



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Protección y defensa de la legítima
en el Código Civil.

Presentado por:

María del Carmen Merino Herrero

Tutelado por:

Fernando Crespo Allué

Valladolid, 13 de Junio de 2019

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| 1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE. ABSTRACT AND KEY WORDS | 7 |
| 2. INTRODUCCIÓN | 9 |
| 2.1 Presentación del tema. | 9 |
| 2.2 Objeto y metodología. | 10 |
| 3. LIBERTAD DE TESTAR. | 13 |
| 4. LESIONES DE LA LEGÍTIMA. | 17 |
| 4.1. Desheredación..... | 17 |
| 4.1.1. Concepto..... | 17 |
| 4.1.2. Causas de desheredación..... | 18 |
| 4.1.3. Efectos de las justas causas de desheredación. | 20 |
| 4.1.4. Desheredación injusta. | 21 |
| 4.1.5. Acción de desheredación injusta..... | 21 |
| 4.1.6. Extinción de la desheredación..... | 22 |
| 4.2. Preterición..... | 22 |
| 4.2.1. Concepto y regulación..... | 22 |
| 4.2.2. Sujetos preteribles. | 23 |
| 4.2.3. Clases de preterición. | 23 |
| 4.2.3.1. Preterición intencional o voluntaria. | 24 |
| 4.2.3.2. Preterición errónea o no intencional | 25 |
| 4.2.4. Acción de preterición. | 26 |

| | |
|--|-----------|
| 5. PROTECCIÓN Y DEFENSA | 27 |
| 5.1. Intangibilidad por parte del propio legitimario: Renuncia o transacción de la legítima futura. | 28 |
| 5.2. Intangibilidad por parte del propio causante..... | 32 |
| 5.2.1. Intangibilidad Cualitativa | 33 |
| 5.2.1.1. Gravámenes..... | 35 |
| 5.2.1.2. Sustituciones. | 36 |
| a) Sustitución fideicomisaria. | 37 |
| b) Donación o legado del derecho de habitación en beneficio del discapacitado. | 39 |
| 5.2.1.3. Condiciones..... | 39 |
| a) Cautela socini. | 41 |
| b) Opción a favor del legitimario en virtud de precepto legal..... | 45 |
| 5.2.2. Intangibilidad cuantitativa. | 48 |
| 5.2.2.1. Actos simulados o fraudulentos realizados por el causante en perjuicio de la legítima. | 50 |
| 5.2.2.2. Complemento de la legítima. | 53 |
| Cuantía del suplemento de legítima. | 55 |
| Transmisibilidad..... | 56 |
| Prescripción o plazo para su ejercicio: | 56 |
| 5.2.2.3. Reducción de disposiciones inoficiosas: | 57 |
| Extinción..... | 59 |
| a) Reducciones de legados..... | 61 |
| Reducción de legado de finca que no admita cómoda división..... | 64 |
| b) Reducción de donaciones..... | 66 |

| | |
|--|-----------|
| 6. CONCLUSIONES..... | 73 |
| 7. BIBLIOGRAFÍA..... | 77 |
| 8. JURISPRUDENCIA CONSULTADA..... | 83 |

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE. ABSTRACT AND KEY WORDS

Resumen

El objeto del presente trabajo es el estudio y análisis de las diversas acciones para la protección y defensa en el Derecho Común de una de las instituciones sucesorias más importantes, que en los últimos años está sometida a debate por constituir un límite a la voluntad de disponer del causante, hablamos de la legítima. Para tal propósito, se hace preciso un estudio exhaustivo tanto de las principales líneas doctrinales, de la legislación vigente, así como de la jurisprudencia más importante, todas ellas en su labor interpretativa del Código Civil.

Palabras clave

Legítima, sucesión, testador, testamento, protección, intangibilidad, cualitativa, cuantitativa, reducción inoficiosa, donación inoficiosa, complemento, renuncia, desheredación, preterición.

Abstract

The aim of this project is to study and to analyze the different actions in order to protect and defense in Common Law of one of the most important institutions of Law of Succession that in recent years is subject to debate by limiting the willingness to dispose of the testator: the “institution of forced share”. For this purpose, it is necessary to carry out an exhaustive study of the main doctrinal researches, government’s Drafts as well as the most brilliant case-law all of them in its task of interpreting our Civil Code.

Key words

Institution of forced share, succession, testator, testament, protection, intangibility, qualitative, quantitative, inofficious reduction, inofficious donation, complement, waiver, disinheritance, preterition.

2. INTRODUCCIÓN

2.1 Presentación del tema.

Constituye la legítima uno de los límites más importantes a la libertad de disponer del testador, asegurando de este modo un *quantum* proporcional del caudal hereditario a favor de determinados parientes en línea recta y del cónyuge viudo que no se hallare separado o divorciado en el momento del fallecimiento del causante.¹

De aquí se deduce el carácter imperativo que caracteriza a la legítima, siendo terminante la expresión del Código en su artículo 806 ya que se trata de la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos.

Pese al gran debate que se puede suscitar respecto de esta institución entre la posibilidad del testador de disponer libremente de sus bienes o limitársele a éste el poder de disposición de la herencia por medio de la ley, se analizará en el presente trabajo los medios de protección y defensa de la legítima para hacer frente a determinadas limitaciones o ataques que esta pudiera sufrir.²

Bien es cierto que los legitimarios tienen derecho a recibir la cuantía de la legítima de forma íntegra, pues hablamos de normas de Derecho imperativo cuyo cumplimiento es forzoso ya que viene determinado por la ley.

La inviolabilidad de la legítima se consagra como aspecto fundamental y por ello, al medio de protección de la legítima en caso de sufrir perjuicio se le conoce bajo la denominación “intangibilidad”, que puede ser cuantitativa o cualitativa. El Código Civil otorga una serie de acciones para su reclamación y defensa y así poder adquirir o completar la parte no obtenida de ella.

Entre las diversas acciones orientadas a preservar la legítima distinguimos, por una parte aquellas actuaciones por parte del propio legitimario, como la renuncia o transacción de la legítima futura, y por otra parte la intangibilidad por el propio causante, diferenciando la intangibilidad cualitativa, en el caso de imposición de

¹ ROMÁN GARCÍA, A.M. PERALTA CARRASCO, M., y CASANUEVA SÁNCHEZ, I., *Derecho de sucesiones*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2018, pág. 201.

² TORRES GARCÍA, T.F., *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pág. 21.

gravámenes, condiciones o sustituciones sobre la legítima; así como la intangibilidad cuantitativa que recoge la acción de suplemento de la legítima, para complementar la parte que falta; así como la reducción de legados o donaciones en caso de que la asignación resultara insuficiente por los actos realizados por el causante en vida o en testamento.

2.2 Objeto y metodología.

Por medio del presente Trabajo pretendemos realizar un análisis de esta institución sucesoria, en concreto, de su protección y defensa en el Derecho Común.

Para ello, en primer lugar es conveniente hacer referencia al debate sobre la libertad de testar vs legítimas, que se lleva suscitando en estos últimos años para posteriormente adentrarnos en la protección y defensa de esta institución sucesoria.

Igualmente, será preciso hacer una breve referencia a aquellas actuaciones que lesionan la legítima por privar totalmente a los legitimarios de la parte de legítima que les corresponde: la desheredación y preterición, para finalizar con el grueso del trabajo conocido bajo la denominación de intangibilidad de la legítima, que incluye la intangibilidad por parte del propio legitimario, mediante la renuncia la legítima futura; y la intangibilidad por parte del causante, que se distingue en su aspecto cualitativo – prohibición de imponer gravámenes, condiciones y sustituciones sobre la legítima -, y el aspecto cuantitativo incluyendo la acción de complemento de la legítima, y la reducción de disposiciones inoficiosas.

