



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS: INDIGNIDADE PARA SUCEDER,  
DEREITO DE REPRESENTACIÓN E COMUNIDADE HEREDITARIA.**

**CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS: INDIGNIDAD PARA SUCEDER,  
DERECHO DE REPRESENTACIÓN Y COMUNIDAD HEREDITARIA.**

**TESTAMENTARY CLAUSES: INDIGNITY TO INHERIT, RIGHT OF  
REPRESENTATION AND HEREDITARY COMMUNITY.**

Alumna: Ana María Otero Rúa.

Centro: Facultad de Derecho UDC.

Tutor: María José Rodríguez Docampo.

Curso académico: 2019-2020.

## INDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>2. LISTADO DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>5</b>
<b>3. SUPUESTO DE HECHO .....</b>	<b>6</b>
<b>4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CASO. ....</b>	<b>8</b>
<b>5. REQUISITOS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO Y APLICABILIDAD DE LA CAUSA DE INDIGNIDAD. ....</b>	<b>10</b>
5.1. Validez del testamento ológrafo. ....	10
5.2. Causa de indignidad.....	13
<b>6. EL LEGADO Y SUS FRUTOS.....</b>	<b>16</b>
6.1. Validez del legado establecido .....	16
6.2. Legado establecido a favor de confesor o congregación religiosa .....	18
6.3. Legado de cosa parcialmente ajena .....	19
6.4. Legados inoficiosos .....	20
6.5. Entrega del objeto legado y sus frutos. ....	22
<b>7. EJECUCIÓN DEL TESTAMENTO: EL ALBACEAZGO.....</b>	<b>24</b>
7.1. Institución de albacea.....	24
7.1.1. Características.....	25
7.1.2. Capacidad. ....	27
7.1.3. Clases.....	27
7.1.4. Facultades del albacea: .....	28
7.1.5. Deberes del albacea. ....	29
7.1.6. Extinción.....	29
<b>8. DERECHO DE REPRESENTACIÓN.....</b>	<b>32</b>
8.1. Concepto y características. ....	32
8.2. Efectos .....	34
8.3. Derecho de representación y repudiación.....	34
8.4. Reparto de la herencia.....	35
<b>9. COMUNIDAD HEREDITARIA Y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.....</b>	<b>35</b>
9.1. Disposición de los bienes de la comunidad hereditaria .....	36
9.2. Régimen de responsabilidad .....	38
9.3. Representación de la comunidad hereditaria. ....	39

<b>10. CONCLUSIONES.....</b>	<b>42</b>
<b>11. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....</b>	<b>45</b>
<b>12. APÉNDICE LEGISLATIVO .....</b>	<b>48</b>
<b>13. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>49</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende dar respuesta a todas las cuestiones planteadas en el supuesto de hecho analizado, a raíz de las distintas sucesiones hereditarias que en el mismo se relatan. Todas ellas tienen lugar dentro del ámbito de la Comunidad Gallega, lo que entraña una remisión al derecho civil gallego, y en particular a la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, sin perjuicio de la aplicación con carácter supletorio del derecho civil común.

Para ello ha sido necesario realizar un minucioso estudio de las múltiples relaciones jurídicas que en el mismo se describen, todas ellas pertenecientes al ámbito del derecho de sucesiones y más concretamente a la sucesión testamentaria, que puede ser definida como aquella transmisión *mortis causa* que se rige por la voluntad del causante manifestada en el testamento. Razón por la que toda interpretación de las disposiciones de última voluntad tiene como finalidad conocer la intención real del testador más allá, incluso, de la literalidad del texto en que aparezca contenida; finalidad que impregna las disposiciones legales en la materia, tanto en el ámbito del derecho civil de Galicia como en el ámbito de derecho común, y que justifican muchas de sus previsiones, como la que aparece en el caso contemplado acerca de la ineficacia de aquellas disposiciones que se entienden realizadas tras forzar o manipular al causante.

No obstante los deseos del causante no tienen carácter absoluto, sino que existen límites a su libre albedrío, tal como se pone de manifiesto en la regulación de las legítimas en cuanto porción de la herencia de la que el testador no puede disponer libremente, de la incapacidad para suceder por causa de indignidad entendida como la sanción de la ley a determinadas conductas reprobables en virtud de la que su autor queda inhabilitado para heredar a una determinada persona, salvo que éste los rehabilite perdonando las ofensas causadas o del derecho de representación que se justifica como un modo de evitar la preterición de los descendientes del hijo a quien el causante ha querido incluir en su testamento.

Por lo demás el supuesto sucesorio contemplado nos remite también a las distintas maneras de disponer *mortis causa*, razón por que hemos analizado la institución de heredero (sucesor a título universal), legatario (sucesor a título particular) o albacea (persona encargada de llevar a cabo lo decidido por el testador). Se trata de instituciones con un largo recorrido jurídico, cuya regulación, aunque han ido evolucionando con el tiempo, no ha dejado de enriquecerse.

Finalmente reflexionaremos sobre la figura de la comunidad hereditaria, indiscutible protagonista del fenómeno sucesorio que ha suscitado numerosas controversias doctrinales y jurisprudenciales en relación con su concepto, naturaleza jurídica, nacimiento o extinción.

## **2. LISTADO DE ABREVIATURAS**

AP:	Audiencia Provincial.
Art.:	Artículo.
Arts.:	Artículos.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
CA:	Comunidad Autónoma.
CCAA :	Comunidades Autónomas.
CC:	Código Civil.
CP:	Código Penal.
DGRN:	Dirección General de Registros y Notariado.
LDCG:	Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LH:	Ley Hipotecaria.
LPH:	Ley de Propiedad Horizontal.
Nº /Núm. :	Número.
P.:	Página.
PP.:	Páginas.
SAP:	Sentencia Audiencia Provincial.
SS:	Siguientes.
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ:	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TS:	Tribunal Supremo.

### 3. SUPUESTO DE HECHO

Lucía Rodríguez (Luci, como es conocida por todos), nacida en el año 1944 y Juan Vázquez, nacido en el año 1936 están casados desde el año 1968. El régimen económico matrimonial existente entre ambos es el de la sociedad de gananciales, teniendo en propiedad una casa en Viveiro que constituye su residencia habitual, un coche, una empresa familiar regentada por ambos, un local comercial en la localidad de La Coruña que tienen alquilado y acciones en un fondo de inversión.

Juan sufre una enfermedad degenerativa, lo que ha provocado que en el año 2003 haya tenido que ser incapacitado, siendo nombrada como su tutora Lucia, que está en pleno uso de sus facultades mentales.

Ambos son padres de 3 hijas, María de 45 años, Claudia de 50 años y Rosa de 55 años. María esta soltera y es madre de un niño de 16 años de edad, llamado Manuel. Claudia está casada y tiene dos hijos, Agnes de 18 años y Carlos de 23. Rosa está divorciada y tiene una hija con su expareja llamada Lola de 36 años de edad. El matrimonio siempre ha tenido una relación estrecha y buena con sus hijas.

Alrededor del año 2005, no obstante, la relación con su hija Rosa comienza a volverse convulsa, no estando estos conformes con el tipo de vida que lleva. Esta y su hija Lola comienzan a vivir con sus padres al divorciarse de su marido. Tras meses de convivencia, Lucia expulsa a su hija de casa denunciándola por un delito de violencia doméstica habitual. Tras probarse que Rosa llevaba meses ejerciendo de forma constante y reiterada violencia física y psicológica contra su madre, es condenada por sentencia judicial firme a dos años de prisión por aplicación del artículo 173.2 del Código Penal.

En el año 2012 Juan fallece instituyendo herederas a sus tres hijas y concediéndole el usufructo universal de todos sus bienes a su mujer. Únicamente Claudia acepta la herencia, repudiándola tanto María como Rosa.

Tres años más tarde, Antonia, la madre de Juan, muere dejando exclusivamente como herederos a Juan y a Ramón, sus únicos hijos. Esta llevaba viuda desde el año 2000, teniendo solo como familiares a Juan y su familia y a Ramón, que está soltero y no tiene hijos. Como posesiones tenía una casa en Arzúa y 3.000 euros guardados en esta vivienda.

En la limpieza de la casa de su abuela, Claudia encuentra debajo del colchón los 3.000 euros y los sustrae. Meses más tarde Ramón consigue probar que Claudia ha cogido el dinero, demandándola y probándose judicialmente tal hecho.

En el año actual, el 5 de febrero, Lucia fallece tras una enfermedad grave, dejando testamento abierto fechado a 26 de noviembre del año 2015. En este instituye como herederas a sus hijas María y Claudia y mediante una cláusula específica deshereda a su hija Rosa, justificando esta en la sentencia judicial que reconoce el delito perpetrado contra ella.

No obstante, al revisar las pertenencias de la fallecida se encuentra una carta escrita de su puño y letra, en lo que se dispone lo siguiente:

*“A 3 de febrero de 2020.*

*Hola hijas, soy vuestra madre.*

*Me dirijo a vosotras con la intención de hacer algunas precisiones sobre mi testamento.*

*En primer lugar, quiero deciros que os dejo todo, todo, a partes iguales, a las tres. A ti también Rosa, sé que has cambiado y madurado, te perdono.*

*En segundo lugar, quiero dejar por escrito diversas cláusulas a integrar en mi testamento:*

*- 1. En el caso de que mi hija Rosa no pueda sucederme, quiero que esta sea sustituida por mi nieta Lola, a la que quiero tanto.*

*- 2. Quiero agradecer a mi amigo de tantos años, Luis, que me haya tomado confesión en este día, ya que esta puede ser la última, quiero dejarle en legado a él y a la congregación religiosa de la que es miembro, los testigos de Jehová, el local comercial que tenemos en propiedad sito en La Coruña.*

*- 3. Instituyo como albaceas solidarias a todas mis herederas.  
Firmado Lucí”.*

Tras ser este testamento encontrado, Lola demanda a su madre Rosa, por causa de indignidad, negando su intervención en la sucesión y por tanto debiendo ser ella instituida heredera por sustitución vulgar.

Del mismo modo María y Claudia aceptan el cargo de albacea, sin embargo, Rosa decide rechazarlo.

En su función de albacea, María y Claudia, le niegan la entrega de las llaves del local comercial dejado en legado a Luis y a la congregación religiosa, alegando que este, que es sacerdote, ha manipulado a su madre, ya que esta nunca ha sido religiosa. De esta forma, comienzan a repartirse por mitad el alquiler devengado por este inmueble.

Ante esto, Luis y la congregación demandan a la comunidad hereditaria exigiendo que se le haga entrega del local comercial y se le indemnice por los frutos recibidos y no entregados.

En relación a la casa situada en Viveiro, María decide prestársela a unos amigos extranjeros, negándose Claudia y Rosa, que comienzan a recibir quejas de la comunidad de propietarios por los golpes que escuchan y las fiestas que celebran. Esta situación provoca, que la comunidad de propietarios demande a la comunidad hereditaria y a su vez Claudia y Rosa demanden a su hermana María.

### **Cuestiones:**

1. ¿Es válido el testamento ológrafo supuestamente elaborado por Lucía? ¿Se le puede atribuir su autoría? ¿Es posible hacer valer causa de indignidad, como demanda Lola?.

2. En caso de ser válido el testamento ológrafo, ¿Es válida la cláusula segunda por la que instituye legatario a su amigo Luis y a la congregación religiosa? ¿Pueden privarle de la entrega del local comercial y de los frutos devengados por este? .

3. ¿Pueden María y Claudia aceptar el cargo de albacea solidario, aunque Rosa lo haya rechazado? ¿Pueden ser removidas estas del cargo de albacea por sus actuaciones? ¿Con que consecuencias?.

4. ¿Entraría en juego el derecho de representación por parte de las hijas de Juan en la herencia de Antonia? ¿Quiénes sería sus sucesores?.

5. ¿Puede María disponer libremente de la vivienda situada en Viveiro? ¿Pueden demandar Claudia y Rosa a su hermana? ¿Quién debe representar a la comunidad hereditaria frente a la demanda de la comunidad de propietarios?

#### **4. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL CASO.**

Para la determinación del marco jurídico aplicable al presente supuesto de hecho, hay que partir de las siguientes premisas:

1ª) Nos encontramos ante un supuesto de sucesión hereditaria, cuya causante tenía su **residencia habitual** en la localidad lucense de Viveiro, y por tanto en la comunidad autónoma de Galicia.

2ª) La **Constitución** española en su **Artículo 149.1** establece la competencia de las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

3ª) El artículo **27 de Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril**, de Estatuto de Autonomía para Galicia, declara *“En el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias: (...) Cuatro. Conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego.”*

En desarrollo de la competencia estatutariamente asumida, fue aprobada la **Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia**, cuyo artículo **3.1** dispone que *“en defecto de la ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego”*, señalando además en su **artículo 4** que:

*“1. La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común.*

*2. Los gallegos que residan fuera de Galicia tendrán derecho a mantener la vecindad civil gallega con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común y, en consecuencia, podrán seguir sujetos al derecho civil de Galicia.”*

4ª) Por su parte el Código Civil establece en sus los artículos **13 y 14**:

##### **Artículo 13:**

*“1. Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.*

*2. En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquellas según sus normas especiales”.*

##### **Artículo 14:**

*“1. La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil”.*

2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.

5. La vecindad civil se adquiere:

1.º Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.

2.º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

*Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.”*

De todo lo anterior resulta que del cuadro competencial dimanante de la Constitución española y del Estatuto de autonomía de Galicia, así como de las normas jurídicas que lo desarrollan, resulta que la **vecindad civil** es el criterio de determinación de la legislación civil (*común o foral*) aplicable a los ciudadanos españoles.

