitat de Valencia Valencia, 2008, pp.429-452.

— “La partición realizada por los coherederos: sus elementos”, en *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 1721-1744.

— “Las deudas de la herencia antes de la partición”, en *Cuestiones actuales de Derecho Patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Valencia, 2013, pp. 157-171.

— “Comentarios al artículo 1.082 CC”, *Comentarios al Código Civil*, Tomo VI, Tirant lo Blanch, 2013, Valencia, 2013, pp.7873-7913.

FERRANDIS VILELLA, J., *La comunidad hereditaria*, Bosch, Barcelona, 1954.

FIGA FAURA, L., “La acción subrogatoria”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo IX, 1957, pp. 271-322.

FLORENSA I TOMÀS, C.E., *La condonación de la deuda en el Código Civil*, Civitas, Madrid, 1996.

FLUME, W., *El negocio jurídico* —traducido de la 4.^a ed. alemana por J.M^a Miquel González y E. Gómez Calle—, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

FOSAR BENLLOCH, E., “Más sobre el artículo 1.056, párrafo 2º, del CC y la explotación agrícola. El principio general del derecho de atribución sucesoria unitaria de la explotación familiar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 483, 1971, pp. 225-271.

BIBLIOGRAFÍA

- FREIRE BARRAL, G., “Comentarios a los artículos 279 a 282 LDCG”, *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, vol. II, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, Madrid, 2007, pp. 1075-1109.
- FRETEL, M., *De l’inviolabilité de la réserve légale*, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence-Cosse, Marchal et C^{ie} Imprimeurs-Éditeurs, Paris, 1869.
- FUENMAYOR CHAMPÍN, A., “Intangibilidad de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo I, fasc. I, 1948, pp. 46-77.
- “La mejora en el sistema sucesorio español”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Tomo XXII, 1946, pp. 248-272.
- *Estudios de Derecho Civil*, Tomos I y II, Aranzadi, Pamplona, 1992.
- GALICIA AIZPURUA, G.H., *Legítima y troncalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- GALLEGO DEL CAMPO, G., “A legítima no Dereito Civil de Galicia”, en *Estudos sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Santiago de Compostela, 2009, pp. 291-542.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *La transmisión inter vivos y mortis causa de las Oficinas de Farmacia*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2005.
- GALVÁN GALLEGOS, A., *La herencia: contenido y adquisición*, La Ley, Madrid, 2000.
- “El destino de la herencia repudiada”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo LXXIX, 1995, pp. 899-923.
- “Las donaciones colacionables en el Código Civil”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 1811-1832.
- GARCÍA BAÑÓN, A., *El beneficio de separación*, Rialp, Pamplona, 1962.
- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima en el Código Civil*, 2^a ed., Consejo General del Notariado, Madrid, 2006.

— “La preterición en nuestro Código Civil después de la última reforma del artículo 814”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 50, 2004, pp. 9-92.

GARCÍA BOENTE, G., y ESPINOSA DE SOTO, J.L., “De las legítimas”, en *Derecho de Sucesiones de Galicia*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pp. 161-210.

GARCÍA GALLO, A., “El problema de la sucesión *mortis causa* en la alta Edad Media española”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo X, 1959, pp. 247-276.

GARCÍA GARCÍA, J.M., *La sucesión por derecho de transmisión*, Civitas, Madrid, 1996.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Tomos II y III, Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, Madrid, 1852.

GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004,

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, “El fundamento de la colación hereditaria y su dispensa”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLIII, fasc. III, julio-septiembre, 1995, pp. 1105-1196.

— *La colación hereditaria*, Tecnos, Madrid, 2002.

GARCÍA RUBIO, M^a.P., *La distribución de toda la herencia en legados*, Civitas-Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, Madrid, 1989.

— “Comentarios al artículo 122 LDCG”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXII, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1997, pp. 838-851.

— “Comentarios a los artículos 144 a 151 LDCG”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXII, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1997, pp. 1132-1201.