Así mismo, se tratarán los actos simulados o fraudulentos realizados por el causante en perjuicio de la legítima así como las reformas introducidas en el Código Civil a partir de la ley 41/2003 sobre *protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad* relativas a la sustitución fideicomisaria a favor del descendiente judicialmente incapacitado y la donación o legado del derecho de habitación en beneficio del discapacitado.

Para ello, se hará indispensable ahondar en los distintos artículos que lo regulan y las principales disquisiciones doctrinales, amén de la jurisprudencia recaída a lo largo del último siglo.

Para la consecución de los citados objetivos, habremos de ayudarnos tanto de textos legales como de literatura jurídica debidamente detallada al final de la presente obra. Inclúyese no obstante, a mayor abundamiento, principalmente un conjunto de Sentencias y en menor medida algunas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado empleadas para la confección de este Trabajo, anexas al mismo.

3. LIBERTAD DE TESTAR.

En nuestro ordenamiento jurídico predomina el principio de libertad de testar a través del cual cualquier persona puede hacer testamento para decidir libremente sobre el destino de sus bienes, configurándose como un principio elemental del derecho sucesorio. Sin embargo, la voluntad del testador se encuentra limitada por el sistema de legítimas, incluidas las mejoras y complementado también con las reservas, negando al testador poder disponer de aquella cuantía de la cuota hereditaria que se halle reservada a los herederos forzosos.³

En este sentido el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas sentencias, tales como la de 27 de septiembre de 2000, que señala que la libertad de testar no constituye “*una facultad absoluta ya que debe someterse a las limitaciones que la misma norma establece.*”⁴

En la sucesión no se va a producir modificación de las relaciones jurídicas, estas seguirán subsistiendo de forma idéntica con la única modificación de haber sustituido a su titular por otro. Algunas de las cuestiones que se plantean son por qué el testador no puede dejar a la persona que le ha cuidado sus bienes en demérito de sus hijos, con los cuales puede que no tenga una relación estable; o por qué el cónyuge supérstite, concurriendo con hijos comunes, debe compartir con estos 2/3 de los bienes cuando en ocasiones ni ha habido relación convivencial o afectiva ni ha mediado ninguna causa de desheredación.⁵

Pese a que el debate sobre libertad de testar o sistema de legítimas se viene planteando en Europa en estos últimos años, no ha habido cambios radicales. En el caso de España, que es el que nos interesa, puede que se revise el sistema legitimario a favor de una mayor libertad de testar, pero nadie aboga por una supresión total de la legítima o una libertad total de testar.

³ OROZCO BARQUÍN, C., «La legítima: voces a favor, voces en contra», *Escritura Pública*, nº 100, Julio-Agosto 2016, pág. 26.

⁴ STS de 27 septiembre de 2000 (Roj: STS 6821/2000)

⁵ LLEDO YAGÚE F., y MONJE BALSAMEDA O., «Reforma del sistema legitimario y el principio de libertad de testar», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, pág. 656.

El sistema legitimario español es uno de los más variados, pues cuenta con siete sistemas diferentes, desde el sistema rígido del Derecho Común, hasta los distintos derechos civiles españoles. Las legislaciones forales en esta materia se caracterizan por un sistema de libertad de testar, casi absoluto, frenado sólo por una legítima corta, ficticia, dineraria o de libre disposición, como es el caso de la legislación Navarra, que es la más libre, pasando por la aragonesa hasta las últimas reformas de Cataluña y Galicia, que la constituyen en un cuarto del valor del haber hereditario líquido.⁶

En lo relativo al debate suscitado, existen tanto argumentos a favor como en contra de limitar la libertad de testar mediante el sistema de legítimas.

Los autores españoles están muy influenciados por la doctrina alemana a partir de la sentencia de su Tribunal Constitucional⁷, que declaró protegida constitucionalmente la legítima, basándose en la garantía del derecho a la herencia del art. 14 en conexión con el art. 6.1 de la ley fundamental alemana y que se corresponden con los arts. 33 y 39 de nuestra Constitución.

La libertad de testar puede deducirse del art. 33 de la CE, que reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, pero también reconoce el derecho a la herencia; y el art. 39 CE establece la protección de la familia. Además, el derecho de propiedad no es absoluto, tiene limitaciones, así lo determina el art. 33 CE. Muchos alegan, por lo tanto, que la supresión de las legítimas sería inconstitucional. Sin embargo, la exigencia de las legítimas no puede deducirse de la Constitución. Otra cosa es que el derecho de sucesiones deba conciliar estos dos artículos: la libertad de disponer (art. 33 CE) con la necesaria protección de la familia (art. 39 CE), y una de las formas para conseguirlo sea mediante el sistema de legítimas, pero no es exigencia constitucional que deba alcanzarse mediante el sistema de cuotas rígidas legitimarias.⁸

La doctrina favorable a la eliminación de las legítimas apuesta por un derecho de alimentos vía sucesoria que las sustituiría. No obstante, este argumento ha tenido varias

⁶ TORRES GARCÍA, T.F., *Op. cit.*, págs. 153.

⁷ STC Alemán de 19 de abril de 2005.

⁸ ROCA TRÍAS, E., «Una reflexión sobre la libertad de testar», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, págs. 1256-1257.

voces en contra, pues las legítimas no encuentran su fundamento en la subsistencia de parientes sino en un principio de solidaridad familiar.

Aquellos defensores del sistema legitimario se basan principalmente en la protección de la cohesión de la familia ya que fue el Derecho Romano el que estableció un estrecho vínculo entre herencia y familia y que nos permite hablar actualmente de un principio de solidaridad familiar intergeneracional⁹, basado en mantener y garantizar la subsistencia de los parientes más próximos y para evitar discriminaciones entre los hijos o desavenencias familiares

Igualmente, cabe destacar que en el caso de que no existieran legitimarios esa libertad de testar sería absoluta. E incluso existiendo legitimarios, puede darse el caso de que cualquier causante disponga de una gran parte de su caudal hereditario en favor de un descendiente legitimario, sin tener por ello que gravar la legítima, atribuyéndole la parte libre y la mejora más la cuota concreta que le corresponda al mismo en la legítima estricta.

En definitiva, aunque hay varias voces a favor de la más amplia libertad de testar e incluso que abogan por la supresión, o al menos la disminución del actual importe del sistema de legítimas, es cierto que aquellos países en los que hay una amplia libertad de testar se buscan mecanismos para limitarla.¹⁰ No obstante, si es cierto que deberían tomarse en cuenta ciertas ideas para la protección de la voluntad del testador, como son la supresión de la legítimas de los ascendientes cuando concurren con el cónyuge viudo, una disminución de la legítima de los descendientes en relación con la vivienda familiar en favor del cónyuge viudo, una mayor protección de las donaciones o incluso mayor flexibilidad a la hora de desheredar, entre otras.¹¹ Este debate en cuestión sigue abierto.

⁹ AGUILAR DÍAZ, R., «De la libertad para testar con la legítima», *Revista de LA LEY Derecho de familia*, nº6, Abril-Junio 2015, págs. 77 y 78.

¹⁰ RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., «Legítimas y libertad de disposición del causante», *Diario LA LEY*, nº 8865, 17 de Noviembre de 2016, pág. 2

¹¹ CAÑIZARES LASO, A., «Legítimas y libertad de testar», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, pág. 268.

4. LESIONES DE LA LEGÍTIMA.

Pese al carácter inviolable de la legítima, el testador puede privar totalmente de ésta a sus herederos forzosos por medio de la desheredación o la preterición. La primera de ellas hace referencia a la negación expresa de la sucesión legitimaria, pero conceptuándola desde el punto de vista de la legítima, se trata de la privación en testamento de su legítima a un legitimario siempre y cuando concurra una causa legal. En el caso de la segunda, se trata de la omisión de un heredero forzoso en el testamento.

Se constituyen, por lo tanto, como dos lesiones que perjudican la legítima de los herederos forzosos.