Partiendo de tales premisas, habida cuenta que el supuesto analizado versa sobre derecho sucesorio, y que la causante de la herencia tiene su residencia habitual en Galicia, hay que concluir que:

- Luci poseía en el momento de su fallecimiento la vecindad civil gallega ya que -como se reseña- tenía su residencia habitual en Galicia en el momento de su fallecimiento, pudiendo deducirse además que poseía tal vecindad civil desde hacía años, toda vez que se hace constar que sus únicas propiedades se encuentran en dicha comunidad autónoma, sin que nada pueda hacer pensar que pudiera tener ningún tipo de vinculación personal o patrimonial con otra comunidad.
- Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta como ya se dijo, que la vecindad civil determinar cuál es la ley personal aplicable en materia de familia y sucesiones, en el presente caso es de aplicación el derecho civil gallego, sin perjuicio del “*carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego*” (art. 3.1 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia).
- Y ello sin perjuicio del respeto a la competencia exclusiva del estado en el ámbito de la legislación mercantil, penal, penitenciaria o procesal, para abordar el examen de las cuestiones que aunque de manera tangencial plantea el caso contemplado, de conformidad con el artículo 149.1.6ª CE, que establece dicha competencia exclusiva “*sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.*”

## **5. REQUISITOS DEL TESTAMENTO OLÓGRAFO Y APLICABILIDAD DE LA CAUSA DE INDIGNIDAD.**

Establecido el marco jurídico de aplicación, abordamos como cuestión inicial la eficacia y validez que como disposición testamentaria tiene la carta escrita por Luci encontrada tras su fallecimiento, en la que esta hace diversas manifestaciones en relación con el destino “*post mortem*” que desea dar a sus bienes.

Esta cuestión se regulará por lo dispuesto en el Código Civil a falta de disposición expresa en la LDCG.

### **5.1. Validez del testamento ológrafo.**

El primer obstáculo que se nos presenta para resolver las dudas suscitadas, viene dado por el hecho de que la causante -Luci- otorgó dos testamentos: un testamento abierto fechado el 26 de noviembre de 2015, y otro testamento ológrafo otorgado el día 3 de febrero de 2020.

Habida cuenta que el fallecimiento de la testadora se produce el 5 de febrero de 2020, es preciso resolver con carácter previo, qué testamento debe de prevalecer de conformidad con las disposiciones del Código civil, de aplicación en la materia a falta de regulación específica por parte de la LDCG.

*A priori* la respuesta no ofrece duda alguna, ya que con arreglo a lo dispuesto en el art.739 del CC “*El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. Sin embargo, el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero.*”

A la luz de esta disposición legal es por tanto claro que es el testamento ológrafo el que debe prevalecer por ser de fecha posterior y no contener ninguna disposición dotando de vigencia al testamento abierto anteriormente otorgado. Nos encontraríamos en un supuesto de revocación tácita en la que el testador sin expresar su intención revocatoria, otorga un nuevo testamento.

En el presente caso sin embargo, la repuesta exige dar un paso atrás, dada las diferencias existentes entre las disposiciones de última voluntad otorgadas:

Antes de nada hay que señalar que nos encontramos con el testamento de fecha 26 de noviembre del año 2015, que es un testamento abierto que no suscita interrogantes sobre su validez, toda vez que las formalidades legales que se exigen para su otorgamiento hacen que las posibles causas de impugnación sean limitadas. De hecho su modalidad más común es la del testamento abierto notarial, en la que la intervención del notario garantiza que su contenido se ajuste a la legalidad vigente, la conservación del mismo (el notario conserva el testamento original y entrega una copia al testador) y su publicidad, al informar de su existencia al Registro de Últimas Voluntades. Desde luego nada en el supuesto de hecho analizado, induce a dudar de su legalidad.

Muy distintas son las disposiciones contenidas en la carta encontrada entre las pertenencia de la testadora, fechada tan sólo dos días antes de producirse su fallecimiento y realizada de su puño y letra, en la que como firma se consigna únicamente su nombre familiar (Luci). Todo ello obliga a un análisis minucioso que nos permita concluir si estamos o no en presencia de un testamento ológrafo válido, apto para revocar el testamento abierto inicialmente otorgado.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en el art. artículo 678 CC, «*Se llama ológrafo al testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688*», precisando éste último precepto que “*El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma*”.

En virtud de tal disposición legal, podemos señalar que la carta de Luci, no presenta problemas en relación con los siguientes extremos, ya que:

- Se trata de una disposición de última voluntad realizada por una persona mayor de edad, con la capacidad general necesaria para testar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 662 del CC, que reconoce la capacidad de otorgar testamento a toda persona que no hubiese privado de tal facultad de manera expresa, por lo que sólo cabe entender que esta capacidad se presume siempre, si bien tal presunción admite prueba en contrario (presunción *iuris tantum*), tal y como ha declarado en numerosa ocasiones el TS, entre otras en la sentencia de 26 de abril de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:2218).  
Y nada en el caso examinado permite deducir lo contrario, ya que ni tal capacidad es cuestionada por ninguno de los interesados en la herencia, ni en el relato existe referencia alguna a ninguna merma de la misma; antes bien la carta redactada presenta unas características de coherencia y discernimiento que apuntan a todo lo contrario.
- Está escrita por su puño u letra, sin que tampoco se cuestione la autoría de la misiva en ningún momento.
- Tampoco existe problema alguno en relación con la fecha del otorgamiento, ya que Luci encabeza su escrito señalando el día, mes y año; fecha que además es tan próxima a su fallecimiento, que hace que el posible lapso temporal de su redacción sea mínimo (dos días).
- Por lo que respecta al formato elegido -carta- no plantea tampoco mayores complicaciones. Se trata del denominado testamento epistolar, admitido unánimemente por la jurisprudencia, siempre y cuando se cumplan los requisitos de forma y exista el *animus testandi* del testador, tal y como se declara por ejemplo en la STS de 25 de Noviembre de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:4721), en la que se indican los requisitos necesarios para la validez del testamento ológrafo.

Mayores dudas podrían suscitarse en relación con la firma consignada al pie del pretendido testamento epistolar, ya que únicamente se consigna el nombre familiar de la causante, sin apellido, y sin ningún tipo de rúbrica.

En este sentido, hay que recordar que la función de la firma es dotar de mayor fuerza y seriedad al escrito, y que según ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, ha de ser igualmente autógrafa. Además debe ser la firma propia del testador, entendiendo como tal su firma habitual en el momento de otorgar el testamento (en ningún caso puede firmar un tercero por el causante), habiéndose admitido tanto doctrinal como jurisprudencialmente, que es suficiente con el nombre del sujeto; sobre todo en casos como en el que nos ocupa, en que el medio elegido es una carta que una madre dirige a sus hijas en sus postrimerías, por lo que es totalmente comprensible que se haya optado por la expresión sencilla y cercana, prescindiendo de formalidades que sí se pueden dar en otros ámbitos. Todo lo cual, unido al hecho de que del relato fáctico existente se desprende -otra vez- la general aceptación de la firma consignada por la testadora, permite concluir que estamos en presencia de la firma propia de testadora, en el momento de redactar la referida carta.

Habida cuenta que la carta de Luci, respeta todas las exigencias contenidas en el artículo 688 del CC para que pueda ser tenido como válido testamento ológrafo, falta tan sólo por analizar si de dicho escrito se desprende su inequívoca voluntad de testar, ya que no todo escrito que reúna las características anteriores y esté destinado a producir efectos después de la muerte de su autor, o se haga en previsión de su fallecimiento, merece el calificativo de testamento: *“No se trata de analizar las exactas palabras, en su sentido gramatical o, mucho menos, jurídico, sino ver la intención que se desprende del texto. La antigua y célebre sentencia de 8 junio 1918 admitió esta intención que se acreditaba en el reverso de una carta de novios en la que decía "... todo para ti, todo" (aunque también añadía: va mi testamento)"* y la más reciente del 19 diciembre 2006, en que se acepta como testamento ológrafo, una carta en que le adjunta una tarjeta de visita en que expresa *"mi deseo de sustituir el nombre..."*, STS de 25 de Noviembre de 2014 citada anteriormente.

Esto sentado, entendemos que existen claras evidencias que permiten afirmar la inequívoca intención de la causante de otorgar válido testamento. No sólo emplea expresamente dicho término (*“me dirijo a vosotras con la intención de hacer algunas precisiones sobre mi testamento”*), sino que hace una distribución ordenada y rigurosa del destino que quiere dar a todos sus bienes tras su fallecimiento, y su actitud cercana y cariñosa, tiene también el tono claro y solemne de quien busca disponer de todo sus bienes para después de su muerte.

Especialmente revelador resulta a nuestro parecer, el modo de designar a su hija Rosa como heredera, ya que tras manifestar su deseo de repartir sus bienes entre sus tres hijas a partes iguales, subraya *“a las tres. A ti también Rosa, sé que has cambiado y madurado, te perdono”*, a fin de dejar sin efecto la desheredación por causa de indignidad contenida en su anterior testamento en relación con dicha descendiente, al amparo de los artículos 849 del CC, según los que *“La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde”*.

De todo lo anterior sólo cabe concluir que la carta de la causante constituye un verdadero testamento ológrafo, al reunir todos los requisitos esenciales para su validez; validez que debe ser confirmada tras el fallecimiento de la causante, mediante su protocolización y adverbación por el notario competente (art. 704 del CC en concordancia con lo dispuesto en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria -BOE nº 158 de 3 de julio de 2015)-, que de acuerdo con lo dispuesto en los

artículos 689 y ss. del CC, deberá tener lugar en un plazo máximo de cinco años, a contar desde el fallecimiento del testador, ya que transcurrido este plazo el testamento no tendrá validez.

Dado que en el presente caso no se ha efectuado ningún tipo de reproche en relación con el citado procedimiento de presentación, adverbación y protocolización del testamento ológrafo llamado a regir la herencia de Luci, entendemos que puede ser calificado como documento público, adquiriendo de esta manera plena eficacia como última voluntad de la testadora, eficacia que tiene como consecuencia ineludible que el testamento de 2015 deja de surtir efecto al ser tácitamente revocado por el testamento ológrafo de 2020, tal y como ya se expuso más arriba.

## 5.2. Causa de indignidad

El ordenamiento jurídico regula una serie de situaciones en las que el testador puede excluir a una persona concreta de la herencia. Esas circunstancias pueden dar lugar a desheredación o indignidad, produciendo ambas figuras la expulsión de la herencia de la persona en particular.

Por lo que respecta a la desheredación, esta puede definirse en palabras de la SAP de Oviedo de 13 de junio de 2016 (ECLI: ES:APO:2016:1712) como aquella *“disposición testamentaria por la que se priva de su legítima a un heredero forzoso, en virtud de una justa causa de las que taxativamente señala la ley que, conforme a lo dispuesto en el artículo 849 del Código Civil, sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde, y aunque el referido precepto no lo diga, habrá que expresar quién es el desheredado”*, entendiéndose por herederos forzosos, aquellas personas que poseen el derecho a percibir la legítima por disposición legal, definición que es compartida por otras muchas, entre las que podemos destacar la STSJ de Galicia del 18 de octubre de 2005 (ECLI: ES:TSJGAL:2005:2001), en la que se subraya que *“ha de proyectarse sobre un legitimario”*.

La LDCG regula esta materia bajo el epígrafe *“de la preterición y el desheredamiento”* reseñando en su artículo 262 que para que sea justo, el desheredamiento habrá de hacerse en testamento con expresión de la causa del mismo, y en su artículo 263 que son justas causas para desheredar a cualquier legitimario haberle negado alimentos a la persona testadora, haberla maltratado de obra o injuriado gravemente, el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales y las causas de indignidad expresadas en el artículo 756 del Código civil.

Por tanto la indignidad constituye una justa causa para la desheredación, en tanto supone como señala el profesor Albadalejo *“la tacha con que la ley marca a las personas que han cometido determinados actos especialmente reprobables, en virtud de la que su autor queda inhabilitado para suceder al causante que los padeció, a menos que éste los rehabilite”*(O’Callaghan Muñoz, X., 2012, p.187).

Con el paso del tiempo, los actos que se consideran aptos para fundamentar dicha tacha han ido evolucionando. Así, en los últimos años, la jurisprudencia ha incluido en esta categoría el maltrato psicológico, como se declara por ejemplo en la STS 13 de mayo de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:1523) según la que *“el maltrato psicológico de la testadora fue una causa que justificó la desheredación de los demandantes”*, por

considerar que es equiparable a una lesión contra la salud del agraviado y supone una intromisión en la dignidad de la persona.

Esta inclusión se debe al continuo desarrollo que sufre la sociedad, de manera que el TS ha declarado que *“para estos supuestos deberá ser no solo flexible y conforme a la realidad social, sino restrictiva, y acompañada siempre de una prueba rigurosa.* (Duplá Marín, 2019, p.145).

Pues bien, como se reseña en el relato de los hechos, Lucía tras meses de sufrir maltrato tanto físico como psicológico por parte de su hija Rosa, la expulsa de su casa y procede a denunciarla por un delito de violencia doméstica habitual, dictándose en el procedimiento seguido en relación con la denuncia presentada sentencia judicial firme, por la que la acusada es condenada a dos años de prisión por aplicación del artículo 173.2 del CP, cuyo tenor literal señala que *“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes (...) será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años”*.

Los sucesos descritos llevaron a Luci a incluir en el primero de sus testamentos (testamento abierto otorgado el 26 de noviembre de 2015) una cláusula específica mediante la que desheredaba a su hija Rosa, justificando tal proceder precisamente en la sentencia judicial que reconoce el delito cometido contra ella, desheredación que sólo puede considerarse perfectamente válida a tenor del citado artículo 263 de la LDCG y la doctrina jurisprudencial expuesta.

Sin embargo la testadora cambia de opinión y en el último de sus testamentos no sólo se limita a designarla como heredera en la misma proporción que al resto de sus hijas, sino que procede a perdonarla formalmente, señalando además el motivo de su cambio de criterio para no dejar margen a la duda sobre su intención de proceder a la rehabilitación del indigno. Acción consistente precisamente en el perdón de la persona que hubiese incurrido en causa de indignidad para que esta deje de surtir efecto; posibilidad expresamente prevista en el artículo 757 de nuestro código civil, al señalar que *“Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público”*, precepto que exige, tal como se expone en la SAP de Ciudad Real de 23 de septiembre 2011 (ECLI:ES:APCR:2011:716) que: *“así el art. 757 señala que las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de otorgar testamento, o si habiéndolas sabido después, la remitiere en documento público. Es decir, sólo el causante puede rehabilitar al indigno y para ello es preciso que conociendo la causa lo declare heredero o legatario o lo perdone mediante declaración expresa en un documento público”*.

En el presente caso resulta obvio que la testadora, conociendo la causa de indignidad de su hija Rosa en el momento de testar, le otorga su perdón y la readmite en la sucesión a través de una declaración de voluntad unilateral de carácter testamentario, personalísima e irrevocable. De suerte que la anteriormente considerada indigna, no pueda ser considerada incapaz de suceder por la misma causa, en esa sucesión.