— “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (I)”, en *Tratado de Derecho de legítimas*, Altellier, Barcelona, 2012, pp. 203-237.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA-VALDECASAS, G., “La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XLVII, 1963, pp. 957-977.
- GARRIDO MELERO, M., *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, 2.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 2009.
- GARRIDO DE PALMA, V., “El usufructo universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXVI, fasc. II, 1973, pp. 483-506.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., *El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos forales*, Comares, Granada, 2004.
- GETE-ALONSO, M^a.C., “Las garantías hipotecarias del legado”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 80, 1981, pp. 327-361.
- “Comentarios al artículo 260 Comp. Cat.”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXIX, vol. 3.º, Edersa, Madrid, 1986, pp. 306-313.
- GETE-ALONSO, M^a.C., Ysàs, M., Solè, J., Llobet, J., *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*, Cálamo, Barcelona, 2006.
- GINOT LLOBATERAS, F., “La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo III, fasc. IV, 1950, pp. 1057-1099.
- GITRAMA, M., *La administración de la herencia en el Derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.
- GÓMEZ, A., *Variae Resolutiones*, Sumptibus Regiae Societatis Typographorum Bibliopolarumque, Matriti, 1768.
- GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., *La partición judicial: problemas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GONZÁLEZ COLLADO S., “El legitimario no es sucesor”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo III, 1946, pp. 531-541.

GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., “La donación”, en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo III, vol. 2.º, Civitas, Madrid, 2004, pp. 575-938.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., *El legado de cosa ajena*, Montecorvo, Madrid, 1985.

— “Comentarios a la RDGRN 20 de septiembre de 1988”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 19, 1989, pp. 27-36.

GONZÁLEZ PALOMINO, “El usufructo universal del viudo y los herederos forzosos”, *Revista de Derecho Privado*, 1936, pp. 160-164.

— “Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio. El acrecimiento en la mejora”, *Anales Academia Matritense del Notariado*, Tomo II, 1946, pp. 513-588.

GRAUMUNT FOMBUENA, M^o. D., “Comentario a la Sentencia de 17 de febrero de 1994”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 35, 1994, pp. 611-616.

GUTIÉRREZ ALLER, D.E., LATAS ESPÍÑO, M^a.J., y MONTERO PARDO, J.A., “Del usufructo voluntario de viudedad”, *Derecho de Sucesiones de Galicia*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pp. 31-51.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, Tomo III, 3.^a ed., Librería de Sánchez, Madrid, 1871.

GUTIÉRREZ JEREZ, L.J., “Sobre el artículo 885 del Código Civil y la entrega de legados”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 80, 2011, pp. 51-88.

HERNÁNDEZ GIL, A. *La posesión*, Civitas, Madrid, 1980.

— *Derecho de Obligaciones*, CEURA, Madrid, 1983.

HERNÁNDEZ GIL, F., “Indignidad sucesoria con causa en el artículo 756.6 inciso último del Código Civil: falsificar, destruir u ocultar el testamento del causante”, *La Ley*, Tomo II, 1993, pp. 918-930.

BIBLIOGRAFÍA

- HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G., “La transmisión del ius delationis”, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Tomo IV, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pp. 465-492.
- HERRERO OVIEDO, M., “La reformulación del usufructo voluntario del cónyuge viudo en la nueva Ley de Derecho civil de Galicia”, en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1605-1625
- “Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo I, Civitas-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1259-1316.
- “Las legítimas en la ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (III)”, en *Tratado de legítimas*, Aletier, Barcelona, 2012, pp. 266-284.
- IMAZ ZUBIAUR, L., *La sucesión paccionada en el Derecho Vasco*, Madrid, 2006.
- ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Negocios Atributivos post mortem*, Cedecs, Barcelona, 1998.
- “La reducción de disposiciones inoficiosas: Especial atención a la reducción de las donaciones y de los legados”, *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 913-937.
- JORDANO FRAGA, F., *La sucesión en el «ius delationis»*, Civitas, Madrid, 1990.
- *Los acreedores del llamado a una sucesión “mortis causa”, ante el ejercicio por éste del “ius delationis”*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1996.
- *Indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004.
- JOU I MIRABENT, L., “Comentarios a los artículos 350 a 378 CSC”, en *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 1187-1272.