4.1. Desheredación.

4.1.1. Concepto.

Mientras que en un sentido amplio la desheredación constituye la negación expresa de la sucesión legitimaria, en términos más jurídicos consistiría en aquella disposición testamentaria por la que se priva a un legitimario de su legítima en virtud de una causa expresa, legal y cierta.

Es decir, el testador tiene limitada su facultad de disponer por la institución de la legítima, pero la desheredación es el instrumento que le permite vencer dicha limitación siempre y cuando exista una justa causa para ello, así lo señala el Código Civil¹² en su art. 813.1: *"el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley"*.

La desheredación la puede realizar toda persona que pueda testar, pues es requisito necesario que se haga en testamento, y designando claramente tanto al desheredado como la causa en la que se funda para su desheredación, tal y como establece el art. 849 CC; por su parte, los desheredados son los legitimarios recogidos en el art. 807 CC (los hijos y descendientes, padres y ascendientes).

¹² De ahora en adelante CC.

En el caso de desheredación, los desheredados no serán incluidos entre el número de legitimarios, pero a tenor de lo dispuesto en el art. 857 CC, los hijos o descendientes de estos ocuparán su lugar, conservando los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima. Se trata de una atribución directa de la legítima por ministerio de la ley a favor de la estirpe del indigno o desheredado, en este caso.

Además, caben dos tipos de desheredaciones: la parcial y la condicional. En cuanto a la primera, parece lógico que si el testador puede desheredar completamente a una persona igualmente podrá, a su libre arbitrio, hacerlo parcialmente. Sin embargo, el Código Civil no se pronuncia sobre este tipo de desheredación, dando lugar a un amplio debate doctrinal.¹³ En cuanto a la desheredación condicional no es válido que el testador deje prevista su desheredación para el caso de que el legitimario incurra en el futuro en causa de desheredación, pues se trataría de una actitud de desconfianza y el art. 849 CC exige que la causa se haya producido ya con anterioridad.

4.1.2. Causas de desheredación.

A tenor de lo dispuesto en el art. 848 CC que establece que la desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la Ley, se declarará en testamento y expresando la causa en que se funde¹⁴, pues en caso contrario, la desheredación sería injusta, según resulta del artículo 851 CC.

Las causas generales en las que se funda aparecen recogidas tanto en los arts. 853, 854 y 855, así como en el art. 756 referidas a los condenados por sentencia firme por haber atentado contra la vida, causado lesiones o por haber cometido delitos contra la libertad, integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, todos ellos si se han realizado en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

¹³ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. «El alcance de la desheredación: La desheredación parcial», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum* T.F. Torres García, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, pág. 100.

¹⁴ PÉREZ ESCOLAR. M., «Causas de desheredación y flexibilización de la legítima», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, pág.1136.

Igualmente si mediara acusación falsa o si por amenaza, fraude o violencia se obligara al testador a hacer otro testamento, le impidiera realizarlo o lo suplantara u ocultara.

Además, en el caso de los descendientes¹⁵ son también causas de desheredación la negativa de alimentos al padre o ascendientes que le deshereda, y haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra, art. 853 CC.

Me parece de interés señalar que, en relación a esta última causa, tras varias sentencias dilucidando, finalmente el Tribunal Supremo, atendiendo a la realidad social, ha adoptado una doctrina de gran trascendencia e imprescindible a día de hoy sobre el maltrato de obra, recogido en el art. 853.2 CC

Se consagró principalmente en sus sentencias de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015, y consideró que el maltrato psicológico se encuentra recogido en la expresión “maltrato de obra” como causa de desheredación por aplicación del párrafo segundo: *“abandono y menosprecio del padre, que fue total en los últimos años...”*¹⁶

Posteriormente, tanto el Alto Tribunal¹⁷ como la Dirección General de los Registros y del Notariado¹⁸ se volvieron a pronunciar sobre esta cuestión introduciendo nuevas precisiones para determinar el maltrato de obra y sus límites.

Actualmente, el Tribunal Supremo se ha seguido manifestando respecto a la inclusión del maltrato psicológico en el maltrato de obra, tal y como podemos comprobar en la reciente sentencia de 2 de febrero de 2019: *“hay que señalar que, en la actualidad, el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, (...), en este sentido la inclusión del maltrato psicológico sienta su fundamento en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (artículo 10 CE) y su proyección*

¹⁵ ROMERO COLOMA, A. M., *La Desheredación de hijos y descendientes, padres y ascendientes, y del cónyuge*, Bosh, Barcelona, 2005, pág. 115.

¹⁶ STS 3 de junio de 2014 (Roj: STS 2484/2014) y STS 30 de Enero de 2015 (Roj: STS 565/2015)

¹⁷ STS de 27 de junio de 2018 (Roj: STS 2492/2018)

¹⁸ RDGRN de 6 de mayo de 2016

en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial”¹⁹

Para el caso de la desheredación de los ascendientes, en el art. 854 CC se recoge la pérdida de la patria potestad, la negación de alimentos a los hijos y descendientes sin razón alguna y haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, sin mediar reconciliación.

Por último, el art. 855 recoge las causas que dan lugar a la desheredación del cónyuge, que son el incumplimiento de los deberes conyugales, la negación de alimentos, pérdida de la patria potestad y haber atentado contra la vida del cónyuge testador, sin mediar reconciliación.

4.1.3. Efectos de las justas causas de desheredación.

Una vez determinada la causa de desheredación, el desheredado puede negar esas causas, y deberán probarlo los herederos del testador (art. 850 CC). Pero en el caso de que no lo negare, sea justa o no, la desheredación va a producir una serie de efectos como son la privación de su derecho a la legítima y a todo derecho a la sucesión, excepto si el testador hubiera dispuesto algo para él en la parte libre, entre otros.²⁰

Si el desheredado es un hijo o descendiente, y tiene hijos, estos conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima, art. 857 CC.

Si concurren con colegitimarios, experimentarán éstos un incremento en su cuota, no por derecho de acrecer, sino por su propio derecho; pero si el desheredado es el único legitimario (o todos son desheredados) la herencia queda libre.

En tercer lugar, si se trata de la desheredación del viudo, desaparece su cuota legal usufructuaria, su legítima, beneficiándose los que hubieran tenido que soportarla.

¹⁹ STS de 19 de febrero de 2019 (Roj: STS 502/2019)

²⁰ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho sucesiones común y foral*, Tomo II, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, pág. 1887.

4.1.4. Desheredación injusta.

En este campo, resulta de interés la desheredación injusta, recogida en el art. 851 CC.

La desheredación injusta “...anulará la institución de heredero”, pudiendo ser una acción de nulidad, rescisión o de impugnación, aunque la mayoría de la doctrina se inclina por considerarla como impugnación, con efecto el día de la apertura de la sucesión y se introducirá, además, una sucesión forzosa. Para llevarla a cabo se precisa de la iniciativa del desheredado injustamente, pues se trata de una acción personalísima que pretender quebrantar o impugnar la desheredación y la institución de heredero en cuanto perjudique a su legítima.

En sede jurisprudencial, tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Provincial de Madrid²¹ se han mostrado favorables en cuanto a que el derecho que tiene el injustamente desheredado se refiere a la legítima estricta. El Alto Tribunal, en su sentencia de 9 de julio de 2002, así lo ha manifestado: “(...) *La cuestión que se ha planteado es si esta legítima es la larga (dos tercios: primer párrafo de dicho artículo 808) o la estricta (un tercio). El efecto de la preterición intencional se equipara al de la desheredación injusta (artículo 851): el preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero sólo a la legítima estricta o corta, es decir, un tercio, ya que la voluntad del causante, soberano de su sucesión, fue el privarle del todo y si por ley se le atribuye, no se puede extender a una parte (legítima larga) que corresponde a su libre disposición (entre hijos) y que voluntariamente nunca le quiso atribuir.*”²²

4.1.5. Acción de desheredación injusta.

La acción de desheredación injusta, más que una nulidad de institución de heredero, se trataría de una reducción y sus efectos son los mismos que los de la

²¹ La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 julio de 2017 también se pronunció en este mismo sentido: “*el efecto de la desheredación injusta es la reducción de la institución de heredero para que el injustamente desheredado reciba la legítima estricta (evidentemente, si el descendiente es el único legitimario tiene derecho al tercio de mejora a salvo, claro es, de que se haya mejorada al nieto del hijo del desheredado injustamente)*” SAP Madrid de 18 julio de 2017 (Roj: SAP M 10755/2017).