Cierto es que Lola -hija de Rosa y nieta de Luci- demanda a su madre por causa de indignidad tras ser encontrado el testamento ológrafo reseñado, negando su intervención en la sucesión, y considerando que es ella la que debe ser instituida heredera por sustitución vulgar, al resultar de aplicación la cláusula testamentaria nº 1, según la cual *“En el caso de que mi hija Rosa no pueda sucederme, quiero que esta sea sustituida por mi nieta Lola, a la que quiero tanto”*.

Para determinar si es o no procedente la sustitución invocada por Lola, resultan de aplicación las reglas contenidas en el Código Civil ante la ausencia de regulación por parte de LDCG, así en el art.774 de dicho cuerpo legal, se nos dice que *“puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia”*, precepto que configura dicha institución como la disposición testamentaria en virtud de la cual un tercero es llamado a la titularidad de la herencia en defecto de una primera persona o después de ella, pudiendo distinguirse varios tipos de sustitución:

- Sustitución vulgar o simple: aquella en la que el testador nombra a un segundo heredero para el caso de que el heredero inicialmente llamado a la herencia, no pueda o no quiera llegar a serlo.
- Sustitución fideicomisaria: aquella en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y trasmita a un tercero el todo o parte de la herencia (arts. 781 y ss. del Código Civil).
- Sustitución pupilar: Prevista en el art.775 del CC, de conformidad con el que *“ los progenitores y el resto de ascendientes, tienen la facultad de designar sustitutos de sus hijos siempre y cuando fuesen menores de catorce años para el hipotético supuesto que falleciesen antes de dicha edad”*.
- Sustitución ejemplar, regulada en el art.776 del CC según el que el ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que, conforme a derecho, haya sido declarado incapaz por enajenación mental. No obstante tal sustitución queda sin efecto si el incapacitado otorga testamento durante un intervalo lúcido o después de recobrar la razón.

De lo dicho se desprende que la sustitución ordenada es una sustitución vulgar por la que la testadora nombra a un segundo heredero -su nieta Lola- para el caso de que su hija Rosa no pueda sucederla, de conformidad con la doctrina sentada en la STS de 22 de Octubre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6720) en la que se declara que *“es la sustitución vulgar la disposición testamentaria donde el testador nombra a un segundo o ulterior heredero (o legatario) en previsión de que el anterior heredero instituido (o legatario llamado) no llegue efectivamente a serlo, por no poder o no querer”*.

En el presente caso Lola entiende que su madre no puede heredar por ser incapaz para suceder por causa de indignidad, mientras que su Rosa considera que dicha imposibilidad no se da, al haber sido rehabilitada por la propia causante en su último testamento, discrepancia que da lugar a la demanda interpuesta por la hija frente a su madre y que debería acabar con sentencia favorable a la demandada por las siguientes razones:

- 1) Tal como se dijo, la citada rehabilitación se realizó de conformidad con las previsiones legalmente establecidas. Si el testamento ológrafo es plenamente válido, también debe serlo la disposición establecida a favor de la heredera que se hallaba incurso en causa de indignidad, dado que dicha causa era conocida por la testadora en el momento de testar.
- 2) En materia de sucesiones debe prevalecer la voluntad del testador que aquí aparece clara: Luci había perdonado expresamente a Rosa y con pleno conocimiento de causa la había incluido en su sucesión, por lo que resulta evidente que la referencia a “*no pueda sucederme*”, no se refería a la indignidad aparejada a una conducta ya superada dado que la antes “indigna” había “*cambiado y madurado*”.

## 6. EL LEGADO Y SUS FRUTOS.

Debido a la ausencia de regulación en la ley de derecho civil gallego, será de aplicación, de manera subsidiaria, las disposiciones del CC en materia de legados.

### 6.1. Validez del legado establecido

Una vez aclarada las dudas sobre la validez del testamento ológrafo, procederemos a abordar los interrogantes que suscita la segunda cláusula del testamento, “*Quiero agradecer a mi amigo de tantos años, Luis, que me haya tomado confesión en este día, ya que esta puede ser la última, quiero dejarle en legado a él y a la congregación religiosa de la que es miembro, los testigos de Jehová, el local comercial que tenemos en propiedad sito en La Coruña*”.

Del texto citado resulta claro que Luci establece un legado a favor de Luis quien en su condición de miembro de la congregación religiosa “Testigos de Jehová” escuchó su última confesión, y de dicha institución religiosa.

En virtud del legado instituido, la testadora deja a los referidos legatarios el local comercial situado en La Coruña, en su día adquirido junto a su marido Juan, anteriormente fallecido.

El legado establecido, en cuanto que disposición *mortis causa* de bienes consistente en una atribución jurídico-patrimonial que el causante de forma directa y singular realiza en el testamento en favor de cualquier persona, es plenamente válido, de conformidad con lo establecido en el artículo art. 660 del CC, según el que “*llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular*”.

Se trata por tanto de una forma de disponer netamente diferenciada de la realizada a favor del heredero, siendo las principales diferencias entre ambas instituciones las siguientes (Pérez Álvarez y otros, 2013, pp.146-148):

- El heredero es sucesor a título universal, es decir sustituye al testador en todas las relaciones jurídicas excepto aquellas que tengan carácter personalísimo; el legatario lo es a título particular, en relación con cosas o derechos concretos.

- El heredero adquiere la posesión tras la aceptación y partición de la herencia mientras que el legatario adquiere los bienes sin necesidad de aceptación, produciéndose la adquisición automática de éstos una vez se produzca el fallecimiento del testador, eso sí, con la posibilidad de repudiarlos.
- Muy diferente es también, el alcance en la responsabilidad entre uno y otro en relación con las deudas que pueda haber dejado el fallecido, pues mientras que el legatario no responde en principio de las posibles deudas que haya dejado su “causante”, el heredero sí es responsable de todas ellas (salvo que acepte la herencia a beneficio de inventario).
- En lo relativo a los frutos de la herencia, el heredero sólo tiene derecho a ellos desde que se produce la aceptación de los bienes; en cambio el legatario tiene derecho a ellos desde el momento del fallecimiento del causante.

Se caracteriza por ser un acto de liberalidad que sólo puede llevarse a cabo mediante testamento, por lo que no tiene cabida en la sucesión intestada; voluntario, por lo que el testador puede revocarlo en cualquier momento, y de contenido jurídico-patrimonial, sin que pueda limitarse a meras recomendaciones o expresiones de afecto.

A partir de aquí es preciso analizar si en el legado instituido por la causante concurre alguna causa de nulidad o ineficacia, debiendo tenerse en cuenta que el momento de apreciar la validez o invalidez del legado es el de la apertura de la sucesión, y que de conformidad con el artículo 675 del CC *“Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento”*, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:2025 ), entre otras muchas, que dice:

*“El motivo tercero se refiere a la infracción del artículo 675,1 del Código Civil en cuanto ordena interpretar el testamento de acuerdo con la verdadera voluntad del testador.*

*Las sentencias de esta Sala de 15 diciembre 2005 y 29 septiembre 2006, a propósito de la interpretación de los testamentos, declaran:*

*a) En la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador (SSTS de 1 febrero 1988 y 9 octubre 2003, entre muchas otras).*

*b) La interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales y no sea arbitraria y sólo puede ser revisada en casación cuando las conclusiones a que se haya llegado en la interpretación sean ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la Ley (STS de 14 de mayo de 1996 , 30 enero 1997 , 21 de enero de 2003 , 18 de julio de 2005 , entre muchas otras).*

*c) En la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y sólo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto (SSTS de 9 de junio de 1962 y 23 septiembre 1971, 18 de julio de 1991, 18 de julio de 1998, 23 de febrero de 2002, entre otras).”*

Además, y dada la escasa regulación del CC en esta materia, es doctrina común que resultan de aplicación las normas relativas a la institución de heredero para determinar tanto la capacidad del favorecido, como la posibilidad y licitud del objeto.

## **6.2. Legado establecido a favor de confesor o congregación religiosa**

En el presente caso, la capacidad de los legatarios presenta un obstáculo inicial que puede determinar *ab initio* la ineficacia del legado establecido. Y es que como expresamente se señala en el testamento, uno de los legatarios -Luis- oyó la última confesión de la causante; hecho que tuvo lugar el propio día de la redacción de la carta en la que se contienen sus últimas voluntades.

Resulta por tanto de ineludible aplicación el art. 752 del CC, según el que *“no producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto”*, debiendo entender por última confesión toda asistencia realizada al testador en sus postrimerías, por ministros o pastores de cualquier comunidad religiosa, tal y como ha declarado el TS en su sentencia de 19 mayo de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:3047) a cuyo tenor *“la obligada interpretación constitucional del precepto extiende su aplicación no sólo a los sacerdotes católicos, sino también a los de cualquier otra confesión religiosa”*.

La razón de ser del precepto no es otra que la de preservar la verdadera intención del testador, y evitar su manipulación por parte de quien le presta atención espiritual en sus últimos momentos, estableciendo a tal fin la presunción de que toda disposición efectuada a favor del “confesor” es consecuencia de una interesada influencia. Se trata no obstante de una “presunción iuris tantum” que admite prueba en su contra, ya que como dice la STS de 19 de mayo de 2015, anteriormente citada, *“tampoco puede sustentarse una interpretación en clave literal o dogmática que desnaturalice la ratio (razón) y función que informa al precepto, especialmente respecto de sus presupuestos básicos de aplicación. En este sentido, habida cuenta de que la finalidad de la norma no es otra que la preservación de la libre voluntad querida por el testador, debe descartarse la interpretación que, de un modo absoluto, aplica automáticamente el precepto sin posibilidad de prueba en contrario”*.

Por lo que respecta al lapso temporal bajo sospecha, éste no es otro que el de la última enfermedad grave del testador, en la que se confesó y otorgó el respectivo testamento, ante la inminente llegada de la muerte, tal y como también se aclara en la citada sentencia: *“Por última enfermedad ha de entenderse un episodio grave que desemboque en el fallecimiento, sin recuperación del estado anterior con tiempo suficiente para modificar el testamento. Esto no ocurre en el presente supuesto en el que el testamento se otorgó el 4 febrero de 2009, antes de su último internamiento que se prolongó desde el 10 al 26 de febrero de 2009, en que fue dado de alta, produciéndose el fallecimiento del testador el 4 de mayo 2009, con tiempo, pues, de modificar su testamento”*.

Así las cosas, entendemos que la disposición testamentaria efectuada por Lucia favor de Luis y de su congregación religiosa, reúne todos los requisitos para que pueda ser declarada ineficaz a la luz del citado precepto. Y ello dado que:

- Fue incluida en un testamento otorgado tan sólo dos días antes del fallecimiento de la causante, tras sufrir una grave enfermedad.
- Tal disposición no se recogía en el testamento anteriormente otorgado por esta, a pesar de que en aquél se desheredaba a una de las hijas, por lo que el haber hereditario dejado a las otra dos, era mayor.
- La relación entre Luis y Lucía no era reciente, sino que se remontaba a muchos años atrás (se le cita como el amigo de tantos años).
- Como más adelante se dirá, el bien legado no era de su entera propiedad por ser de origen ganancial, lo que podría acreditar una voluntad debilitada.

Sentada la incapacidad del ministro de la confesión -Luis- sólo puede considerarse igualmente incapaz a su congregación religiosa (Testigos de Jehová), por expresa disposición del citado artículo 752, que extiende la inhabilidad para suceder a la iglesia, cabildo, comunidad o instituto al que éste pertenezca, por idénticas razones a las ya expuestas en relación con la del propio confesor.

### **6.3. Legado de cosa parcialmente ajena**

El legado establecido presente además otra particularidad ya apuntada, dado que el local donado aparece incluido en la relación de bienes gananciales de Juan y Lucía, haciéndose constar también que dicho local fue alquilado por ambos ("*tienen alquilado*"), lo que plantea la cuestión de la titularidad del bien en el momento en que Lucía fallece. A tal fin, hay que tener en cuenta los siguientes hechos narrados en el supuesto de hecho:

- 1) Juan fallece en el año 2012, es decir 8 años antes que Lucía, y antes también de que esta hubiera otorgado testamento. Su sucesión se rige por testamento otorgado en fecha desconocida por el que instituye heredera a sus tres hijas y concede a su esposa el usufructo universal de sus bienes.
- 2) Únicamente una de las hijas, Claudia, acepta la herencia, repudiándola las otras dos (María y Rosa), posibilidad contemplada en el art. 1007 del CC según el que "*Cuando fueren varios los herederos llamados a la herencia, podrán los unos aceptarla y los otros repudiarla*" que consiste en una declaración de voluntad explícita y solemne, por la que el llamado rechaza su parte de herencia, poniendo en manifiesto su propósito de no convertirse en heredero. Se trata de un acto irrevocable, ya que "*la eficacia de la repudiación de la herencia sólo se ve alterada por la impugnación fundada en la existencia de algún vicio del consentimiento o en la aparición de un testamento desconocido*" (STS de 28 de marzo de 2003 -ECLI: ES:TS:2003:2151) y cuyos efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del causante (art. 989 CC), lo que determina que el que repudia ni ha tenido y ni tendrá la condición de heredero.
- 3) Como consecuencia de las renuncia de sus hermanas, Claudia pasa a ser única heredera ya que en virtud de lo señalado en el artículo 982 CC en las sucesiones testamentarias, la parte del que repudia la herencia acrecerá a los coherederos. La renuncia en todo caso, se limita exclusivamente a la llamada como heredero, sin que afecte a otros títulos o derechos que reciba del testador, y sin que el repudiante pierda el derecho de representación respecto del causante en otra herencia.

- 4) En el momento de su fallecimiento, el haber hereditario de Juan estaba formado únicamente por los bienes procedentes de su sociedad de gananciales. Es verdad que el padre de Juan había muerto con anterioridad (concretamente en el año 2000), pero no tenemos constancia de que hubiera recibido bien alguno por herencia paterna. Sabemos eso sí que al fallecer su madre (tres años más tarde que su hijo Juan), esta deja en herencia una casa y dinero en efectivo, sin que en ningún caso se haga referencia ni al régimen económico matrimonial, ni al hecho de que los bienes dejados por la viuda fueran de su propiedad sólo en parte.