- KASER, M., *Derecho Romano Privado* —traducido de la 5ª ed. alemana por J. Santa Cruz Teijeiro— 2ª ed., Reus, Madrid, 1982,
- KIPP, T., *Tratado de Derecho Civil* —traducido de la 8.ª revisión alemana por B. Pérez y J. Alguer, y anotado por R.Mª. Roca Sastre—, Tomo V, vol. 1º y 2.º, Bosch, Barcelona, 1951.
- *Tratado de Derecho Civil* —traducido de la 11.ª revisión alemana por B. Pérez y J. Alguer., y anotado por R.Mª. Roca Sastre—, Tomo V, vol. 1º y 2.º, Bosch, Barcelona, 2ª ed., 1976.
- LACAL, P., “Herederos legitimarios”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 210, 1945, pp. 721-723.
- LACRUZ BERDEJO, “Algunas consideraciones sobre el objeto de la acción subrogatoria”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo III, fasc. IV, 1950, pp.
- Derecho de familia*, repr. facs. de la 1.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1971.
- Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1973.
- *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, Bosch, Barcelona, 1988.
- *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II, vol. 1.º, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1985, (reimpr. 1990).
- *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II, vol. 2.º, 3.ª ed., Editorial, Madrid, 1995.
- LAMARCA I MARQUÈS, A., “Comentarios a los artículos 451-7 a 451-16 CCC”, *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Tomo II, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 1335-1397.

BIBLIOGRAFÍA

- LA PIRA, G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Vallecchi Editori, Firenze, 1930.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Deudas líquidas e ilíquidas y cobro de intereses*, Tecnos, Madrid, 1995.
- “La deuda de intereses”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXXV, 1996, pp. 115-144.
- “La esencial revocabilidad de la dispensa de colación hereditaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, 2012, pp. 1291-1328.
- LATAS ESPINO y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, “Comentarios a los artículo 228 a 237”, en *Derecho de Sucesiones y Régimen económico familiar de Galicia*, vol. I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, pp. 581-607.
- LEGERÉN MOLINA, A., “La facultad de partir atribuida al cónyuge comisario por la Ley de Derecho Civil de Galicia”, *Libro-homenaje a Idelfonso Sánchez Mera*, Tomo II, Madrid, 2002, pp. 1299-1344.
- *La partición conjunta en el Derecho gallego*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 2007.
- LETE ACHIRICA, “Comentarios al artículo 158 LDCG”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXII, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1997, pp. 1264-1268.
- LÓPEZ, G., *Las siete Partidas del Sabio Rey don Alonso*, Tomo III, Oficina de Benito Cano, Madrid, 1789.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., “Algunos problemas de a preterición no intencionada de los hijos o descendientes” *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 585, 1988, pp. 357-388.
- *La conmutación de la legítima*, Tecnos, Madrid, 1989.

— “Momento de la valoración del caudal relicto y de las donaciones a efectos del cálculo de las legítimas”, *Revista General de Derecho*, núm. 584, 1993, pp. 4301-4307.

— *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

LÓPEZ JACOISTE, J.J., “El beneficio de separación de patrimonios en nuestro sistema sucesorio”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo XXXVI, 1958, pp. 471-536.

— “Comentarios al artículo 1.025 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2409-2411.

LÓPEZ LÓPEZ, A.M., “*Mora debitoris*, devaluación monetaria y resarcimiento del daño en las obligaciones pecuniarias: consideraciones de principio”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVII, fasc. III, 1994, pp. 5-29.

LÓPEZ RENDO, C., “Reflexiones sobre la preterición en el Código Civil. Comentarios al artículo 814 tras la reforma sufrida por la Ley de 13 de mayo de 1981”, *Actualidad Civil*, núm. 3, 1991, pp. 35-57.

LÓPEZ SUÁREZ, M.A., *El testamento mancomunado en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2002.

LÓPEZ VILAS, R., “Sobre la distinción entre legados e instituciones modales hechas en testamento”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XIX, fasc. III, 1966, pp. 575-616.

LOURO GARCÍA, M^a.I., y VIDAL RODRÍGUEZ, M.A., “Comentarios al artículo 294 a 308 LDCG”, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Tomo II, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, pp.1185-1262.