²² STS de 9 de julio de 2002 (Roj: STS 5118/2002)

preterición intencional. Según la jurisprudencia esta acción no puede ser apreciada de oficio y sólo podrá ser ejercitada por el desheredado, sus herederos o causahabientes.

4.1.6. Extinción de la desheredación.

Para finalizar, la extinción de la desheredación puede producirse o bien por la nulidad del testamento o bien por su revocación. También, por reconciliación posterior entre el ofensor y el ofendido, según dispone el art. 856 CC, en cuyo caso no sólo priva de efecto a la desheredación ya hecha, y no permite volver a desheredar por tal causa.

Igualmente, se puede llevar a cabo su extinción por perdón o remisión, siempre que sea especial y concreto.

4.2. Preterición.

4.2.1. Concepto y regulación.

Se trata de un concepto bastante polémico, según las diversas acepciones que se han promulgado del mismo, pero podría considerarse como “*la omisión o falta de institución de un heredero forzoso en el testamento*”²³, sin haberle desheredado expresamente. De este modo, la preterición supone la privación tácita de la legítima, mientras que la desheredación es expresa.

Hay que aclarar que la preterición no consiste únicamente en el olvido u omisión de algún heredero, sino que además requiere que el legitimario no haya obtenido nada en concepto de legítima, ya que en caso contrario la acción que procede es la de complemento de la legítima regulada en el art. 815 CC, donde lo relevante es la percepción de contenido patrimonial por cualquier título de su causante más que su omisión en el testamento.²⁴

Se aplicarán las normas de la desheredación injusta cuando el legitimario haya sido mencionado en el testamento, pero no se le haga atribución patrimonial directa

²³ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.*, pág. 1895

²⁴ CODINA ROSSÁ, M. D., *La acción de complemento de legítima*, Editorial Bosh, S.A., Barcelona, 2008, pág. 23.

alguna.

En definitiva, la preterición es, por tanto, *«una institución dirigida a garantizar la posición de los herederos forzosos en relación con la voluntad del testador manifestada en el testamento.»*²⁵

4.2.2. Sujetos preteribles.

Será necesaria la existencia de legitimarios y su falta de mención en el testamento, siendo únicamente preteridos los que, en el momento del fallecimiento del testador, ostentaran tal cualidad: los hijos y descendientes legitimarios, el viudo y los ascendientes.

Su regulación aparece recogida en el art. 814 CC.

En primer lugar, en relación con los hijos y descendientes hay que tomar en consideración el apartado tercero, pues los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos; y cuarto, que dispone que si los legitimarios fallecieran antes que el testador, el testamento producirá todos sus efectos.

Respecto al viudo su preterición no perjudica su legítima, existiendo un llamamiento directo de la ley, al igual que ocurre en la sucesión intestada.

Por último, a falta de descendientes, serán legitimarios los ascendientes.

4.2.3. Clases de preterición.

Podemos distinguir dos tipos de preterición en función de la voluntad o intención del testador: la preterición intencional o voluntaria y no intencional o errónea. Pero también existe otro tipo de preterición, denominado preterición mixta y que se produce cuando existen legitimarios que han sido preteridos erróneamente y legitimarios

²⁵ AZNAR DOMINGO A., y MARTÍN SUÁREZ S., «La legítima y la acción de las donaciones inoficiosas», *Actualidad Civil*, nº 4, Abril 2018, pág. 8.

preteridos de manera intencional y todos ellos sobreviven al causante.²⁶

De acuerdo con esto, el Alto Tribunal, en su sentencia de 31 de mayo de 2010, ha manifestado: *“La preterición intencional y errónea. Viene regulada por el artículo 814 del Código civil, redactado por la Ley de 13 de mayo de 1981 que produjo un cambio sustancial en su regulación. En todo caso exige la omisión de todos o algunos legitimarios en el contenido patrimonial del testamento, sin haberles atribuido en el mismo o anteriormente ningún bien y que le sobrevivan. La intencional se produce cuando el testador sabía que existía el legitimario preterido, al tiempo de otorgar testamento y la no intencional o errónea, cuando el testador omitió la mención de legitimario hijo o descendiente ignorando su existencia, siempre al tiempo de otorgar testamento (así la distinguen las sentencias de 30 de enero de 1995, 23 de enero de 2001 y 22 de junio de 2006). Los efectos son bien distintos: mientras en la intencional se rescinde la institución de heredero en la medida que sea precisa para satisfacer la legítima y si no basta, se rescinden los legados a prorrata, en la errónea de alguno de los hijos o descendientes, se anula la institución de heredero y si no basta, los legados. En todo caso, proclamada artículo 814 del Código la preterición de un legitimario no perjudica la legítima, como dice el artículo 813”.*²⁷

4.2.3.1. Preterición intencional o voluntaria.

La preterición intencional es aquella que hace el testador de propósito, es decir, se basa en la voluntad del testador de que no aparezca el nombre de un legitimario en el testamento presuponiendo, en definitiva, la intencionalidad, y es a la que se refiere la versión actual del art .814.1 CC.

Con ello, la voluntad del testador es soberana, pero choca con el límite de las legítimas. Esta figura guarda gran semejanza con la desheredación injusta del art. 851 CC pues en ambas situaciones el causante conoce la existencia de un legitimario y aún así le priva de sus derechos. No obstante, el preterido podrá reclamar lo que le

²⁶ CALVO VIDAL, F., «La preterición. Sus efectos. (El mundo no está precisamente lleno de preteridos)», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, pág. 238.

²⁷ STS de 31 de mayo de 2010 (Roj: STS 2654/2010)

corresponda por legítima, ya sea la legítima larga -si el preterido es el único legitimario y el causante no ha dispuesto del tercio de mejora-, como la estricta, pues el Código no distingue entre ellas en dicho supuesto.

Sin embargo, basándonos en la jurisprudencia, según establecen la sentencia de 13 de julio de 1985 del Alto Tribunal, parece más segura la tesis que defiende que solo tendrá derecho a su parte en la legítima estricta: “*en la preterición intencional de descendientes, el debido respeto a la voluntad del testador nos lleva a equiparar sus efectos a los de la desheredación injusta, y restringir el derecho del preterido sólo a lo que éste no podía privar*”²⁸

En definitiva, con la preterición intencional se busca conseguir la protección de la legítima de cualquier legitimario, respetando en lo demás la voluntad del testador. El orden de reducción es el general, siendo en primer lugar la institución de heredero hasta donde no se perjudique la legítima del instituido, seguido de los legados y las mejoras.

4.2.3.2. Preterición errónea o no intencional

La intencionalidad errónea es aquella que tiene lugar involuntariamente, surgida tras la omisión de un legitimario cuya existencia ignora el testador. Su fundamento se asienta en la idea de que el testador no habría testado de esa manera de haber conocido la existencia del legitimario preterido, y por ello, trata de reconstruir la última voluntad del testador con base en esa presunción.

Este tipo de preterición se extiende solo a los hijos y descendientes, pues surge por un error o desconocimiento de las circunstancias reales, o porque no se hubieran previsto las circunstancias futuras, por descuido o imprevisión, o incluso porque el testador tuviera la creencia de que el sujeto a quien omitió no fuera legitimario, como es el caso de los hijos extramatrimoniales. También puede suceder que, una vez realizado el testamento, aparezcan nuevos legitimarios, configurándose como un supuesto de preterición no intencional, salvo prueba en contrario que muestre que el testador verdaderamente tenía el *animus* de privar de la legítima a los legitimarios sobrevenidos.