A partir de aquí hay que suponer que tras el fallecimiento de Juan se procedió a liquidar la sociedad de gananciales que mantenía con su esposa, adjudicándose a esta la mitad de los bienes en pago de su participación, y a su comunidad hereditaria la otra mitad de todos los bienes que la integraban, dado que aunque caben otras opciones entendemos que esta es la más probable; por lo que su hija Claudia en su condición de heredera única pasaría tras la aceptación de la herencia a ser nuda propietaria del 50% del referido local, correspondiendo a su madre el derecho de usufructo sobre dicha porción, como titular del derecho de usufructo sobre toda su herencia.

Por tanto el legado instituido por Lucía tiene por objeto un bien del que era propietaria sólo en parte (legado de cosa parcialmente ajena), circunstancia que le era conocida en el momento de redactar su epístola testamentaria, en la que puede leerse *“quiero dejarle en legado (...) el local comercial que tenemos en propiedad sito La Coruña”*. El plural empleado no ofrece dudas, la testadora era consciente de que no era la propietaria única del inmueble legado sino que había otros propietarios, aunque no especifica cuáles. Resulta por tanto de aplicación lo dispuesto en el artículo 864 del CC, según el que *“Cuando el testador, heredero o legatario tuviesen sólo una parte o un derecho en la cosa legada, se entenderá limitado el legado a esta parte o derecho, a menos que el testador declare expresamente que lega la cosa por entero”*, precepto que como es común en materia sucesoria, pretende hacer prevalecer la voluntad del testador en cuanto sea posible determinarla, estableciendo como presunción que lo que se quería legar era la parte de su propiedad, cuando lega una cosa que resulta no ser enteramente suya. Doctrina que aplicada al presente caso determina la validez -desde esta perspectiva- de la disposición efectuada por Lucía, toda vez que disponiendo a sabiendas de un bien del que era copropietaria junto a su hija, cabe decir su voluntad de legar sólo su parte, habida cuenta que no realiza ninguna manifestación en contrario.

#### **6.4. Legados inoficiosos**

Sentado lo anterior, hay que abordar finalmente la cuestión más recurrente en materia de ineficacia de los legados, que no es otra que la de si el legado examinado puede ser declarado inoficioso por atentar contra la legítima de los herederos forzosos, aunque atendiendo a su objeto el legado sea perfectamente válido, y no haya sido revocado ni expresa ni tácitamente por el testador. Y ello dado que nuestro Código Civil prevé un sistema destinado a proteger los derechos legitimarios consistente en la posibilidad de impugnar las donaciones hechas en vida por el causante, y los legados dispuestos por el mismo en su testamento, siempre que la cuantía de los mismos sea inoficiosa; es decir, que los legados mermen la legítima de los herederos forzosos (art. 817 CC), entendiéndose como tal, de conformidad con lo señalado en el artículo 806 del CC *“la*

*porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.*”

El cálculo de la legítima se rige dentro del ámbito de nuestra comunidad autónoma por el derecho civil propio de Galicia, por lo que resulta de aplicación para determinar la porción de la herencia reservada a los legitimarios el artículo 243 de la ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia según el que *“Constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes.”*

De lo anterior resulta que el derecho foral gallego -a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho común regulado en el Código civil- reduce los posibles legitimarios a los descendientes y al cónyuge, desapareciendo la legítima a favor de los ascendientes y siendo también menor la porción de la herencia reservada a éstos, ya que a tenor del art. 243 LDCG *“Constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes”* (frente a los dos tercios del haber hereditario contemplado en el artículo 808 del CC), mientras que según los arts. 253 y 254 de la misma norma corresponde al cónyuge viudo si concurriera con descendientes del causante el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario (frente al tercio establecido en el art. 834 CC), y si no concurriera con descendientes, el usufructo vitalicio de la mitad del capital (a diferencia de lo previsto en el art. 838 CC, que establece para este supuesto un usufructo vitalicio de las dos terceras partes). La ley gallega especifica además, que la valoración de los bienes relictos a fin de calcular las legítimas debe referirse al momento de la apertura de la sucesión, sin perjuicio de la actualización monetaria de dicho valor en el momento en se haga el pago (art. 244 LDCG).

En cuanto a la naturaleza de la legítima la STSJ Galicia de 9 de Mayo de 2018 (ECLI: ES:TSJGAL:2018:8A), subraya que de acuerdo con la nueva regulación de la legítima en Galicia nacida de la Ley 2/2006, de 14 de junio, el legitimario por el mero hecho de serlo, no tiene la condición de heredero, no es cotitular de los bienes hereditarios, ni forma parte de la comunidad hereditario, ostentado simplemente el derecho a percibir un valor que podrá ser materializado en bienes de la herencia o en metálico: carece de cualquier titularidad dominical sobre los bienes hereditarios y, por consiguiente, no dispone de legitimación para el ejercicio de acciones de contenido real sobre los bienes de la herencia, y será considerado a todos los efectos como un acreedor.

El legitimario podrá exigir que el heredero, el comisario o contador-partidor facultado para el pago de la legítima formalice inventario con valoración de los bienes, y lo protocolice ante notario, pudiendo también solicitar la anotación preventiva de su derecho en el registro de la propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia.

En el supuesto de hecho contemplado, tienen la condición de legitimarios en la herencia de Luci sus tres hijas, María Claudia y Rosa, a quienes por tal concepto corresponde la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido. Dicho esto, para determinar si el legado establecido perjudica su legítima es preciso determinar el valor de los bienes de la herencia en el momento de la apertura de la sucesión, operación para la que se carece de datos, conociendo eso sí, que no existen deudas que graven el haber hereditario, ni donaciones colacionables, lo que unido a la inexistencia de toda protesta por parte de las hijas acerca del carácter inoficioso del legado establecido, nos permite imaginar,

que dicho legado cumple el requisito de respetar los límites fijados por la ley sobre la legítima. De acreditarse lo contrario, habría que proceder según lo ordenado por el 251.1 LDCG, que dispone “*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 prorrateo*”, lo que en el presente caso determinaría la reducción o supresión del único legado dispuesto.

### **6.5. Entrega del objeto legado y sus frutos.**

En este contexto cabe preguntarse si es admisible que tal y como se relata, María y Claudia en su función de albaceas nieguen la entrega de las llaves del local comercial dejado en legado a Luis y a la congregación religiosa, alegando que éste ha manipulado a su madre, ya que esta nunca ha sido religiosa, comenzando en consecuencia a repartirse por mitad el alquiler devengado por dicho inmueble, o si por el contrario tienen razón los legatarios cuando proceden a demandar a la comunidad hereditaria exigiendo que se les haga entrega del local comercial y se les indemnice por los frutos recibidos y no entregados.

En primer lugar señalar que la Ley de derecho civil gallego si bien contiene una completa regulación del hecho sucesorio, no contiene mención alguna a los legados, por lo que hay que entender que rige en esta materia lo dispuesto en el Código civil, de conformidad con lo señalado en el artículo 3.1 de la propia Ley que dispone que “*en defecto de la ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego.*”

Así lo ha entendido también, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 19 de abril de 2017, en la que se reseña que “*la ley gallega -salvo en los artículos 205 a 207- no regula los legados, de modo que, conforme al artículo primero párrafo tercero de la ley, es aplicable en Galicia toda la regulación del Código Civil en materia de legados con la única excepción de los artículos 1379 y 1380 -relativos a los bienes gananciales- al existir en la ley especial una regulación expresa*” .

Siendo por tanto de aplicación el derecho común, de conformidad con el art. 440 del CC, “*la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia*”, lo que supone que las hijas de Luci son legítimas poseedoras de todos los bienes de la testadora desde el momento en que tiene lugar su defunción, dado que por disposición legal los herederos también suceden en la “posesión” de todos los bienes del testador (incluidos los bienes legados), adquiriendo una “posesión legal” de los bienes del testador llamada posesión civilísima, posesión , que viene justificada por las siguientes razones:

- a) La protección de las legítimas: si existen hijos o descendientes del testador, o en general, personas con derecho a la legítima, estas personas tienen derecho a cobrar su legítima antes que un legatario no legitimario, y, además, se precisa computar todos los bienes de la herencia, incluidos los bienes legados, para calcular la legítima.

b) Para que pueda procederse al pago de las deudas del difunto.

De lo anterior se deriva además, de conformidad con lo sustentado por la doctrina jurisprudencial tal y como afirma el autor Lacruz, los legados están sometidos a la entrega de legítimas y al abono de las deudas correspondientes de la herencia, tarea que llevan a cabo los herederos, la imposibilidad de que el legatario pueda pedir la entrega de su legado sin que previamente se haya llevado a cabo la partición de la herencia. Y ello a pesar de reconocer las dificultades que para el legatario puede entrañar exigir la entrega del legado previa la partición de la herencia, habida cuenta de que no está legitimado para solicitar la división judicial de la misma, (Pérez Álvarez y otros, 2013, p.183).

En definitiva, el legatario no puede tomar posesión del bien legado por sí mismo, sino que le ha de ser entregado por el heredero. Cierto que si se trata de un legado de cosa específica y determinada, el testador puede facultar al legatario para tomar posesión por sí del legado, pero éste no puede tomar posesión del legado sin el consentimiento de los legitimarios. Y ello a pesar de que el legatario adquiere su propiedad desde que el causante muere (art. 882 CC).

Las hijas de Luci son por tanto, tras su fallecimiento, legítimas poseedoras del local comercial legado, pero tienen -como herederas- la obligación de entregar la cosa legada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador, debiendo efectuar la entrega y posesión al legatario que por sí solo no podrá ocuparla, ya que *“cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte”* (Artículo 882 CC).

Naturalmente, dicho precepto no resulta de aplicación si el legado resulta ser inválido, por vicio de forma o vicio de la voluntad en el testador, o por defecto de capacidad en los sujetos o en el objeto, ya que cuando a un legado le falta algún requisito para su validez, éste es nulo *ab initio*. El legado que es nulo de inicio es nulo para siempre: *quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convallescere*.

En conclusión las hijas de Luci sólo podrían oponerse a la entrega de la cosa legada, de tenerse por ineficaz el legado dispuesto por considerar que concurre en él la causa de invalidez prevista en el artículo 752 del CC, que configura un vicio de consentimiento derivado de la captación ejercida por quien asiste espiritualmente al testador en su última enfermedad. Todo ello sin perjuicio de insistir en que habida cuenta que el local había sido adquirido por la sociedad de gananciales formada por Juan y Lucía, la mitad del mismo pertenecía ya a Claudia en su condición de heredera única de su padre, por lo que tratándose de un bien indivisible la posesión habría de decidirse siguiendo las reglas de la comunidad de bienes.

De ser válido, los legatarios tendrían la consideración de propietarios no poseedores desde la muerte de la causante, estando las herederas poseedoras obligadas a su entrega y estando aquellos facultados en caso de incumplimiento, para el ejercicio de una acción personal dirigida a pedir la entrega del legado, e incluso para el ejercicio de la acción reivindicatoria contra todo tercero que tenga la cosa legada en su poder.

En cuanto a los frutos de la cosa legada, deben correr la misma suerte: de ser ineficaz el legado, las herederas no vendrían obligadas a su entrega, por lo que nada impediría que retuviesen las rentas devengadas por el alquiler del local comercial, y lo repartiesen entre las herederas a tenor de lo dispuesto en el testamento. Cuestión distinta es que excluyan del reparto a Rosa, también heredera; exclusión cuya procedencia se estudiará más adelante

Por el contrario, de considerarse válido el legado instituido, las albaceas estarían obligadas a entregar las rentas devengadas y percibidas en concepto de alquiler del local legado desde el momento de la muerte de la testadora, pero no las devengadas con anterioridad a su fallecimiento aunque al producirse éste se hallasen pendientes de pago.

## **7. EJECUCIÓN DEL TESTAMENTO: EL ALBACEAZGO**

El examen de las disposiciones del testamento ológrafo de Luci, nos lleva a lo ordenado en su cláusula 3, en virtud de la que instituye albaceas solidarias a sus tres hijas. Se trata de una figura muy común encaminada a velar por el la correcta ejecución de las últimas voluntades del causante a la que resulta de aplicación las previsiones contenidas en el Código Civil ante la ausencia de regulación por parte de la Ley de derecho civil de Galicia.

### **7.1. Institución de albacea.**

El albacea es aquella persona que tiene por función llevar a cabo los deseos del testador, en base a la confianza que inspira a este (Pérez Álvarez y otros, 2013, p.240).

Se trata de un encargo basado en la confianza, cuya naturaleza jurídica ha sido definida por el TS, en su sentencia de 13 de Abril de 1992 (ECLI: ES:TS:1992:3192), como *“un cargo especial testamentario (Artículo 892 del Código Civil), en el que predominan las funciones tuitivas y gestoras amplias -etimológicamente proviene del vocablo árabe "al waci" (gestor) y tiende a la ejecución de la voluntad del "de cuius" designante, reflejado en correspondiente testamento, como plan y proyecto que sujeta su actuación, para culminar la testamentaría y en la mayoría de los supuestos y con funciones acumuladas de contadores-partidores (Artículo 1057), con la liquidación, división y adjudicación de los bienes a los coherederos y sucesores, concurrendo en el mismo las características de ser un cargo de confianza entre el causante y su ejecutor, para lo que suele tenerse muy en cuenta las especiales cualidades concurrentes en las personas designadas, que se reputan como las idóneas a fin de actuar correcta y eficazmente en la condición jurídica de fiduciarios de aquél que los eligió, perdiendo éste todo control sobre las mismas por la imperativa causa de fallecer (...) Asimismo resulta difícil y en todo caso forzado pretender darle dimensión contractual, como en ocasiones se ha verificado, al equipararlo a la institución de mandato "post mortem", lo que ha sido superado jurisprudencial y doctrinalmente, incluso la figura de la representación, pues no se puede representar, a efectos del tráfico jurídico a quien se le extinguió la personalidad civil por muerte (Artículo 32 del Código)”*.

La amplitud de sus facultades no implica que carezca de límites, ya que como también ha señalado la STS de 5 de Diciembre de 2008 ECLI: ES:TS:2008:6720), *“Todo lo que*

*no sea una acción para exigir a los mismos el cumplimiento del modo testamentario está fuera del ámbito de actuación de los albaceas*". Por lo demás han ajustar su actos a la legalidad (art. 901 CC), y de rendir cuentas de su gestión a los herederos o al juez (art. 907 CC).