LUQUE JIMÉNEZ, M^a.C., “Una nueva modalidad de hipoteca: la hipoteca inversa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 711, 2009, pp. 215-260.

MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., *El derecho de representación en la sucesión testada*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009.

BIBLIOGRAFÍA

- “La preterición en el Derecho Civil de Galicia”, *Dereito, Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 16, núm. 1, 2007, pp. 285-294.
- MAIERINI, A., *Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori*, 3.^a ed., Fratelli Cammelli, Firenze, 1898.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M^a., *Comentario al Código Civil español*, Tomo VI, 4.^a ed., Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1911.
- *Comentario al Código Civil español*, Tomo VII, 4.^a ed., Imprenta de la Revista de Legislación Madrid, 1914.
- “Más sobre donaciones colacionables a los efectos de fijar la legítima”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 99., 1901, pp. 331-352.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M^a.T., *La responsabilidad de los herederos por las deudas del causante anterior a la partición hereditaria*, Civitas-Universidad de Valencia, Madrid, 1991.
- MARSAL GUILLAMENT, J., “La responsabilidad del heredero por el pago de la legítima”, *InDret*, núm. 2, 2003, pp. 1-10.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3 del Código civil*, Civitas-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Madrid, 1991.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á., PARRA LUCÁN, M.Á., *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, 4.^a ed., Colex, Madrid, 2011.
- *Curso de Derecho Civil*, Tomo III, 3.^a ed., Colex, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, *La hipoteca inversa*, Editorial, Madrid, 2009.
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, “Las obligaciones facultativas en el Derecho español”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXV, fasc. II, 1972, pp. 475-538.
- MASIDE MIRANDA, J.E., “O usufructo voluntario e a legítima do cónxuxe viúvo na Lei de Dereito Civil de Galicia do 14 de xuño de 2006”, en *Estudos sobre a Lei de*

Dereito Civil de Galicia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Santiago de Compostela, 2009, pp. 543-594.

MAZEAUD, J., *Leçons de Droit Civil*, Tomo IV, vol. II, 5.^a éd., Montchrestien, Paris, 1999.

MENA-BERNAL ESCOBAR, M.J., *La indignidad para suceder como figura de exclusión de herencia en el Código Civil español*, Tirant lo Blanch, Valencia 1995.

MÉNDEZ MATO, J.C., *El legado de legítima estricta en el Derecho común*, Dykinson, Madrid, 2012.

MINGORANCE GONSÁLVEZ, *El pago de las deudas hereditarias*, Dykinson, Madrid, 2004.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., “Comentarios al artículo 814 del Código Civil”, *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Tomo II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1281-1303.

— “Notas sobre la voluntad del testador”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, 2002, pp. 153-190.

— “La preterición”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 2003, pp. 5339-5390.

— “Legítima material y legítima formal”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo II, 2009, pp. 493-560.

— “Reflexiones sobre la legítima”, en *Estudios de Derecho de Sucesiones*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 983-1002.

MIQUEL GONZÁLEZ, J., *Derecho Privado Romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

MORELL, “Donaciones colacionables a los efectos de fijar las legítimas”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 98, 1901, pp. 288-307.

— “Donaciones colacionables a los efectos de fijar las legítimas (II)”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 99, 1901, pp. 320-330.

BIBLIOGRAFÍA

- “Colación especial exigida por el artículo 1035 del Código Civil”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 108, 1906, pp. 27-45.
- “Colación especial exigida por el artículo 1035 del Código Civil (II)”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 108, 1906, pp. 113-132.
- “Donaciones en favor de herederos forzosos”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 110, 1907, pp. 257-273.
- MOREU BALLONGA, *El legado genérico en el Código Civil*, Civitas, Madrid, 1991.
- “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 2006, pp. 149-409.
- MORTARI, V.P., *L'azione revocatoria nella giurisprudenza medievale*, Giuffrè, Milano, 1962.
- MULLERAT I BALMAÑA, “Possibilitat de pagar la llegítima catalana en béns o en diner”, en *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona-Cátedra de Derecho civil catalán «Durán i Bas», pp. 223-248
- MUÑIZ ESPADA, E., “Tratamiento del seguro de vida para caso de fallecimiento”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLVIII, fasc. IV, 1995, pp. 1633-1708.
- MUÑOZ GARCÍA, C., *La colación como operación previa a la partición*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998.
- MÚRTULA LAFUENTE, V., *La prestación de intereses*, McGrawHill, Madrid, 1999.
- NAVARRO CASTRO, M., “Significado de la facultad de oposición de los acreedores del causante a que se lleve a efecto la partición de la herencia tras la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Civitas, Madrid, 2003, pp. 5417-5430.
- *La responsabilidad por las deudas hereditarias*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009.