²⁸ STS 13 de julio de 1985 (Roj: 444/1985)

En cuanto a los efectos de la preterición no intencional o errónea, distinguimos entre los hijos y descendientes y los ascendientes.

La preterición no intencional o errónea de hijos y descendientes conllevará la anulabilidad de las disposiciones de contenido patrimonial si todos hubieran sido preteridos, dudándose si subsiste el nombramiento de albaceas y contadores-partidores, pues aunque no son una disposición patrimonial son los designados por el testador para la ejecución del testamento, y por ello se suscita la duda ya que por la preterición habrá que partir entre personas y derechos distintos de los designados por el testador.

En el caso de que se hubiera preterido únicamente a algunos, se reducirá la institución de heredero, pero valdrán las mandas o legados ordenadas por cualquier título.

La preterición intencional o errónea de ascendientes y del cónyuge viudo en ninguno de los dos casos perjudicará la legítima: para los ascendientes se aplicará el párrafo primero del artículo 814, al igual que en la preterición intencional, mientras que en el caso del cónyuge seguirá conservando la cuota legal usufructuaria que le corresponda.

4.2.4. Acción de preterición.

En aras de proteger la legítima en lo relativo al problema de la preterición, el heredero forzoso podrá ejercitar la acción derivada de preterición, tanto errónea como intencional, que no puede ser apreciada de oficio, únicamente por el legitimario preterido, sus herederos o causahabientes.

Su plazo de prescripción suscita una serie de dudas. Algunos autores la consideran como una acción rescisoria cuyo tiempo de caducidad es a los cuatro años. No obstante, para el Tribunal Supremo, la vigencia será de cinco años, art. 1964 CC, para todas aquellas acciones dirigidas a impugnar disposiciones testamentarias y conseguir su nulidad.

5. PROTECCIÓN Y DEFENSA

A continuación, nos centraremos en el grueso del trabajo relativo a la protección y defensa de la legítima en el Código Civil.

Los legitimarios tienen derecho a recibir la cuantía de la legítima de forma íntegra ya que, debido a su carácter imperativo, su cumplimiento es forzoso, de acuerdo al artículo 806. Se trata de normas de Derecho imperativo o necesario, pues son *ius cogens* y la voluntad contraria del causante no puede prevalecer sobre las disposiciones relativas a la legítima.²⁹

La inviolabilidad de la legítima se consagra como aspecto fundamental, por lo que debe estar libre de gravamen, condiciones o sustituciones, como dispone el art. 813 CC, y la cantidad que le corresponde al legitimario debe coincidir con la que el testador estaba obligado a reservar.

En el caso de producirse lesión de la legítima que les corresponde a los legitimarios, el Código Civil les otorga una serie de acciones para hacerla frente y poder restablecer su parte de la legítima.

Bajo la denominación “intangibilidad” hacemos referencia al medio de protección de la legítima en caso de sufrir perjuicio, y puede ser cuantitativo o cualitativo. Así lo ha manifestado la Audiencia Provincial de Coruña, en su sentencia de de 13 de octubre de 2017, al establecer que la legítima “*es intangible y por lo tanto debe ser respetada tanto cuantitativa como cualitativamente.*”³⁰

Entre las diversas acciones orientadas a preservar la legítima distinguimos la acción de suplemento de la legítima, para complementar la parte que falta; así como la reducción de legados o donaciones en caso de que la asignación resultara insuficiente por los actos realizados por el causante en vida.

²⁹ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo V, Volumen III*, 3º ed., Bosch S.A, Barcelona, 1983, pág. 133

³⁰ “La legítima es aquella porción de bienes de la herencia que el testador no puede disponer libremente, sino que ha de reservar forzosamente por ley para determinados parientes, legitimarios, como en el caso de los hijos (arts. 763 y 806ss. Código Civil). Es intangible. Ha de respetarla tanto cuantitativa como cualitativamente.” SAP Coruña de 13 de octubre de 2017 (Roj: SAP C 2053/2017)

Todo ello se engloba en un término denominado intangibilidad, la cual puede dividirse dependiendo de los sujetos que perjudiquen la legítima en dos tipos: a) intangibilidad por parte propio legitimario y b) intangibilidad por parte del causante, constituida a su vez, por la intangibilidad cuantitativa – a través de la cual el legitimario tiene derecho a no recibir una cuantía inferior a la que le corresponde-, y la cualitativa – que consta, principalmente, en el derecho de recibir los bienes de la herencia libres de gravámenes.

5.1.Intangibilidad por parte del propio legitimario: Renuncia o transacción de la legítima futura.

Partimos de la base de que aquellos herederos forzosos que renuncian voluntariamente a la cuota de legítima que les corresponde por derecho, una vez que el causante hubiese fallecido, serán excluidos de los legitimarios y, en consecuencia, no serán computados entre ellos. Se prescindirá igualmente de la posibilidad de ser representado (art. 929 CC). Pero caso distinto sería cuando el legitimario renunciara a la legítima futura, es decir, sin haber fallecido previamente el causante.³¹

De este modo, se distinguen dos formas en las que se puede producir la renuncia, tanto de la herencia no abierta como de la abierta, es decir, antes y después del fallecimiento del causante, respectivamente.

Las renunciaciones efectuadas una vez que la herencia hubiera sido abierta serán válidas y podrá el legitimario rechazar su legítima siempre y cuando se realice mediante escritura notarial o a través de un escrito presentado en el Juzgado pues deben gozar de carácter terminante e inequívoco.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en la sentencia de 6 de abril de 2015³², “*En todo caso, la renuncia debe ser clara, terminante e inequívoca, como dice la sentencia de 30 octubre 2001 y reitera la de 3 diciembre 2007, es decir, se exprese, como añade la del 25 noviembre 2002, de modo inequívoco, necesario e indudable lleven a la afirmación de que ha existido una renuncia. Las sentencias de 27*

³¹ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.*, pág. 1430.

³² STS de 6 de abril de 2015 (Roj: STS 1416/2015)

*febrero 2007 y 26 mayo 2009 recuerdan que "la doctrina de esta Sala... es clara en el sentido de negar que pueda apoyarse en actos que no sean inequívocamente expresivos de ella".*³³

Trataremos la nulidad de la renuncia de la legítima futura ya que mientras viva el testador toda renuncia o transacción será nula.

Así pues, el Alto Tribunal manifestó que *"los derechos producen su eficacia por la muerte del causante y no pueden retrotraerse sus efectos a momentos muy anteriores"*³⁴.

Esta prohibición de la renuncia a la legítima futura la hemos recibido en nuestro ordenamiento por influencia del Código Civil francés de 1804, que en su artículo 791 del *Code Civil* establecía *"On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession"*³⁵. Esta prohibición de la sucesión contractual fue la regla general que predominó en Francia hasta que se produjo la reforma de su *Code Civil* en 2006, mediante la Ley 728/2006, de 23 de junio.

La disposición fundamental se encuentra regulada en el art. 816 CC, el cual es expresión de la prohibición general de los negocios jurídicos sobre la herencia futura que recoge el art. 1271.2. El art. 816 CC manifiesta la prohibición de renuncia o transacción sobre la legítima futura por parte del legitimario.