A la luz de lo dispuesto anteriormente se entiende perfectamente que Luci instituya como albaceas a sus tres hijas, y revela que todas ellas -también Rosa- gozaban de su máximo afecto y confianza, considerándolas aptas para ejecutar fielmente sus últimas voluntades, por lo que les encomienda la tarea sin hacer referencia alguna a el carácter de la tarea encomendada, ni a las facultades de que disponen para su ejercicio.

### **7.1.1. Características.**

A falta de especificaciones del testador acerca de la tarea encomendada, cabe recordar que el albaceazgo *"es cargo gratuito, salvo las excepciones del artículo 908; voluntario, ya que no hay ninguna obligación legal de aceptarlo (Artículos 899 y 900); personalísimo e indelegable (Artículo 909 y Sentencia de 2-6- 62), y temporal (Artículo 910), con posibilidades de poder ser prorrogado, bien por la voluntad del testador (Artículo 904 y 905), de los herederos y legatarios (Artículo 906) o por decisión judicial (Artículo 905, párrafo segundo)"* (STS de 13 abril de 1992, ya citada).

- **Gratuidad:** Característica derivada del principio de confianza en que se basa el cargo, pero que puede ser modificada por disposición del testador, dada la autonomía de voluntad de que dispone para ordenar su sucesión (art.908 del CC). En todo caso, y al margen del carácter gratuito o remunerado del cargo, ha sido reconocido por la jurisprudencia el derecho que corresponde a los albaceas de reintegrarse los gastos y desembolsos que se hayan originado como consecuencia de su ejercicio.  
En el presente caso por tanto, es claro que los albaceas designados no van a recibir remuneración alguna por el ejercicio de su cargo (lógico tratándose de hijas y herederas), aunque a tenor de la doctrina jurisprudencial reseñada, tampoco sufrirán ninguna merma por su causa.
- **Voluntariedad,** nota específicamente reseñada en el art. 898 CC que implica que nadie está obligado a aceptar el cargo de albacea contra sus deseos, pudiendo ser la aceptación expresa o tácita. Eso sí, una vez aceptado el cargo, tiene que respetarse en todo momento la voluntad del testador.  
Además, el albacea tiene la facultad de renunciar a su cargo en cualquier momento, tanto antes de proceder a la aceptación como una vez accedido a realizar el cometido, siempre y cuando medie causa justificada como dispone el art. 899 del CC según el que *"el albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario judicial o del Notario"*. En el supuesto de que se procediese a renunciar al puesto de albacea y no existiese justa causa, entraría en juego el art. 900 del CC en cuya virtud *"El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima"*, entendiéndose como justa la causa , *"el concepto de justa causa consiste en hechos que estén ausentes de voluntariedad y de conveniencia exclusivamente (STS de 25 de enero de 1964 ) y que del solo hecho del cierre no se sigue la causa*

*de resolución, porque la Ley, con un sentido social de indudable justicia, deja al arbitrio del Tribunal”, tal y como dispone la STS de 24 de febrero de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:734).*

Así pues el rechazo de Rosa tiene cabida legal, toda vez que la total voluntariedad que preside el ejercicio del albaceazgo impide que pueda ser designado albacea quien no quiere ejercer como tal. Ahora bien habida cuenta su condición de heredera, la falta de aceptación tiene aparejada una fuerte sanción, ya que su participación en la herencia de su madre queda reducida a lo que le corresponde por legítima, lo que a su vez determina que la porción vacante de la herencia pase a incrementar la parte de las otras dos coherederas (María y Claudia), dando lugar al derecho de acrecer de acuerdo con lo señalado en los artículos arts. 981 y ss. del CC

- Carácter personalísimo e indelegable que determina que debe ser realizado por la persona designada, lo que no impide que pueda ser ayudado por técnicos o auxiliares, pero conservando siempre el control y la dirección de las labores desempeñadas en el ejercicio del albaceazgo.

Tampoco cabe delegar el ejercicio del cargo en terceros, ya que la razón de ser del nombramiento es la confianza que inspira al testador las cualidades personales del elegido. Esto no obstante el testador puede disponer otra cosa, y autorizar la delegación del cargo en otras personas (art.909 del CC), por entender que el albacea escogido respetará en todo caso su voluntad. Por tanto, tal carácter conlleva que tanto Claudia como María, que han aceptado el cargo, deban realizar las funciones que lleva aparejada por sí mismas, sin que puedan delegar en terceros, con la salvedad ya apuntada de que sea necesaria la intervención de personas determinadas, que no implique la pérdida de control del cargo, que en definitiva es lo que garantiza que las últimas voluntades del difunto sean ejecutadas por aquél en quién depositó su confianza.

- Es un cargo temporal por entenderse que los deseos del testador se deben ejecutar en un plazo razonable, de conformidad con lo dispuesto en el art.904 CC, por el que *“El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de algunas de sus disposiciones”*.

En el presente caso la designación de albaceas se realiza sin señalar un plazo para su ejercicio, por lo que resulta de aplicación el citado precepto; esto es, las albaceas dispondrán para el cumplimiento de su encargo de un año, a contar desde la finalización de los litigios promovidos en relación con la validez de las disposiciones testamentarias.

En este punto conviene recordar que son varios los procedimientos judiciales a los que se enfrenta la comunidad hereditaria de Luci: el iniciado por Luis y su congregación religiosa por no hacer entrega del legado dispuesto a su favor, la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios por los ruidos originados en el piso de Viveiro que forma parte de la herencia, y finalmente el litigio que enfrenta a Claudia y Rosa con María, como consecuencia del procedimiento anterior, por entender que la responsabilidad derivada de las molestias causadas a la referida comunidad de propietarios, es exclusivamente suya.

### 7.1.2. Capacidad.

De acuerdo con el artículo 893 *“No podrá ser albacea el que no tenga capacidad para obligarse. El menor no podrá serlo, ni aún con la autorización del padre o del tutor”*. Por tanto se exige para ser albacea la misma capacidad que para obligarse, por lo que quedan excluidos quienes no pueden prestar el consentimiento. Además, la capacidad no ha de apreciarse al abrirse la sucesión, sino en el momento de la aceptación y desempeño del cargo.

Se exige por tanto al albacea, la plena capacidad de obra que en el presente caso no se discute en relación con ninguna de las designadas como tales.

### 7.1.3. Clases.

En función qué criterio utilicemos para su clasificación, podemos distinguir las siguientes clases de albacea:

- 1) Por el origen del nombramiento:
  - Albacea testamentario: Nombrado por el causante. Son los albaceas propiamente dichos a tenor del art. 811 CC.
  - Albacea legítimo: Aparecen contemplados en el art. 911 CC, en virtud del que *“En los casos de extinción del albaceazgo, y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador”*. A este supuesto podría asimilarse el caso de que el testador no hubiera nombrado albaceas, aunque en este último supuesto la institución de heredero -en cuanto albacea natural- absorbería la del albacea, que sólo tiene perfil propio, cuando la ejecución de la voluntad del testador es encomendada a personas ajenas a la sucesión.
  - Albacea dativo: Es el nombrado por el juez, a falta de albaceas testamentarios o legítimos.
- 2) Por la extensión de sus facultades y según el art. 894.1 del CC, el albacea puede ser universal o particular.
  - Particular: Posee unas competencias concretas en virtud de la asignación realizada por el testador, posee exclusivamente las impuestas por la ley, por no haber realizado aquél, asignación alguna (arts. 902 y 903 del CC).
  - Universal: El testador le asigna todas las facultades que necesite para poder realizar la ejecutar lo dispuesto en el testamento, por lo que puede actuar sobre toda la herencia.
- 3) Por el número de albaceas: A tenor del art. 892 del CC el testador puede nombrar uno o más albaceas, que podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente.
  - Albaceas mancomunados: Sólo valdrá lo que todos hagan de forma conjunta o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o si no hubiere acuerdo lo que acuerde el mayor número (artículo 895 CC), salvo que se trate de una situación de carácter urgente que posibilita a uno de los albaceas (actuando

bajo su responsabilidad) a realizar los actos imprescindibles siempre y cuando informe de inmediato al resto (art. 896 del CC)

- Albaceas sucesivos: Se da cuando existen varios albaceas que no actúan de forma simultánea sino sucesiva, debiendo fijarse al tiempo de su designación el orden de su actuación, pues de lo contrario regirá el criterio de la mancomunidad.
- Albaceas solidarios: La solidaridad implica que cada uno de los albaceas nombrados pueda actuar independientemente de los demás. La solidaridad debe ser establecida de forma expresa, ya que no de otra manera el albaceazgo se presumirá mancomunado (art. 897 CC).

En todo caso el ejercicio solidario viene limitado, como señalan los autores Albaladejo y Díez Picazo, por el hecho de que el albacea que quiera actuar deberá contar con los otros albaceas que hubieran manifestado su voluntad de intervenir, siguiendo las normas de los albaceas mancomunados (Pérez Álvarez y otros, 2013, p.246), límite que da lugar al llamado albacea solidario impropio.

#### **7.1.4. Facultades del albacea:**

Sentada la anterior clasificación, podemos concluir que el albaceazgo instituido por en el presente supuesto de hecho es por el origen de su nombramiento, testamentario, por la extensión de sus facultades de carácter particular ya que a falta de asignación por parte de la testadora le corresponden exclusivamente las competencias legalmente establecidas, y por el número de los designados y la forma en que pueden intervenir se trata de un albaceazgo instituido a favor de varias personas (en concreto de las tres herederas, si bien una de ellas lo rechaza), que ha de ser ejercido de forma solidaria al existir expresa disposición de la testadora en este sentido, por lo que las albaceas podrán actuar de manera independiente, debiendo sin embargo ponerse de acuerdo entre ellas -siguiendo las reglas del mandato mancomunado- cuando todas hayan manifestado su intención de intervenir.

Las facultades pueden ser las otorgadas por el testador o las previstas por la Ley (art. 901 del CC). A falta de disposición testamentaria, las facultades del albacea son (art. 902 CC):

1. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo.
2. Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero.
3. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él.
4. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.

### 7.1.5. Deberes del albacea.

El albacea que acepta el cargo debe ejercerlo con la diligencia de un buen padre de familia, respetando el ordenamiento jurídico y la última voluntad del causante.

Además, viene obligado a dar cuenta de su encargo a los herederos o al juez, respondiendo de sus actos en virtud del deber asumido, siempre que actúen con dolo, morosidad, culpa o negligencia.

### 7.1.6. Extinción

En cuanto a la finalización del albaceazgo, hay que estar a lo señalado en el art. 910 del CC en el que se señala que *“termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley y, en su caso, por los interesados. La remoción deberá ser apreciada por el Juez”*. Dicho precepto no especifica sin embargo, las causas concretas que determinan la imposibilidad o renuncia para el ejercicio del cargo, por lo que hay que estar a lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido cabe señalar:

- La imposibilidad abarcará no sólo la física, sino también la legal o moral, así como los casos de incapacitación.
- Conforme al artículo 899 la renuncia debe presentarse ante el Juez competente a quien corresponde su apreciación en juicio de jurisdicción voluntaria. El albacea deberá seguir desempeñando el cargo hasta que los interesados hayan podido tomar las disposiciones necesarias (por aplicación analógica del artículo 1737 del Código Civil).
- De acuerdo con el artículo 900, la renuncia sin justa causa produce la pérdida de lo que le hubiese dejado el testador, salvo la legítima (art. 900). También cabría aplicar analógicamente el artículo 1736 del Código Civil y entender que la renuncia debe ponerse en conocimiento de los interesados, indemnizándoles los daños y perjuicios.
- La remoción supone el cese en el cargo a petición de un interesado que alegue alguna justa causa, entendiendo por tal tanto las *“causas exclusivamente personales que hacen imposible el ejercicio del cargo, como son la pérdida y suspensión o carencia de plenos derechos civiles y capacidad de obrar, incapacitación y minoría de edad, o lo hagan sumamente dificultoso, ausencia, privación de libertad por cumplimiento de ejecutoria penal, e incluso las que son determinantes de indignidad para suceder, desconocidas por el testador o al menos no suficientemente ponderadas, pero con influencia notoria y acreditada de matiz negativo en la ejecución de voluntad testamentaria”*; o incluso *“la conducta dolosa y negligente”* (STS 13 de abril de 1992 o en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2007-ECLI:ES:TS:2007:3005).

Y ello sin perjuicio de subrayar que -aunque no aparezca incluido en el artículo 910- el modo natural de extinción del albaceazgo, dado su carácter temporal, es por cumplimiento del encargo recibido dentro de los plazos establecidos bien por el testador, bien por disposición de la ley. Por tanto y como regla general el albacea que acepta, tiene que cumplir. En el presente caso -como ya se dijo- sólo dos de las herederas designadas aceptan el cargo siendo rechazado por la tercera, lo que plantea el interrogante de si tal manera de proceder es compatible con el encargo recibido y su régimen jurídico de aplicación.

Pues bien de lo expuesto resulta con claridad que dado su carácter voluntario nadie viene obligado a ejercer el albaceazgo, y dado su carácter personalísimo la aceptación del mismo es un acto unilateral de cada persona, por lo que sólo cabe entender -aunque no exista regulación específica- que de ser varios, cada albacea puede aceptar o renunciar al cargo por separado, por lo que es perfectamente válido que María y Claudia acepten, sin resultar vinculadas por el rechazo de Rosa.

Cuestión distinta es la de si esta pueden ser removidas de tal condición, por las actuaciones realizadas durante su ejercicio. A tal fin es preciso recordar que la remoción puede ser solicitada por cualquier interesado, pero sin que esto suponga que tal cuestión quede sometida a su voluntad debiendo concurrir justa causa, ya que implica ir contra las disposiciones del testador en los casos en los que -como el que nos ocupa- hayan sido designados en su testamento.