NAVAS NAVARRO, S. “La intangibilidad cuantitativa de la legítima. Acción de reclamación y litisconsorcio”, *La Llei de Catalunya i Balears*, núm. 2, 1994, pp. 784-789.

NÚÑEZ IGLESIAS, Á., “Comentarios a los artículos 1.082 a 1.087”, *Código Civil Comentado*, Tomo II, Civitas-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1838-1856.

NÚÑEZ MUÑIZ, M^a.C., *El legado de parte alícuota*, Edijus, Madrid, 2001.

— “Pago de los legados en la liquidación hereditaria”, en *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 377-402.

O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La inoficiosidad legitimaria”, en *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona-Cátedra de Derecho civil catalán «Durán i Bas», Barcelona, 1973, pp. 99-146.

— “Acción del legitimario en el Derecho civil catalán de reclamación de la legítima, antes de la aceptación de la herencia por el heredero”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona-Cátedra de Derecho civil catalán «Durán i Bas», Barcelona, 1973, pp. 267-288.

— “La renuncia a la legítima”, en *Libro-homenaje a Ramón M.^a Roca Sastre*, vol. III, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1977, pp. 311-364.

— “Comentarios al artículo 1.006 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2378-2379.

ORDÁS ALONSO, M., *El interés de demora*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.

ORDÓÑEZ ARMÁN, F.M., PEÓN RAMA, V., VIDAL PEREIRO, “Comentarios a los artículos 214 a 218 LDCG”, en *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, vol. I, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, pp. 398-411.

BIBLIOGRAFÍA

- ORTEGA PARDO, G., *Naturaleza jurídica del llamado “legado en lugar de legítima”*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1945.
- “Herederero testamentario y heredero forzoso”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo III, fasc. II, 1950, pp. 321-361.
- OSSORIO MORALES, J.M., “El legado de deuda”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXVIII, fasc. IV, 1985, pp. 941-977.
- “Comentarios al artículo 877 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2140-2142.
- OTERO VARELA, A., “Aventajas o mejorías”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XXX, 1960, pp. 491-552.
- “La mejora”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XXXIII, 1963, pp. 5-132.
- PACHECO, J.F., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, Tomo II, Imprenta y Estudios de M. Tello, Madrid, 1876.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “Comentarios a los artículos 841-847 del Código Civil”, en *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*, Tomo II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1332-1456.
- PARRA LUCÁN, M^a.A. y BARRIO GALLARDO, “La legítima en Derecho aragonés”, *Tratado de legítimas*, Aletier, Barcelona, 2012, pp. 359-416.
- PAZ ARES, J.C., *Instituciones al servicio de la Casa en el Derecho Civil de Galicia*, Salamanca, 1964.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La herencia y las deudas del causante*, 3^o ed., Granada, 2009.
- “La naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXVIII, fasc. IV, 1985, pp. 849-907.

— “El artículo 1082 del Código Civil y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LX, fasc. II, 2007, pp. 445-512.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á., *Solidaridad en la fianza*, Aranzadi, Pamplona, 1985.

— “Comentarios al artículo 143 LDCG”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXII, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1997, pp. 1127-1131.

— *Negocios constitutivos y negocios de ejecución en la sucesión ordenada por comisario*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2013.

— *El Beneficio de Inventario*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.Á., DE PABLO CONTRERAS, P., MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., CÁMARA LAPUENTE, S., *Curso de Derecho Civil*, Tomo V, Colex, Madrid, 2012.