Si bien es cierto que el art. 6.2 CC establece que *"la renuncia a los derechos reconocidos en la ley serán válidos"*, pero *"sólo si no contrarían el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros"* vemos que la regulación de la legítima responde a un interés general o de orden público, quedando su negociación sustraída de la voluntad de los interesados. No podrá llevarse a cabo hasta que no se produzca la apertura de la herencia, pues es necesario que se convierta en un valor negociable que pueda

³³ En el mismo sentido lo reitera la SAP de Barcelona de 25 de octubre de 2017 (Roj: SAP B 9608/2017)

³⁴ STS de 16 de junio de 2011 (RJ 4673/2011)

³⁵ *Code civil des français*.

contabilizarse en el patrimonio del legitimario y que deje de ostentar ese carácter de legítima futura.³⁶

Podemos extraer distintas opiniones del artículo 816 CC:

Una parte de la doctrina, destacando a GARCÍA-BERNARDO LANDETA³⁷, señala que la renuncia supone la separación de un derecho de la persona titular sin atribuírselo a nadie, por esa razón se trata de un acto gratuito, no oneroso, del cual no se recibe nada, pues en caso contrario estaríamos hablando de transacción y no de renuncia.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado también en relación a esta cuestión, estableciendo que *" la renuncia, es un negocio jurídico unilateral por el que el titular de un derecho subjetivo hace dejación del mismo, tal como la define la sentencia de 23 noviembre 2007, es decir, como precisa la de 26 mayo 2009, abdica del mismo y consiente que salga de su patrimonio. "*³⁸

A juicio de VALLET DE GOYTISOLO³⁹, no constituyen un acto de transacción ni la mera declaración que un hijo haga de los bienes por él recibidos de su padre, ni los bienes donados o entregados. No deben considerarse como transacción

De este modo, el art. 816 CC puede desglosarse en dos ideas: 1) en primer lugar, la renuncia a la legítima por medio de la expresión "toda" es nula y puede aparecer referida a cualquier tipo de renuncia -tanto por actos unilaterales o bilaterales como por título oneroso o gratuito, etc.- 2) en segundo lugar, la transacción entre el que debe la legítima y sus herederos forzosos es nula. Se trata de un negocio bilateral que la ley sanciona como nulo.

³⁶ PUIG BRUTAU, J., *Op. cit.* pág. 133.

³⁷ GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima en el Código Civil*, 2ªed., Colegios Notariales de España, Madrid, 2006, pág. 341.

³⁸ STS de 6 de abril de 2015 (Roj: STS 1416/2015)

³⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al art. 816 CC», en *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales, artículos 806 a 857 del Código Civil*, dirigidos por ALBALADEJO M., Tomo XI, EDERSA, 1982, pág. 226

En definitiva, los actos de renuncia o transacción anticipada serán sancionados con la nulidad absoluta, “apreciable de oficio o a instancia de cualquiera, imprescriptible y que no necesita declaración judicial”.⁴⁰

Al ser nulas ambas acciones, “éstos podrán reclamarla cuando muera aquél”, es decir, permite al renunciante que, pese a haber renunciado a la legítima, pueda reclamarla una vez fallecido el causante como si no se hubiese efectuado anteriormente la renuncia. No quiere decir que los interesados, por su propia voluntad, puedan decidir sobre la validez o nulidad del acto, sino que se refiere a su derecho para pedir su legítima.

Por último, el corolario: “pero deberán traer a colación” es consecuencia de la ineficacia del negocio.⁴¹ En otras palabras, los bienes recibidos por la nulidad de la renuncia, que son propiedad del causante, debe restituirlos y aportarlos al lugar del que procedan ya que, de lo contrario, se consideraría un enriquecimiento injusto puesto que posteriormente recibiría de forma íntegra toda la legítima.⁴²

No han faltado autores como VALLET DE GOYTSOLO⁴³ que opinan que la obligatoriedad de traer a colación lo recibido es consecuencia de la ineficacia total del acto y, por lo tanto, debe imputarlos a su legítima. De este modo, pese a haber renunciado o transigido puede tener derecho a lo que le corresponda en concepto de legítima en la parte que cubra lo que tomó.⁴⁴

En este sentido, el Tribunal Supremo se ha mostrado igualmente favorable en relación a la nulidad de la legítima futura al señalar que: “(...) la renuncia a la legítima en vida del causante es nula, como se desprende del art. 816 del Código Civil y no

⁴⁰ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.*, pág. 1437.

⁴¹ FERRER PONS, J., «La intangibilidad de la legítima. Aspectos practicas en la aplicación de la “Cautela Socini” ; la renuncia, transacción o pactos sobre la legítima futura», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, pág. 898.

⁴² DE BARRÁN ARNICHES, P., *El pacto de renuncia a la legítima futura*, 1º ed., Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 2001, pág. 235.

⁴³ VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al art. 816 CC», *Op. cit.* pág. 228.

⁴⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., BUSTO LAGO, J.M., COLINA GAREA R., CORDERO LOBATO, E., ETC., *Manual de Derecho Civil, Sucesiones*, 4º ed., Bercal, S.A., 2018, pág. 233.

*afecta a los herederos forzosos de la renunciante, que podrán reclamarla cuando muera aquél, pero la renuncia producida abierta la sucesión es válida y quien renuncia, renuncia por sí y lo hace también por su stirpe y se incrementan las cuotas que por legítima, individual, corresponden a los demás legitimarios por derecho propio y no por derecho de acrecer.*⁴⁵

En cualquier caso, no se trata de un supuesto de derecho de acrecer, sino de un incremento legal; igualmente puede operar la sustitución vulgar. Pero no hay que confundir este supuesto de renuncia a la herencia, con el de renuncia a la legítima, pues el primero de ellos conlleva la sustitución vulgar, y en su defecto, el derecho de acrecer; si ninguno fuera aplicable, comportará la apertura de la sucesión intestada del art. 912 CC.

Para concluir, el derecho se adquiere al momento de abrirse la sucesión y se pierde por su renuncia posterior.

5.2. Intangibilidad por parte del propio causante

Nuestro Código Civil, además de prever un sistema de legítima que restringe la libertad de testar, también prevé unos mecanismos de defensa para el caso de vulneración de los derechos de los legitimarios y son tanto la denominada intangibilidad cualitativa, que consta principalmente en el derecho de recibir los bienes de la herencia libres de gravámenes, como la intangibilidad cuantitativa, a través de la cual el legitimario tiene derecho a no recibir una cuantía inferior a la que le corresponde.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 18 de julio de 2012 hace referencia igualmente a la existencia de dos tipos de intangibilidad de la legítima. Así lo expresó: *“Se distinguen dos tipos de intangibilidad de la legítima: la cuantitativa y la cualitativa. Con el segundo tipo, la ley impide al testador imponer un gravamen al legitimario, mientras que en virtud de la intangibilidad cuantitativa, se impide otorgar menos de lo que por legítima corresponda. El primer tipo está previsto en el art. 813.2 CC, y su incumplimiento produce la anulación del gravamen, mientras que el segundo se encuentra en el art. 815 CC y da lugar al complemento de la legítima. Por tanto,*

⁴⁵ STS de 10 de julio de 2003 (Roj: STS 4886/2003)

ninguno de estas lesiones produce la nulidad. La intangibilidad afecta al causante, que no puede ni gravar al legitimario, ni dejarle menos de lo que por legítima le corresponda y abre las acciones que éste tiene para corregir las disposiciones que le perjudican. Cuando la lesión la produce la partición, no se puede hablar de intangibilidad, sino de corrección de las operaciones particionales.”⁴⁶

5.2.1. Intangibilidad Cualitativa

De la intangibilidad cualitativa se deduce el carácter privativo que prima en la legítima, ya que consagra la obtención de ésta libre de cargas por el heredero forzoso, sin que pueda resultar limitado cualitativamente. El régimen jurídico de la intangibilidad cualitativa de la legítima trata de proteger al legitimario frente a un gravamen que recae sobre su porción legitimaria.⁴⁷

Por lo tanto, el aspecto cualitativo relativo a la legítima aparece desglosado en dos reglas: en primer lugar, el derecho al cobro en haber líquido de los bienes de la herencia y, en segundo lugar, la prohibición de recibir su porción con cargas o gravámenes impuestos testamentariamente por el causante, debe estar libre de ellos.⁴⁸