Así las cosas, entendemos que en relación con María y Claudia, únicamente podría alegarse como justa casusa para instar su remoción, la consideración como dolosa o negligente de su modo de proceder. En concreto:

- En cuanto a su actuación conjunta, puede cuestionarse su decisión de no entregar el local comercial legado a Luis y a su congregación religiosa, y la de repartirse el alquiler devengado por dicho inmueble por mitades entre ellas dos.
- En relación con María, sería su decisión unilateral de prestar la casa de Viveiro a pesar de la oposición de las otras herederas, que desencadena la interposición de una demanda por parte de la Comunidad de propietarios.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, debemos reiterar lo ya expuesto en relación con la validez del legado instituido ya que al considerar el mismo ineficaz, sólo podemos calificar de acertada la actuación de la citadas albaceas al decidir no entregar a los designados como legatarios, tanto el local legado como sus frutos.

En cuanto al acuerdo de repartirse entre ambas el importe del alquiler devengado por el referido inmueble también puede considerarse admisible, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 1063 del Código Civil *“los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia”*, precepto que ha sido interpretado por la Sentencia AP San Sebastián de 13 de marzo de 2018 (ECLI: ES:APSS:2018:407), señalando que *“Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2002 indica que “El artículo 1063 consigna la obligación recíproca en que están los herederos de abonarse en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, de manera que cualquiera que sea el título de posesión de los bienes de la herencia, los interesados están en la obligación ineludible de dar cuenta a los demás partícipes de los productos de dichos bienes ( SSTS de 9 de junio de 1928 , 30 de octubre de 1976 y 30 de septiembre de 1994 )”*. En definitiva si bien es indiscutible que las rentas percibidas con posterioridad a la muerte del causante -que deben ser consideradas como frutos civiles- deben repartirse entre todos los coherederos en función de la participación que tenga en la herencia, también lo es, que dicho reparto puede diferirse hasta el momento de la partición, lo que en que supuesto que nos ocupa no ha tenido todavía lugar.

Más problemática resulta la actuación de María por las siguientes razones:

1.- A pesar de que el albaceazgo instituido es de carácter solidario, debió contar con la opinión de la otra albacea, dado que claramente había manifestado su voluntad de intervenir al oponerse taxativamente a que la casa de Viveiro fuese prestada a los amigos de María (dando lugar a la solidaridad impropia), por lo que se debieron seguir para adoptar la decisión pertinente las normas que rigen para los albaceas mancomunados; esto es prevalece la opinión mayoritaria, y si son dos los albaceas y no se ponen de acuerdo, se extingue el albaceazgo.

2.- La decisión adoptada, contaba también con la oposición de Rosa, quien aun de haber perdido su condición de heredera por haber rechazado ser albacea sin justa causa, conservaba su condición de legitimaria.

3.- La cesión de la vivienda efectuada trae como consecuencia que la comunidad hereditaria sea demandada por la comunidad de propietarios, con los daños y perjuicio que esto puede ocasionar a la comunidad hereditaria.

De lo expuesto se deriva, que la actuación de María, además de resultar gravemente perjudicial para la comunidad hereditaria que debe hacer frente a un procedimiento judicial, nace de un interés puramente particular ya que no reporta ningún beneficio económico (del relato parece deducirse el carácter gratuito del préstamo), y se basa en puras razones personales de amistad. Por todo ello, entendemos que existen razones sobradas para que el resto de los interesados en la herencia puedan instar su remoción por aplicación de la doctrina expuesta en la sentencia de la AP de Madrid de 19 de julio de 2019 (ECLI: ES: APM:2019:7931), según la que *“La remoción del Albacea es citada en el artículo 910 CC sin expresar cuáles son las causas que pueden dar lugar a ella. Estas han sido desarrolladas por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que las ha determinado haciendo una interpretación extensiva del precepto dando ese carácter a ” conductas dolosas, civiles o penales, o bien, de una actividad inoperante e ineficaz derivada de la negligencia grosera o de omisión o desatención constatada como, en su caso, de una colisión clara y precisa con los propios intereses del albacea ” ( STS 254/2014 que recoge Doctrina anterior plasmada en otras como las de 5 de julio de 1947 y 23 de febrero de 1973, entre otras muchas)”*.

La remoción del albacea puede ser instada por cualquier interesado en la herencia ya sea heredero, legatario o tercero e implica su destitución. Eso sí, extinguido el albaceazgo, la obligación de seguir en el cargo persiste de manera temporal hasta que los afectados tomen las decisiones necesarias para poder suplir la actuación del albacea extinto, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 1737 del CC (en relación al mandato): *“el mandatario, aunque renuncie al mandato con justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias para ocurrir a esta falta”*. Debiendo ejecutar a tal fin lo que hubiese dispuesto el testador, y en su defecto lo que determinen los herederos (art. 911 CC).

## 8. DERECHO DE REPRESENTACIÓN

### 8.1. Concepto y características.

El derecho representación en el ámbito sucesorio se rige por lo dispuesto en el CC ante la falta de regulación específica en la LDCG, y puede definirse como la facultad *“que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar”* (art. 924 del CC).

Conviene aclarar que a pesar de la literalidad del citado precepto (*“para sucederle”*), en virtud del derecho de representación los representantes suceden al causante de la herencia en la que ocupan el puesto del representado, no al representado, ya que *“es obvio que quien sucede por representación no recibe la herencia a través de la persona a quien representa, sino que llega inmediatamente del causante”* (Albadalejo, 1991,p. 68). Así, en una herencia se puede suceder por derecho propio -el que ostenta el heredero- o por derecho de representación, que se produce cuando es llamado alguien para que suceda al difunto ocupando el lugar de la persona que debía heredar, en cuya posición se coloca.

De lo anterior se desprende, que para que nazca el derecho de representación sucesoria, deben concurrir:

1. Causante.
2. Representado (llamado que no puede heredar).
3. Representante, que ocupa la posición vacante que deja el representado en la herencia, pasando a ser heredero directo del causante.

La sucesión por representación supone una excepción al principio de que el pariente más próximo excluye al más lejano y permite a los representantes participar en la sucesión en concurrencia con parientes de grado más próximo al causante, representando a uno de sus ascendientes premuerto (representado) de igual grado que los herederos llamados a la sucesión. Eso sí de conformidad con el art. 926 de CC la representación origina que la sucesión de los representantes sea por estirpes- *“hacer las porciones se toma en cuenta el número de sucesores por derecho propio (es decir, los llamados originariamente), y después se atribuye cada porción, bien al sucesor por derecho propio presente y capaz de suceder, bien a los descendientes (la estirpe) del que falló, entre quienes esa porción se divide por partes iguales”* (Pérez Álvarez y otros, 2013, p.95)- esto es, reciben entre todos la porción que le hubiese correspondido al representado en la sucesión del testador.

El derecho de representación procede de acuerdo con lo señalado en los artículos 924 y 929 del CC, en los casos de premoriencia, indignidad o desheredación del representado. En función de cual sea el motivo que origine el derecho de representación, tendrá un ámbito diferente de actuación en la herencia del testador.

En los casos de premoriencia los representantes del legitimario premuerto perciben la totalidad de todo lo que le correspondería obtener a aquel, tal y como disponen los autores Lanzas Galvache y Rodríguez López *“con el especial derecho de representación, los descendientes del legitimario premuerto reciben la integridad de todo cuanto había de recibir aquél”*, (Lanzas Galvache y Rodríguez López, 1988, p.943.).

En cambio, en los supuestos que la causa de representación se ocasione por indignidad o desheredación, los representantes adquieren exclusivamente su derecho a legítima estricta (arts. 761 y 857 del CC).

Tradicionalmente tanto doctrina como jurisprudencia venían manteniendo que el derecho de representación sólo era aplicable a la sucesión intestada, porque el Código trataba tal derecho únicamente dentro de esta clase de sucesión. Por ello se concluía que en la sucesión testada cuando un llamado voluntariamente a la herencia no podía (por premoriencia o por indignidad) o no quería (repudia) adquirirla, tendría lugar la sustitución vulgar de haber sido prevista por el testador, dándose el derecho de acrecer de no existir previsión testamentaria (siempre que diesen los requisitos necesarios); y a falta de éste, la sucesión intestada.

Sin embargo tras la reforma que la Ley de 13 de mayo de 1981 nace el artículo 814 CC, el debate ya no es si el derecho de representación tiene cabida en la sucesión testada, -lo que la mayoría entiende evidente a tenor de su redacción- sino si lo que *“el legislador ha admitido, con carácter general (es) la aplicación del derecho de representación sucesoria al ámbito de testamentaria o voluntaria o, si por el contrario, simplemente ha introducido un supuesto nuevo para el caso de premoriencia, que se suma a los ya contemplados legislativamente en los artículos 761 y 857”* (López San Luis, 2013,p.1)

Pues bien la doctrina mayoritaria entiende que el referido precepto al disponer en su párrafo tercero que *“Los descendientes de otro descendiente que no hubiera sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”*, consagra el derecho de representación en la sucesión testada, aunque limitado al supuesto expresamente previsto. Pudiendo en este ámbito hablarse de derecho de representación en los casos de premoriencia (artículo 814 CC), desheredación (artículo 857 CC) e incapacidad (artículo 761CC) en los términos previstos en dichos artículos.

Así el profesor Albadalejo considera que el art. 814.3 del CC establece un auténtico derecho de representación, pues la norma está promulgada para los supuestos en el que el testador establezca como sucesor a sus descendientes, (López San Luis, 2011,p.71), de conformidad con lo también expuesto en la SAP de Madrid de 28 de marzo de 2011 (ECLI: ES:APM:2011:4525) *“se presume que el testador que no omitió a un hijo suyo -heredero forzoso- que premuere, tampoco quiso preterir a los hijos de éste y, por eso, reconoce a los nietos un derecho de representación en la herencia”*.

Aunque algunos autores como Martínez de Aguirre y Aldaz argumentan que la redacción de este precepto (*“los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”*) genera dudas interpretativas al referirse a varios sujetos: el causante, descendiente no preterido y los descendientes de este e involucrar tres instituciones diferentes como son la preterición, ven derecho de representación y la sucesión testada. (Martínez de Aguirre y Aldaz, 1991, p.28).

En cualquier caso es claro que el derecho de representación establecido se justifica como un modo de evitar la preterición de los descendientes del hijo a quien el causante ha querido incluir en su testamento, toda vez que *“preterido”* es aquella persona que ha sido omitida en el testamento siendo considerada heredera forzosa por la ley (Lasarte 2018, p.208).

Se trata de una materia regulada por primera vez en el ámbito del derecho civil de Galicia en la Ley 2/2006 (arts.258 y ss.), y lo hace en unos términos muy semejantes a los del Código civil, con la única salvedad de que la ley gallega no considera susceptibles de preterición a los ascendientes, en lógica consecuencia de una de las novedades más relevantes introducidas por la ley: despojar a los ascendientes de su condición de legitimarios (Madrñan Vázquez, 2007, pp.285-286).

## **8.2. Efectos**

La sucesión por representación supone -como ya se dijo- una excepción al principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos (una de las características básicas de la sucesión intestada), y tiene por objeto corregir las injusticias que pudieran derivarse de la aplicación rígida del principio de proximidad de grado (artículo 921 CC).

Dado que los representantes no heredan por derecho propio sino que ocupan el lugar del representado concurren en la herencia por estirpes, recibiendo entre todos la porción que le correspondería al mismo.

En cuanto a las personas a favor de quien se da el derecho de representación hay que estar a lo contemplado en los arts. 925 y 927 del CC en los se establece que tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente, mientras que en la línea colateral- esta solo se produce en la sucesión intestada- sólo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos (de doble vínculo o de uno solo). Si quedaran hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación si concurren con sus tíos, pero si concurren solos, heredarán por partes iguales.

Reiterar en este punto que el derecho de representación opera de modo diferente en función del motivo en que se funde: en los casos de premoriencia los representantes del legitimario premuerto perciben la totalidad de todo lo que le correspondería obtener a aquel, mientras que en los supuestos de indignidad o desheredación, los representantes adquieren exclusivamente su derecho a legítima estricta (arts. 761 y 857 del CC).

## **8.3. Derecho de representación y repudiación.**

Mayores discrepancias se presentan en cuanto al supuesto de repudiación de la herencia, ya que parte de la doctrina entiende que aunque no esté explícitamente contemplado en el grupo de casos en que se permite la representación de una persona viva, debe considerarse incluido en él por coherencia y analogía con lo dispuesto en los arts. 761 y 857 CC.

Los hijos del hijo repudiante, no podrán representar a una persona que hubiese rechazado a la herencia del testador de conformidad con el art.923 CC.

El renunciante conserva en todo caso, el derecho de representar al causante en otra sucesión a la que éste fuera llamado, siempre que en ella opere legalmente el derecho de representación (artículo 928 del Código Civil).

Por tanto y en función del citado artículo, no ofrece dudas que en el caso que nos ocupa asiste a las hijas de Juan el derecho a representar a su padre en la herencia de su abuela Antonia, a tenor de los siguientes hechos:

- 1) Antonia, viuda desde el año 2000, tenía dos hijos: Juan y Ramón.
- 2) Juan fallece en 2012 dejando tres hijas (María, Claudia y Rosa).
- 3) Antonia muere en el año 2015, tres años después que su hijo Juan, habiendo otorgado testamento<sup>7</sup> en el que instituye herederos a sus dos hijos. A la fecha de su fallecimiento sus únicos parientes eran su hijo Ramón (sin hijos), y sus citadas nietas.

Se trata por tanto de un supuesto de sucesión testamentaria en la que uno de los herederos -Juan- premuere a la testadora, por lo que de conformidad con lo señalado en el repetido artículo 814 CC asiste a sus descendientes (sus tres hijas) el derecho a representarlo en su herencia recibiendo lo que le correspondería obtener a aquél; esto es, la mitad de todo su patrimonio que se dividiría entre ellas a partes iguales, sin que la repudiación de la herencia de su padre por parte de María y Rosa pueda perjudicarles a la hora de representarlo en la herencia de su abuela, ya que conservan el derecho a representarlo en cualquier otra sucesión a la que éste fuera llamado (art. 928 CC).