PÉREZ ARDÁ, “El problema de la colación”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 109, 1906, pp. 217-226.

PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, *La indignidad sucesoria en el Código Civil español*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

PINO, A., *La tutela del legittimario*, Cedam, Padova, 1954.

PLANA ARNALDOS, M^a.C., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2006”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 72, 2006, pp. 1681-1692.

PORPETA CLÉRIGO, F., “Naturaleza jurídica de la legítima”, en *Estudios de Derecho sucesorio: Conferencias del cursillo del año 1945*, Colegio Notarial de Barcelona, Barcelona, 1946, pp. 149-204.

POTHIER, *Tratado de las obligaciones* —traducido del francés por una sociedad de amigos colaboradores—, Imprenta y Litografía de J. Roger, Barcelona, 1839.

BIBLIOGRAFÍA

PUNTES GONZÁLEZ, J., “Cuestiones sobre el derecho de labrar y poseer, las aportaciones y de las legítimas”, *Foro Galego*, núm. 191-192, 2003, pp. 418-422.

PUIG BRUTAU, J., “Naturaleza jurídica de la legítima en el Derecho común y en el foral”, en Roca Sastre, *Estudios de Derecho Privado*, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, pp. 109-153.

— *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo V, vol. 3.º, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 1983.

PUIG FERRIOL, L., *El albaceazgo*, Editorial, Barcelona, 1967.

— “Cómputo de la legítima”, en *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona-Cátedra de Derecho civil catalán «Durán i Bas», Barcelona, 1973, pp. 147- 220.

— “Cuestiones sobre computación legitimaria en el Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña”, en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, pp. 3987-4010.

PUIG PEÑA, F., *Tratado de Derecho civil español*, Tomo V, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

— “La donación matrimonial de bienes futuros”, *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*, Tomo IV, Eunsa, Pamplona, 1969, pp. 573-604.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *La cautela galdense o Socini y el artículo 820.3º del Código Civil*, Dykinson, Madrid, 2004.

— “Comentarios a los artículos 848 a 857 CC”, *Comentarios al Código Civil*, Tomo V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.6279

RAMS ALBESA, J., *Las obligaciones alternativas*, Montecorvo, Madrid, 1982.

REAL PÉREZ, A., *El usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Montecorvo, Madrid, 1988.

— *La intangibilidad de la legítima*, Civitas, Madrid, 1988.

REBOLLEDO VARELA, Á.L., “O pacto de mellora no Dereito Civil de Galicia”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pp. 927-948.

— “Comentarios al artículo 221”, *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia*, en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 955-957.

— “Comentarios a los artículos 238 a 249 LDCG”, en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1015-1079.

— “Comentarios a los artículos 250 a 253 LDCG”, en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1086-1099.

— “Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores”, *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 379-462.

REVERTE NAVARRO, *Los términos de gracia en el cumplimiento de las obligaciones*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975.

— “Reflexiones sobre la legítima en el Código civil”, en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, pp. 4133-4168.

RIBAS ALBA, J.M., *La Desheredación Injustificada en Derecho Romano*, Comares, Granada, 1998.

BIBLIOGRAFÍA

- RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones. Común y foral*, III, 4.^a ed., Dykinson, Madrid, 2009,
- RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La preterición en el Derecho común español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- ROCA JUAN, J. “Comentarios a los artículos 1.035 a 1.050 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIV, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1989, pp.1-70.
- ROCA SASTRE, R.M^a., “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXVIII, 1944, pp. 185-209.
- *Estudios de Derecho Privado*, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, “Casuística legitimaria”, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España- Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pp. 583-617.
- *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, 2^a ed., Bosch, Barcelona, 1997.
- ROCA I TRIAS, M^o.E., “Configuración jurídica de la legítima en Derecho catalán”, en *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona-Cátedra de Derecho civil catalán «Durán i Bas», Barcelona, 1973, p. 15-64.
- “La extinción de la legítima”, en *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona-Cátedra de Derecho civil catalán «Durán i Bas», Barcelona, 1973, pp. 361-409.
- “Comentarios a los artículos 122 a 146 Comp. Cat.”, en *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXVIII, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1982, pp.1-275.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M^a.E., “Comentario al artículo 646 CC”, en *Código Civil Comentado*, Tomo II, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 196-201.