Pese a que la primera regla no aparece expresamente en el Código Civil, la doctrina la ha extraído del articulado del Código, pues aquel legitimario que no recibe bienes de la herencia no podrá exigir efectivamente que le paguen con ellos en casos que no son tan excepcionales. Sin embargo, actualmente se permite de forma bastante amplia el pago de la legítima en metálico. Podría considerarse como excepción

⁴⁶ STS de 18 de julio de 2012 (Roj: STS 5678/2012)

⁴⁷ El Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha manifestado igualmente que el testador no debe únicamente atribuir la legítima a los herederos forzosos de forma que su cuantía quede cubierta, sino que además de entregarla en bienes de la herencia, estos deben resultar libres de gravámenes. Así lo ha expresado: “*En el sistema del Código Civil rige el principio de intangibilidad de la legítima, según el cual no basta que el testador deje la legítima de sus herederos forzosos de forma que su atribución cubra "el quantum" legitimario, sino que es necesario, además, que se deje libre de gravámenes impuestos por el testador, es decir, en "plena propiedad", según la concepción tradicionalmente sostenida por doctrina y jurisprudencia.*” STSJ Galicia de 5 de febrero de 2001 (Roj: STSJ GAL 918/2001)

⁴⁸ REAL PÉREZ, A., *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988, pág. 101.

únicamente en los casos en que la ley lo permita, pues se está pagando la legítima con bienes extrahereditarios.

No obstante, nos centraremos especialmente en el segundo aspecto, ya que éste sí que aparece en el Código, concretamente en su artículo 813.2, y que establece la prohibición de imponer, directa o indirectamente, sobre la legítima gravámenes, condiciones o sustituciones de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del cónyuge viudo y en el art. 808 relativo a los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

Los legitimarios deben recibir los bienes o derechos en las mismas condiciones que pertenecían al causante en la cuota de legítima que les corresponde, por ello el testador no puede imponerles más limitaciones o gravámenes que los inherentes al derecho mismo y siempre que no se trate tampoco de los gravámenes permitidos por la ley.⁴⁹

En el caso de que el testador vulnere cualitativamente la legítima del legitimario mediante la imposición de gravamen, se han defendido dos posturas:

Por un lado, el legitimario podrá considerar como no puesto o no existente ese gravamen, prevaleciendo en todo caso lo dispuesto por la ley sobre la voluntad del testador. Esta cuestión está relacionada con el art. 792 CC, según el cual las condiciones contrarias a las leyes se tendrán por no puestas, por lo que el gravamen sería inoperante. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de noviembre de 1930⁵⁰ y en la de 17 de marzo de 1995⁵¹.

Por otro lado, entendemos que tal vulneración conlleva una sanción consistente en la nulidad absoluta, radical y automática de la cláusula que impone el gravamen.

Existe una amplia gama de actos lesivos que perjudican la legítima, entre los cuales también se incluyen aquellas “*cargas, modalidades, limitaciones o impedimentos, sean de naturaleza real o personal, que en algún modo restrinjan o*

⁴⁹ DE LA CAMARA ÁLVAREZ, M., *Compendio de Derecho Sucesorio*, 1º ed., La Ley, S.A., Madrid, 1990, pág. 244.

⁵⁰ STS de 18 de noviembre de 1930 (RJ 1273/1930)

⁵¹ STS de 17 de marzo de 1995 (RJ 1995/1961)

*mermen el pleno disfrute y disponibilidad de los asignados por legítima, o creen cualquier obligación en relación con ella, debiéndose entender en beneficio de la completa percepción de cuanto le corresponda al legitimario.*⁵²

Sin embargo, nos centraremos en los que menciona el artículo 813.2: los gravámenes, sustituciones y condiciones.

5.2.1.1. Gravámenes.

Se trata de la imposición de derechos a favor de otro. A juicio de VALLET DE GOYTISOLO⁵³ no cabe imponer gravámenes consistentes en la imposición de derechos a favor de otro, ni prohibiciones, de carácter temporal.

Existen gravámenes no permitidos, entre los que destacamos que la legítima se sujeta a administración más allá de la administración provisional. También se incluyen la de enajenar y partir, extendiéndolas al art. 1051 CC. Se impone esta limitación en el caso de que un legitimario no haya alcanzado la mayoría de edad, o a sus representantes en el ejercicio de la patria potestad, siempre buscando el beneficio y protección del legitimario.

La ley también va a establecer una serie de gravámenes permitidos, recogidos en la ley 7 y 41 de 2003, teniendo en cuenta la modificación introducida por la Ley 41/2003 sobre *protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.*

La doctrina se plantea la existencia de gravamen sobre la legítima en los bienes dejados al legitimario en nuda propiedad, cuyo valor económico iguale o exceda del valor de dicha legítima. Pese a que ha habido opiniones distintas de diversos autores, y aunque el art. 813 da a entender “salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo” se

⁵² ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «El gravamen de la legítima en el Código Civil. Situación tras la reforma del mismo por la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 53, Enero - Marzo 2005, pág. 115.

⁵³ VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al art. 813 CC», en *Comentario del Código Civil, Tomo 1*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2004.

refiere al usufructo legal previsto en los arts. 834 y 835, excluyendo cualquier otro tipo de usufructo.⁵⁴

5.2.1.2. *Sustituciones.*

A tenor de lo dispuesto en el art. 813.2 se le impone al testador la prohibición de imponer “*sustitución de ninguna especie*”.

Primeramente, tanto la sustitución pupilar como ejemplar o cuasi pupilar no afectan a legítima del descendiente sustituido, pues se trata de una verdadera designación de heredero, no de una sustitución. Sería el caso del nombramiento por el ascendiente, en vía testamentaria, del heredero de un descendiente, en caso de que este falleciera antes de alcanzar los catorce años – sustitución pupilar, art. 775 CC -, o en el caso de que siendo mayor de catorce años, hubiera sido declarado incapaz por enajenación mental – sustitución ejemplar, art. 776.1-.

En cuanto a la sustitución vulgar sólo afecta a la intangibilidad cualitativa cuando por ella se altera el derecho de representación de estirpe. Por lo tanto, se prevé para el caso de que no llegue a ser legitimario y siempre que sean a favor de quienes serían en su defecto legitimario, evitando de este modo la preterición.⁵⁵

Por último, las sustituciones fideicomisarias no pueden gravar las legítimas, tal y como establece el art. 782.⁵⁶

Sin embargo, tras la reforma del Código Civil introducida por la ley 41/2003 de “Protección patrimonial de las personas con discapacidad”, de 18 de noviembre se ha introducido un nuevo párrafo al art. 808 CC que permite que el testador pueda gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta, todo ello en los términos y con las circunstancias que resultan del art. 808.3 CC.

⁵⁴ FERRER PONS, J., *Op. cit.*, pág.885.

⁵⁵ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa*, Comares, Granada, 2004, pág. 358.

⁵⁶ La Audiencia Provincial de La Coruña se ha mostrado igualmente favorable al decir en la sentencia de 13 de octubre de 2017 que: “*En el presente caso la sustitución fideicomisaria gravaba todos y cada uno de los bienes de la herencia de la testadora y por tanto afectaba cualitativamente también la legítima de su hijo al que instituyó heredero fiduciario. Es contrario a la ley y el heredero legitimario no está obligado a pasar por ello, salvo que voluntariamente lo quiera. De ahí la opción que le concede el artículo 820-3º del Código Civil.*” SAP Coruña de 13 octubre de 2017 (Roj: SAP C 2053/2017).

También cabe destacar la modificación del art. 822 CC que ha supuesto la Ley 41/2003, relativa al derecho de habitación.

a) Sustitución fideicomisaria.