#### **8.4. Reparto de la herencia.**

De todo lo anterior puede concluirse que la herencia de Antonia se distribuiría de la siguiente manera:

- La mitad de la herencia correspondería a Ramón por derecho propio, como heredero de su madre Antonia, entendemos que esta otorgó testamento, de lo relatado en el supuesto de hecho: “Antonia, la madre de Juan, muere dejando exclusivamente como herederos a Juan y a Ramón, sus únicos hijos”.  
En este sentido habría que subrayar que los intentos de éste por dejar fuera de la herencia a Claudia no pueden prosperar, a pesar de lograr acreditar judicialmente que su sobrina se había apropiado de 3.000 euros pertenecientes a abuela que había encontrado en la casa de esta. Dado que de tal conducta, aunque reprochable, no puede seguirse ni su desheredación (que como hemos dicho necesita de disposición expresa del testador), ni su incapacidad para suceder por causa de indignidad, que sólo puede basarse en los supuestos tasados del artículo 756 CC.
- La otra mitad debe dividirse a partes iguales entre las hijas de Juan, toda vez que no heredan por derecho propio, sino representando a su progenitor, por lo que reciben la porción de la herencia que éste habría recibido de haber vivido (división de la herencia por estirpes).

### **9. COMUNIDAD HEREDITARIA Y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS**

En cuanto a la casa familiar de Viveiro, hay que recordar fue adquirida en su día por el matrimonio formado por Juan y Luci, cuyo régimen económico-matrimonial era el de la sociedad de gananciales, por lo que tras el fallecimiento de ambos esposos, devinieron en propietarias de la misma sus hijas y herederas (María, Claudia y Rosa), aunque en distintas proporciones como consecuencia de las transmisiones hereditarias producidas.

## 9.1. Disposición de los bienes de la comunidad hereditaria

En este contexto María en su condición de miembro de la comunidad hereditaria de Luci -comunidad que nace con la aceptación de varios individuos llamados a la sucesión, y se extingue por el fenómeno de la partición, Lasarte, 2018, p. 308- decide prestar la referida vivienda a unos amigos extranjeros a pesar de la oposición de Claudia y Rosa, quienes le hacen saber su negativa ante las quejas que reciben de la comunidad de propietarios del edificio en el que dicho inmueble se ubica, por las fiestas que sus amigos celebran y los ruidos que ocasionan. Así las cosas, la comunidad de propietarios procede a demandar a la comunidad hereditaria titular de la vivienda, por lo que a su vez Claudia y Rosa deciden demandar a su hermana María.

Conviene aclarar en este punto que en el momento de la muerte de Luci, de conformidad con la hipótesis considerada más probable para la resolución del presente supuesto, la comunidad hereditaria de Juan ya había sido extinguida dando paso a una comunidad convencional, al entender que se había ya realizado la partición de la misma, acto que provoca la extinción, *“la partición de la herencia, que consiste naturalmente en distribuir los bienes hereditarios entre los coherederos (y, en su caso, cesionarios y legatarios de parte alícuota) atendiendo a sus respectivas cuotas”*. Lasarte, 2018, p. 318.

Para resolver la compleja situación creada hay determinar si María tenía capacidad para disponer libremente del piso en cuestión, en su doble condición de albacea y coheredera.

El examen del albaceazgo más arriba expuesto, nos llevó a concluir que su condición de albacea solidario no la habilita para ceder el uso de la vivienda sin contar con la opinión de la otra albacea solidaria, una vez que esta manifestó su intención de intervenir al expresar su total oposición a dicha cesión; provocando la falta de acuerdo entre las dos únicas albaceas la extinción del albaceazgo y correspondiendo a partir de ese momento a los herederos la ejecución testamentaria, tal y como resulta del artículo 911CC *“En los casos de extinción del albaceazgo y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador”*.

En este contexto queda por resolver si María podía en calidad de coheredera disponer libremente de dicha vivienda, o si debió contar con el consentimiento de los otros miembros de la comunidad hereditaria propietaria: es decir, determinar los derechos de los copartícipes sobre la cosa común. Análisis que debe realizarse teniendo en cuenta la naturaleza especial y transitoria de una comunidad -la hereditaria- que nace como consecuencia de la muerte de una persona a cuya sucesión son llamadas varias como sucesores a título universal siempre que dicha herencia sea aceptada por más de uno de los instituidos herederos, y finaliza con la partición de la herencia.

Dado que nuestro Código Civil apenas regula este tipo de comunidad, su régimen jurídico ha sido delimitado jurisprudencial y doctrinalmente, entendiéndose de forma mayoritaria que las normas por las que se rige son las siguientes (Colina Garea, 2002, p.244):

1º) Las disposiciones imperativas del Código civil.

2º) Las normas que provengan del libre arbitrio de la voluntad (art. 1255 CC), esto es, las disposiciones testamentarias y a falta de estas o en defecto de las mismas, los acuerdos y pactos de los herederos relativos a la forma en que se deba gestionar el patrimonio hereditario mientras dure la situación de indivisión. Eso sí, tales disposiciones y pactos habrán de guardar respeto a la ley, la moral y el orden público, además de no poder perjudicar la legítimas de los herederos forzosos.

3º) A falta de las normas anteriores dimanadas de la voluntad, se emplearán las reglas especiales relativas a la partición (arts. 1051 y ss.), a la satisfacción de las deudas hereditarias (arts. 1082 a 1087 CC), la gestión de la herencia (art. 1026 Cc) y la enajenación y retracto del derecho hereditario en abstracto (arts. 1531, 1533, 1534 y 1067 CC). Asimismo habrá que tener en consideración las disposiciones contempladas en las leyes especiales que sean susceptibles su aplicación y, en concreto, los arts. 14, 42.6º y 46 LH, así como arts. 792 a 796 y 797 a 804 LEC/2000.

4º) Finalmente se aplicarán con carácter supletorio los preceptos generales que el Código Civil destina a la regulación de la comunidad de bienes en sus arts. 392 y ss., siempre y cuando sean ajustables a la condición de comunidad hereditaria, normas que - como recuerda el profesor Colina Garea - son especialmente relevantes en la precisión del contenido de la relación de comunidad hereditaria, ya que resultan de aplicación a la hora de concretar los derechos de los partícipes respecto a la masa indivisa.

Habida cuenta que en el presente caso no hay previsiones testamentarias resulta de aplicación el artículo 394 del CC según el que *“cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho”*, lo que implica que cada copropietario podrá servirse y usar plenamente la cosa común con independencia de la cuota indivisa que le corresponda, a condición de que respete los límites legalmente establecidos, límites que aparecen enumerados entre otras, en la sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 19 de febrero de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:533), en la que se señala *“Los límites, establecidos por el artículo 394 CC, de que el uso por cada comunero de la cosa común sea «conforme a su destino» y de que no «impida a los copartícipes utilizarla según su derecho», no plantean problemas difíciles de interpretación jurídica. Ese «destino» de la cosa común (que podrá ser más de uno) será el pactado expresa o tácitamente por los comuneros, o el que sea conforme a la naturaleza de la cosa o, por utilizar palabras del artículo 1695.2ª CC, a la «costumbre de la tierra». Y -como han dejado establecido las Sentencias de esa Sala 78/1987, de 18 de febrero, 764/1996, de 2 octubre (Rec. 3440/1992 ), y 354/1999, de 30 abril (Rec. 3339/1994 ), y reiterado las ya mencionadas Sentencias de 7 de mayo de 2007 y 9 de diciembre de 2015- es sin duda contrario a derecho que un comunero utilice la cosa común de un modo excluyente: que impida el ejercicio por el otro u otro de los partícipes de su igual facultad de uso solidario; que, en palabras del artículo 1695.2ª CC , «impida el uso a que tienen derecho sus compañeros».*

De lo anterior se desprende inequívocamente que el acto de cesión realizado por María, excede ampliamente las facultades de uso de los comuneros con respecto a la cosa común ya que imposibilita absolutamente que su uso por el resto, y atenta contra el interés de la comunidad como pone de manifiesto la total oposición de la mayoría y los daños acarreados por tal decisión, y constituye un claro acto de administración al que resulta de aplicación el artículo 398 CC, cuando señala que *“Para la administración y*

*mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes”.*

Esta mayoría a que el Código Civil se refiere no es una mayoría de personas sino de intereses económicos o participaciones. Por eso sólo hay mayoría cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad, esto es la mayoría de cuotas (párrafo segundo del citado artículo 398).

Cuando no sea posible alcanzar esta mayoría, o el acuerdo de esta fuera gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el juez debe proveer, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un administrador que asuma las funciones normales de explotación y organización de la comunidad, sustituyendo la voluntad de los propios comuneros (art. 398 CC, párrafo tercero).

En definitiva el préstamo pactado debía contar para su válida celebración con el voto de la mayoría de los partícipes, debiendo subrayarse que se trata de una mayoría de cuotas y no de personas.

De lo anterior se deriva de forma inequívoca que el acuerdo adoptado por María no contó con el apoyo mayoritario, dado que el 50% de la casa de Viveiro pertenece a la heredera única de Juan (Claudia), y el otro 50% a la comunidad hereditaria de Luci integrada por Rosa, María y Claudia; de lo que resulta que es esta última quien ostenta la mayoría de cuotas, por lo que su oposición es suficiente para impedir el la cesión realizada.

## **9.2. Régimen de responsabilidad**

De conformidad con lo reseñado, María no podía disponer del inmueble de Viveiro perteneciente a la comunidad hereditaria, sin contar con el resto de los copartícipes. Modo de proceder que legitima al copropietario que se ve privado de su derecho para solicitar, como medida principal, el cese dicho uso exclusivo y que se le permita su utilización, pudiendo además solicitar al comunero que ha estado utilizando individualmente el inmueble una indemnización por los daños y perjuicios causados al no poder servirse del bien común, ejercitando para ello la acción derivada del art. 1.902 CC (responsabilidad extracontractual) o la acción subsidiaria de enriquecimiento injusto.

Para ello es necesario que exista oposición expresa a dicha atribución particular, solicitando que se cese en esa utilización exclusiva del cotitular o pidiendo el pago de una indemnización, ya que en caso contrario, se entiende que ha habido un consentimiento tácito por parte de los codueños.

Hecha la reclamación, el uso exclusivo se vuelve ilegítimo y es el momento a partir del cual, se empezará a calcular el tiempo a efectos de la indemnización como se señala en la SAP Ourense de 8 de noviembre de 2016 (ECLI: ES:APOU:2016:663), en la que se dice que *“el uso en exclusiva y no consentido de bienes en condominio genera a quien lo realiza un beneficio o enriquecimiento sin causa jurídica que es correlativo al empobrecimiento de los demás copropietarios por la privación del uso. Además, como la misma resolución establece, sobre la base del carácter solidario del uso de los bienes*

*en condominio (artículo 394 CC ), si uno de los condóminos hace uso exclusivo de los bienes sin acuerdo de los demás, el uso deviene ilegítimo o ilícito y el comunero tiene derecho a una indemnización al amparo del artículo 1902 CC por la pérdida de aquel derecho de uso solidario, argumentación ni siquiera cuestionada en el recurso que es bastante para el éxito de la pretensión resarcitoria sin necesidad de acudir al remedio subsidiario del enriquecimiento injusto”.*

A tenor de lo expuesto solo puede concluirse que Claudia y Rosa están plenamente legitimadas para demandar a María toda vez:

- 1) Ha existido por su parte un uso exclusivo y no consentido de un bien en condominio.
- 2) Dicho uso ha generado un beneficio sin causa jurídica a la demandada, ya que la cesión de la vivienda obedece exclusivamente a sus particulares relaciones de amistad.
- 3) Correlativamente se ha producido en empobrecimiento de los demás copropietarios, que se han visto privados de la cosa común y que además ha de hacer frente a la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios.
- 4) Ha habido expresa oposición al uso pactado por parte de la demandante, por lo que no puede alegarse consentimiento tácito por parte de los condueños.

Por todo ello, el uso de María ha devenido ilegítimo, pudiendo las otras comuneras reclamar el cese del uso pactado y que le sean indemnizados los daños y perjuicios causados desde el momento en que manifestaron su oposición; indemnización que debe incluir tanto el importe de las rentas dejadas de percibir del inmueble prestado, como el de los daños y perjuicios que se deriven de dicho préstamo, en particular los ocasionados a la comunidad de propietarios por los ruidos y molestias producidos por los ocupantes de la vivienda.

### **9.3. Representación de la comunidad hereditaria.**

Determinar quién debe de representar a la comunidad hereditaria frente a la demanda interpuesta por la comunidad de propietarios del inmueble de Viveiro, nos remite a las previsiones legales contenidas en Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, a falta de regulación sobre esta materia por parte del CC. En concreto a su artículo 10 en tanto señala que estarán legitimados para comparecer en juicio, quienes actúen en el proceso como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Hay que recordar que en el caso que nos ocupa la demanda se interpone tras la aceptación de la herencia por parte de las integrantes de la comunidad hereditaria, por lo que su funcionamiento se rige por las reglas establecidas para la comunidad de bienes en general. Es decir, se trata de un ente que carece de personalidad jurídica propia más allá de la correspondiente a cada uno de los comuneros.

La falta de personalidad jurídica propia no resulta problemática a la hora de interponer una demanda en nombre de la comunidad (legitimación activa), ya que en sintonía con la jurisprudencia mayoritaria, cualquiera de los partícipes puede representar a la comunidad en juicio cuando lo haga en su beneficio, toda vez que la sentencia favorable redundará en beneficio de todos los comuneros, sin que les pueda perjudicar la que sea

contraria a los intereses de éstos. De hecho se ha señalado que si alguno de los comuneros obrase de manera exclusiva en su propio beneficio, carecería de legitimación activa para intervenir en nombre de la comunidad; falta de legitimación que al por tratarse de un asunto de orden público procesal, podría ser apreciada de oficio (STS de 15 de junio de 2016, ECLI: ES:TS:2016:2775).

En cambio cuando lo que queremos es demandar a la comunidad hereditaria, hay que tenerse en cuenta que su falta de personalidad jurídica impide que pueda ser llevada al proceso como tal, por lo que la jurisprudencia mayoritaria entiende que para hacer efectivas las responsabilidades que pesan sobre la misma deben ser demandados todos sus miembros dando lugar al llamado “litisconsorcio pasivo necesario”, con el fin de evitar que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron vencidos en juicio, y de impedir que existan sentencias contradictorias.