- RODRÍGUEZ PARADA, A.I., “Comentarios al artículo 249.3 LDCG”, en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1079-1085.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, B., “Donación disimulada en escritura pública”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXVIII, fasc. II, 2015, pp. 369-407.
- ROGEL VIDE, *Renuncia y repudiación de la herencia en el Código Civil*, Reus, Madrid, 2011.
- RÖTHEL, A., *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho alemán* —traducido del alemán por A. Vaquer—, Bosch, Barcelona, 2008.
- ROVIRA SUEIRO, M.E., “Comentarios a los artículos 258 a 266 LDCG”, en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 1118-1158.
- ROYO MARTÍNEZ, M., *Derecho Sucesorio mortis causa*, Eldece, Sevilla, 1951.
- RUIZ-RICO RUIZ, J.M., “Comentarios a los artículos 1.108 y 1.109 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XV, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1989, pp. 752-918.
- SABATER BAYLE, I., *Préstamos con intereses, usura y cláusulas de estabilización*, Aranzadi, Pamplona, 1986.
- SAGUER I OLIVET, E., “Naturaleza jurídica de la legítima según el Derecho civil de Cataluña”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo V, 1918, pp. 169-178.
- SAMPER POLO, “Pars debita en el Derecho romano vulgar”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Tomo XXXVII, 1971, pp. 74-118.
- “La disposición mortis causa en el Derecho romano vulgar”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo XXXVIII, 1968, pp. 87-227.
- SÁNCHEZ CALERO, F.J., “Las obligaciones genéricas”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo LXIV, 1980, pp. 644-660

BIBLIOGRAFÍA

- “Comentarios al artículo 659 CC”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IX, vol. 1.º-A, Ederesa, Madrid, 1990, pp. 5-35.
- “Comentarios al artículo 887 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2164-2166.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *La revocación de donaciones*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- SÁNCHEZ DE LEÓN GUARDIOLA, P., “La liquidez de la deuda como presupuesto del devengo de intereses de demora”, en *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, Tomo II, Universitat de València, Valencia, 1996, pp. 499-518.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, Tomo VI, vol. 2.º, 2.ª ed., Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1910.
- SANCHO REBULLIDA, F., *Estudios de Derecho Civil*, Tomos I y II, Eunsa, Pamplona, 1978.
- “Comentarios al artículo 659 CC”, *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1660-1663.
- SANCHO GARGALLO, I. y BRIONES JURADO, C., *El juicio sucesorio*, Atelier, Barcelona, 2002.
- SANGUINETTI, A., *Dalla querela a la portio legitima*, Giuffrè, Milano, 1996.
- SARMIENTO RAMOS, J., “Comentarios a los artículo 1.035 a 1.050 CC”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2431-2465.
- SCAEVOLA, *Comentarios al Código Civil*, Tomo XVIII, Editorial, Madrid, 1901.
- SEOANE SPIEGELBERG, J.L., “El procedimiento para la división judicial de la herencia”, en *La división judicial de patrimonios. Aspectos sustantivos y procesales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 497-634.

- SERRANO GARCÍA, J.A., “La legítima en Aragón”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, Tomo XVI, 2010, pp.67-134 [= en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Civitas-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1959-2027].
- SOLS GARCÍA, “El heredero. Ideas para su estudio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 196, 1944, pp. 568-578.
- SOTO NIETO, F., *Estudios Jurídicos Varios*, Tomo I, Montecorvo, Madrid, 1983.
- TIRADO SUÁREZ, F.J., “Comentarios al artículo 88 LCS”, en *Ley de Contrato de Seguro*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pp. 1876-1917.
- TORRALBA SORIANO, *El modo en el Derecho civil*, Madrid, 1967.
- TORRES GARCÍA, T.F., “La no colación de los gastos hechos para cubrir las necesidades de los hijos o descendientes discapacitados”, *Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados*, EGAP, Santiago de Compostela, 2005, pp. 341-366.
- TORRES GARCÍA, T.F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código Civil (I y II)”, en *Tratado de legítimas*, Altelier, Barcelona, 2012, pp. 21-152 [= en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Civitas-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1841-1957].
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B., “La imputación de legados otorgados en favor de legitimarios”, *Revista de Derecho Privado*, Tomo XXXII, 1948, pp. 315-348.
- “La donación *mortis causa* en el Código civil español”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo V, 1950, pp. 625-829.
- “La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo VIII, 1954, pp. 7-140.
- *Apuntes de Derecho Sucesorio*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1955.
- “Cautelas de opción compensatoria de la legítima”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección Tercera, Vol. I, Reus, Madrid, 1964, pp. 399-708.