En definitiva todo heredero está legitimado para interponer cuantas acciones estime necesarias en defensa de los intereses de la comunidad, debiendo manifestar que actúa en calidad de copropietario y en beneficio de la comunidad. Mientras que para ejercitar una acción contra una comunidad hereditaria, ha de demandarse a todos los herederos - en este punto encontramos una de las grandes diferencias respecto de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, ya que estas son representadas en juicio por el presidente de la comunidad (art. 13.3 LPH) - por existir litisconsorcio pasivo necesario, ya que en otro caso la demanda planteada contra la comunidad podría ser rechazada, tal como se recoge en la sentencia de la Sala civil del TS de 13 de mayo de 2005 (ECLI: ES:TS:2005:3060), relativa a las comunidades de bienes y de aplicación a las comunidades hereditarias por las razones expuestas: *“Esta Sala no acepta los razonamientos de la instancia, toda vez que tiene reiteradamente declarado que, si bien un comunero está legitimado activamente para litigar en su propio nombre y en beneficio de la comunidad o con el consentimiento de los demás comuneros, no ocurre lo mismo en el caso de que la demanda afecte o se dirija contra una comunidad de bienes en que habrán de ser demandados todos los comuneros, independientemente de que alguno tenga la representación voluntaria de los restantes copropietarios (por todas, STS de 16 de febrero de 1998). Inclusive, la STS de 28 de julio de 1999, citada por la parte recurrida en su escrito de impugnación, aunque, por error material, señala como fecha de la misma la de 18 de julio de 1999, llega a una conclusión diferente de la allí alegada, pues concluye con la precisión de que la demanda, al pedir una declaración y una condena que afecta a todos los comuneros, incurre en el defecto procesal, llegando a ser constitucional pues produciría indefensión a quién no fuera parte, de falta de litisconsorcio pasivo necesario”*.

De lo anterior resulta si bien todas las coherederas pueden representar a la comunidad hereditaria en juicio y fuera de él para defender sus intereses, la defensa en juicio requiere que comparezcan todas, ya que de otra manera las que no comparecieran no podrían verse perjudicadas por una sentencia dictada en un procedimiento judicial en el que no fueron parte.

En este punto hay que recordar que la demanda interpuesta por la Comunidad de propietarios contra la comunidad hereditaria trae causa “de los golpes que escuchan y las fiestas que celebran” los amigos extranjeros a los que María prestó la vivienda de Viveiro. Con estas premisas fácticas podemos entender que el proceso iniciado es el previsto en el artículo 7.2 de la LPH Ley 49/1960, de 21 de julio, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, contra el causante de las actividades molestas (entre las que se

incluyen las actividades ruidosas), en virtud del que la Comunidad representada por su Presidente puede ejercitar de forma acumulada la acción de cesación de ruidos, la acción de indemnización de los daños y perjuicios producidos, y la acción de privación del derecho al uso de la vivienda o local por un período de tiempo no superior a 3 años, tanto contra el propietario del inmueble y sus ocupantes.

Por las razones expuestas, dado que la propietaria del inmueble es una comunidad hereditaria, habrán de ser demandadas todas sus integrantes, a fin de evitar que la sentencia que se dicte en el procedimiento entablado no pueda hacerse valer contra todas las propietarias del inmueble.

## 10. CONCLUSIONES

Los distintos apartados que se contienen en el presente trabajo, evidencian que las tres transmisiones *mortis causa* que se nos proponen en el supuesto de hecho planteado, han requerido de un pormenorizado análisis antes de poder determinar el destino de los bienes y relaciones jurídicas que conforman las herencias de sus respectivos causantes. Tal determinación ha exigido además -dado que en ocasiones el relato de hechos no es concluyente y permite formular varias hipótesis- optar en cada caso por la que hemos entendido más probable.

Así las cosas es manifestar en primer lugar, que las sucesiones hereditarias descritas se encuentran íntimamente relacionadas, dado el estrecho parentesco existente entre los fallecidos.

La existencia de tales vínculos nos ha obligado a realizar un estudio conjunto de las referidas transmisiones *mortis causa*, a fin de poder resolver las cuestiones planteadas.

**PRIMERA:** Por lo que respecta a la sucesión de Lucía, el primer desafío surgió porque esta además de haber otorgado un testamento notarial tres años antes de morir, había redactado un testamento fechado dos días antes de su fallecimiento, disponiendo el destino que quería dar a sus bienes y derechos tras su muerte. El análisis de dicha misiva y de las circunstancias de su redacción, nos permitió confirmar su autoría y concluir que reunía todos los requisitos legalmente exigibles para ser tenida por un verdadero testamento ológrafo; testamento que por ser el último otorgado es el llamado a regir su sucesión.

Sin embargo, el contenido del referido testamento ológrafo suscitó nuevas dudas y conflictos, entre los que merece especial atención la alegación de Lola -hija de Rosa y nieta de Luci- acerca de la incapaz de su madre para suceder por causa de indignidad; incapacidad que la convertía en heredera por aplicación de la cláusula de sustitución vulgar dispuesta por su abuela. Alegación que entendemos que no puede prosperar porque el perdón realizado por la testadora en su último testamento, constituye una válida rehabilitación de la anteriormente considerada indigna.

**SEGUNDA:** El legado instituido por Lucía a favor del ministro que oyó su última confesión y de la congregación religiosa a la que este pertenecía, fue también objeto de controversia por entender las albaceas (María y Claudia) que tal legado era inválido, ya que había fruto de la manipulación sufrida por la testadora en su última enfermedad. Criterio que se consideró correcto por tratarse de un supuesto de invalidez expresamente recogido en el Código Civil, y reiteradamente aplicado por la jurisprudencia. La incapacidad para suceder del ministro de la confesión -Luis- conlleva inevitablemente por expresa disposición legal, la incapacidad de su congregación religiosa (testigos de Jehová).

La ineficacia del legado determina además que las herederas no tengan la obligación de proceder a la entrega del objeto legado ni de sus frutos, consistentes en el importe de

las rentas devengadas por el alquiler del local comercial, que por tanto deberían incorporarse a la herencia y repartirse en función de lo dispuesto en el testamento.

**TERCERA:** Tampoco la designación de las tres hijas como las albaceas estuvo exenta de polémica, toda vez que sólo dos de ellas aceptaron el cargo, mientras que otra lo rechazó, lo que a nuestro parecer no presenta problema alguno, ya que el albaceazgo es de carácter voluntario y personalísimo, por lo que su ejercicio no puede imponerse. En consecuencia la aceptación de María y Claudia debe de ser considerada plenamente eficaz.

En cuanto a la valoración de las actuaciones llevadas a cabo por las albaceas en el ejercicio de su cargo, varía de la una a la otra. Así mientras entendemos que la actuación de Claudia no presenta problemas, las decisiones adoptadas por María en relación con la cesión gratuita a terceros vivienda de Viveiro sin consentimiento de los llamados a la herencia, sólo pueden ser calificadas como gravemente perjudiciales para los intereses de comunidad hereditaria, existiendo razones más que suficientes para que el resto de los interesados en la herencia pudieran instar su remoción; remoción que de ser estimada implica su destitución. Eso sí, extinguido el albaceazgo, la obligación de seguir en el cargo persiste de manera temporal hasta que los afectados tomen las medidas necesarias para poder suplir al albacea removido.

**CUARTA:** En relación a la sucesión de Antonia, madre de Juan, esta fallece con posterioridad a su citado hijo, deja como último testamento válido el que instituye herederos a sus dos hijos: el ya finado, y el sobreviviente Ramón. Circunstancia que exige resolver que destino ha de darse la porción de la herencia que le habría correspondido al premuerto, sobre todo teniendo en cuenta que tanto María como Rosa habían repudiado la herencia de su padre. Pues bien, la repuesta es a nuestro entender clara; corresponde a las hijas el derecho de representar a su padre en la herencia de su abuela, repartiéndose entre ellas su porción a partes iguales, sin que la repudiación de la herencia de su padre por parte de dos de las hijas pueda perjudicar a su derecho, ya que conservan el derecho a representarlo en cualquier otra sucesión a la que éste fuera llamado.

De todo lo anterior resulta que tendrían la condición de herederos de Antonia, por un lado su hijo Ramón a quien correspondería la mitad de toda la herencia como heredero por derecho propio, y la otra mitad a las hijas de Juan, que deben repartírsela a partes iguales, ya que representan a su progenitor, por lo reciben la porción de la herencia que éste habría recibido de haber vivido (división de la herencia por stirpes).

**QUINTA:** Por lo que respecta a la decisión de María de ceder el uso de la vivienda familiar a unos amigos en contra del parecer de las otras dos herederas, solo cabe decir que dicha cesión excede ampliamente las facultades de uso de los comuneros con respecto a la cosa común, al imposibilitar el uso del resto y atentar contra el interés de la comunidad, como pone de manifiesto la total oposición de Claudia y Rosa y los daños que de la misma se derivaron. Se trata de un verdadero acto de administración que hubiera requerido el voto favorable de quienes ostenten la mayoría de los intereses

que constituyen el objeto de la comunidad. Mayoría ampliamente representada por las dos herederas que se opusieron a tal decisión, razón por la que ambas decidieron demandar a María a fin de reclamar -con todo fundamento- el cese del uso de la vivienda y la indemnización por los daños y perjuicios causados desde el momento en que manifestaron su desacuerdo.

En cuanto a quien debe de representar a la comunidad hereditaria en el procedimiento iniciado por la comunidad de propietarios del inmueble de Viveiro, cabe señalar que dado que la comunidad hereditaria carece de personalidad jurídica propia y la demanda pretende una condena que afecta a todos los comuneros, deben ser demandadas las tres herederas, ya que en otro caso podría alegarse la indefensión de quien no hubiera sido parte en dicho proceso (litisconsorcio pasivo necesario).

## 11. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Las sentencias citadas a continuación están disponibles en el Centro de Documentación Judicial. Página web: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>. (CENDOJ).

### **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil):**

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 357/1992 de 13 de abril de 1992 (ECLI: ES:TS:1992:3192) .
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 629/2002 de 19 de junio de 2002 (ECLI: ES:TS:2002:4511).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 295/2003 de 28 de marzo de 2003 (ECLI: ES:TS:2003:2151).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 419/2004 de 28 de junio de 2004 (ECLI: ES:TS:2004:3699).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 982/2004 de 22 de octubre de 2004. (ECLI: ES:TS:2004:6720).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 336/2005 de 13 de mayo de 2005. (ECLI: ES:TS:2005:3060) .
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 519/2007 de 14 de mayo de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:3005).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 289/2008 de 26 de abril de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:2218).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 291/2008 de 29 de abril 2008 (ECLI: ES:TS:2008:2025).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 2002/2008 de 5 de diciembre de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:6720).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 36/2010de 24 de febrero de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:734).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 713/2007 de 27 de junio de 2010 (ECLI: ES:TS:2007:4496) .
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) .Sentencia núm. 322/2011 de 5 de mayo de 2011 (ECLI: ES:TS:2011:2644).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 258/2014 de 3 de junio de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:2484).

- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 682/2014 de 25 de noviembre de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:4721).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 59/2015 de 30 de enero de 2015(ECLI: ES:TS:2015:565).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 255/2015 de 19 de mayo de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:3047).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 93/2016 de 19 de febrero de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:533)
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 408/2016 de 15 de junio de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:2775).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 401/2018 de 27 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2492).
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 267/2019 de 13 de mayo de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:1523).

#### **Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal)**

- Tribunal Superior de Justicia de Galicia ( Sala de lo Civil y Penal). Sentencia núm. 33/2005 de 18 de octubre de 2005 (ECLI: ES:TSJGAL:2005:2001).
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Civil y Penal). Sentencia núm. 9/2018 de 9 de mayo de 2018 (ECLI: ES:TSJGAL:2018:8A).
- Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Civil y Penal). Sentencia núm.8/2018 de 9 de mayo de 2018 (ECLI: ES:TSJGAL:2018:2895).

#### **Audiencia Provincial**

- Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 133/2011 de 28 de marzo de 2011 (ECLI: ES:APM:2011:4525).
- Audiencia Provincial de Ciudad Real. Sentencia núm. 230/2011 de 23 de septiembre de 2011 (ECLI:ES:APCR:2011:716).
- Audiencia Provincial de Oviedo. Sentencia núm. 186/2016 de 13 de junio de 2016 (ECLI: ES:APO:2016:1712).
- Audiencia Provincial de Ourense. Sentencia núm. 380/2016 de 8 de noviembre de 2016 (ECLI: ES:APOU:2016:663).

- Audiencia Provincial de Pontevedra. Sentencia núm. 24/2017 de enero de 2017 (ECLI: ES:APPO:2017:70).
- Audiencia Provincial de San Sebastián. Sentencia núm. 32/2018 de 13 de marzo de 2018 (ECLI: ES:APSS:2018:407).
- Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 328/2019 de 19 de julio de 2019 (ECLI: ES: APM:2019:7931).

## 12. APÉNDICE LEGISLATIVO

- Constitución Española (CE).
- Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).
- Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1981/04/06/1>).
- Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ga/1/2006/06/14/2>).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/1/2015/07/02/15/con>).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/1/2000/01/07/1/con>).
- Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1946/02/08/(1)/con)).
- Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal. (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/1/1960/07/21/49/con>).

### 13. BIBLIOGRAFÍA

- DUPLÁ MARÍN M.T, “*Estudio de derecho de sucesiones*”. Tirant lo Blanch, 2019.
- LANZAS GALVACHE, F., RODRÍGUEZ López, F., “*El derecho de representación del art. 814 párrafo tercero del Código Civil*”, R.C.D.I, 1988.
- LASARTE, C., “*Derechos sucesiones-Principios de Derecho Civil VII*”. Marcial Pons ,2018.
- LÓPEZ SAN LUIS R., “*El Derecho de representación en la sucesión testamentaria*”. Comares, 2013.
- MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., “*Revista Xurídica de Santiago de Compostela, Volumen 16, Número 1*”, 2007. Universidad de Santiago de Compostela. La preterición en el Derecho Civil de Galicia.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ C., “*Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3 del Código Civil*” Civitas, 1991.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. “*Compendio de Derecho Civil Tomo V: Derecho de sucesiones*”. Centro de estudios Ramón Areces ,2012.
- PÉREZ ÁLVAREZ Y OTROS, M.A. “*Curso Derecho (Civil V)- Derecho de sucesiones*”. Colex, 2013.
- RAFAEL COLINA GAREA, “*Algunas reflexiones básicas en torno a la comunidad hereditaria*”, publicada en Anuario de la Facultad de Derecho de la UDC, 2002.