BIBLIOGRAFÍA

- “¿Puede desheredarse parcialmente o bajo condición?”, *Revista de Derecho Notarial*, Tomo LVII-LVIII, 1967, pp. 179-197.
- “La conservación del «fundus instructus», como explotación familiar, tema básico de los Derechos civiles forales o especiales españoles”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XVI, 1968, pp. 593-636.
- “Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Anuario de Derecho Civil*, XXV-III, 1972, pp. 669-733.
- *Estudios de Derecho sucesorio*, Tomo I, 2ª ed., Montecorvo, Madrid, 1987.
- *Estudios de Derecho sucesorio*, Tomo III, Motecorvo, Madrid, 1981.
- *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Tomo I, Vol. I y II, Madrid, 1974.
- “Comentarios a los artículos 806 a 857 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XI, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1982.
- “Comentarios a los artículos 1.058 a 1.087 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIV, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1989, pp. 345-706.
- *Panorama de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1982.
- *Panorama de Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Civitas, Madrid, 1984.
- “Observaciones en torno a la naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXXIX, fasc. I, 1986, pp. 3-68.
- “Comentarios a los artículos 806 a 857 CC”, *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1967-2097.
- “Donaciones, mejoras, dispensas de colación”, *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Tomo II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia Murcia, 2004, pp. 4903-4914.

- VALLET MAS, L.Mª., “La protección contra gravámenes cualitativos de la legítima y la cautela socini en la Compilación catalana”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona-Cátedra de Derecho civil catalán «Durán i Bas», pp. 329-357.
- VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho Civil español*, Tomo V, 3.ª ed., Talleres tipográficos Cuesta, Valladolid, 1926.
- VAQUER ALOY, A., “Atribució de la llegítima a títol d’hereu i usdefruit universal de l’herencia a favor del cónyuge supervivent”, *Homenaje al profesor Lluís Puig i Ferriol*, Tirant lo Blanch, Tomo II, Valencia, 2006, pp. 2443-2456.
- “La legítima en el Derecho civil de Cataluña”, en *Tratado de Derecho de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 471-515 [= en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Civitas-Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 2029-2080].
- VATTIER FUENZALIDA, C., *Sobre la estructura de la Obligación*, Universidad de Palma de Mallorca, Mallorca, 1980.
- *El derecho de representación en la sucesión “mortis causa”*, Motecorvo, Madrid, 1986.
- “El pago en metálico de la legítima de los descendientes”, Reus, Madrid, 2012 [= en *Libro Homenaje al profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, pp. 737-768].
- VERDERA IZQUIERO, B., “El régimen de los gastos no colacionables”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 709, 2008, pp. 2031-2069.
- VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., “La modernización foral del Derecho de sucesiones: la nueva configuración de la legítima y el papel del Registro de la Propiedad”, *Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 188, 2012, pp. 709-714.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C., *La deuda de intereses*, Ediciones Universitarias de Barcelona, Barcelona, 2002.

BIBLIOGRAFÍA

VIRGIL SORRIBES, “Herederero forzoso y herederero voluntario: su condición jurídica”,

Revista Critica de Derecho Inmobiliario, núm. 206-207, 1945, pp. 479-494.

VOCI, P., *Diritto ereditario romano*, vol. II, Giffre, Milano, 1956.

— *Studi di Diritto Romano*, vol. II, Cedam, Padova, 1985.

ZUMAQUERO GIL, L., *El derecho de acrecer entre coherederos*, Dykinson, Madrid,

2011.