La reforma del Código Civil introducida por la ley 41/2003 de “Protección patrimonial de las personas con discapacidad” incluyó un tercer apartado al artículo 808 que permite la sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, en virtud del cual los padres y ascendientes podrán dejar toda la herencia a un descendiente judicialmente incapacitado, mediante la sucesión fideicomisaria. Podrá llegar a disfrutar toda la herencia siendo fiduciario el hijo o descendiente incapacitado, y fideicomisarios los demás coherederos forzosos: sus hermanos o tíos, según los casos.⁵⁷

Así, a partir del 18 de noviembre de 2003, los tres tercios que considera la ley, en el caso de que haya hijos o descendientes legitimarios, podrán ser atribuidos por el testador en favor del hijo o descendiente judicialmente incapacitado.⁵⁸

De esta sustitución únicamente podrán hacer uso el padre, la madre o ascendiente, en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado. Por el contrario, para ser legitimario fiduciario el hijo o descendiente debe estar incapacitado, distinguiendo dos supuestos: a) que la sentencia firme haya recaído antes de que el testador realice el testamento, o b) después de haber otorgado testamento, pero antes del fallecimiento del testador.⁵⁹

Además, el incapacitado debe ser legitimario, tal y como se deduce del art. 808.3 CC, quedando excluidos quienes no ostenten dicha condición sucesoria. Mientras que unos autores⁶⁰ se acogen a una interpretación literal del art. 808.3 y establecen que si

⁵⁷ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Op.cit.* pág. 358.

⁵⁸ GARRIDO DE PALMA, V.M., «Soluciones prácticas en materia de legítimas (1)», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 104, Consejo General del Notariado, Octubre-Diciembre 2017, pág. 323.

⁵⁹ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.* pág. 1476.

⁶⁰ ALBALADEJO GARCÍA, M., «La sustitución fideicomisaria a favor del descendiente incapacitado de la legítima estricta de los demás descendientes», *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación*, nº 35, 2005, pág. 42.

todos los hijos del testador están vivos, el abuelo no puede atribuir al nieto incapacitado los beneficios cuando en el momento del fallecimiento del ascendiente viviere su padre, pues parece que únicamente tiene sentido cuando concurren legitimarios del mismo grado, y en este supuesto el nieto no es legitimario del abuelo; otros entienden que el fiduciario si puede ser nieto incapacitado aunque viva el padre.

El fiduciario será titular de los bienes y derechos que hubiere recibido, pudiendo adquirir sus rendimientos, pero se le imponen una serie de límites a la hora de realizar transformaciones o modificaciones sobre dichos bienes, debiendo contar con el consentimiento del fideicomisario para llevarlo a cabo cuando excedan de lo permitido para su gestión o conservación. La regla general es que acepte la herencia a beneficio de inventario, pero podrá aceptarla pura y simplemente si media autorización judicial, además podrá tiene el derecho de aprovechamiento y disfrute de los bienes fideicomitidos (uso, administración, etc.) pero deberá conservarlos.⁶¹

Si el fiduciario recupera la capacidad, siempre y cuando hubiera recaído sentencia firme que le reintegre la capacidad, conforme al art. 761 LEC, la herencia o legados fideicomitidos pasarán a los fideicomisarios, y dicha sentencia únicamente podrá revocarse por otra sentencia firme posterior.⁶²

En definitiva, al testador se le dota de libertad para poder disponer de la totalidad de los bienes de la herencia, lo que conlleva que se permita gravar el tercio de legítima estricta con una sustitución fideicomisaria a favor de un legitimario judicialmente incapacitado. El causante podrá atribuir al descendiente incapacitado todos sus bienes, si así lo manifiesta en el testamento.

⁶¹ MORENO FLÓREZ, R. M., «La sustitución fideicomisaria a favor del incapacitado», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, pág. 1018.

⁶² HERRÁN ORTIZ, A.I., «La protección de la legítima y su repercusión en el heredero incapacitado y discapaz», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, pág. 816.

b) Donación o legado del derecho de habitación en beneficio del discapacitado.

Se facilita al discapacitado el acceso a la vivienda en unas condiciones muy favorables, pero que afectan a la intangibilidad de la legítima.

A través de ella se dota, por un lado, de un trato favorable a las donaciones o legados de un derecho de habitación realizados a favor de los legitimarios incapacitados que convivan con el testador o donante en la vivienda habitual objeto del derecho de habitación; y por otro lado, asegura que los legitimarios con discapacidad puedan hacer uso de la vivienda que había sido habitual si en el momento del fallecimiento el titular no hubiera establecido nada al respecto.⁶³

Este derecho de habitación tanto legado como donado será intransmisible y se configurará con carácter vitalicio, o en su caso, mientras persista la discapacidad que da lugar al nacimiento de este derecho.

A diferencia de la sustitución fideicomisaria, en este supuesto la ley no solo protege al incapacitado judicialmente (hijos o descendientes), sino que se amplía a los legitimarios discapacitados, pudiendo ser beneficiarios tanto los hijos o descendientes, padres o ascendientes y el cónyuge viudo, siempre y cuando sean legitimarios.⁶⁴

El trato de favor que concede este derecho de habitación es el de que “*no se computará para el cálculo de las legítimas*”, es decir, no se incluirá en la suma del patrimonio relicto líquido y la de todas las donaciones realizadas en vida del causante. Por lo tanto, al excluir este legado o donación del cómputo lo que hace es exceptuarlos de la posible reducción por inoficiosidad, pues no se va a tener en cuenta para el cálculo de la cuantía de la legítima.

5.2.1.3. Condiciones

Pese a su sencillez y claridad, esta prohibición no deja de plantear problemas contrastándola con la compleja realidad.

⁶³ HERRÁN ORTIZ, A.I., *Op. cit.* pág. 822.

⁶⁴ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.* pág. 1488.

Siguiendo a VALLET DE GOYTISOLO⁶⁵ trataremos varias hipótesis.

En primer lugar, las condiciones puestas en beneficio del legitimario cuyo fin consiste en reforzar alguna prohibición de disponer, administrar o partir, haya sido impuesta tanto al legitimario como a cualquiera de sus representantes. En ocasiones, el testador puede desconfiar de la administración de sus propios descendientes o, si estos hubieran fallecido, de su cónyuge viudo, creando de este modo otra administración que encomendarán a personas de su confianza.⁶⁶

En segundo lugar, las cautelas de opción compensatoria de la legítima que han sido consideradas como “*condiciones ilícitas porque ponen al legitimario en el trance de escoger entre su legítima pura pero estricta, o la mayor porción a él relicta, pero con el gravamen afectante a aquélla*”⁶⁷. Así se ha dicho que se hallan incluidas entre las prohibiciones del art. 792 CC.

Es preciso aclarar que al testador no le es lícito, entendiéndolo en sentido parcial, gravar a su hijo en la legítima; no obstante, éste puede aceptar cualquier gravamen sobre la legítima, ya sea por la razón que le haya motivado a ello, y no considerándose, en consecuencia, como un acto ilícito. Además, la ilicitud debe referirse al acto que deba realizarse, en cumplimiento de la condición impuesta, aquel a quien se impuso. Por todo ello concluimos que el acto a realizar por el hijo no constituye en modo alguno ilicitud.⁶⁸

Estos actos de gravamen sobre la legítima dejando opción al legitimario constituyen una excepción a la intangibilidad cualitativa, a la prohibición de gravamen sobre la legítima y son denominados como cautelas de opción compensatoria. Entre

⁶⁵ VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al art. 813 CC», *Op. cit.* págs. 150-151.

⁶⁶ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Op. cit.* pág. 357.

⁶⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Op. cit.* págs. 151-152.

⁶⁸ Cabe destacar, en este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña de 13 de octubre de 2017, que se pronunció en este sentido estableciendo que: “... esto no impide que el propio legitimario, al igual que puede renunciar a la herencia o legado y legítima, puede también decidir aceptarla con limitación o gravamen a cambio de recibir la mayor atribución que le haga la persona causante en su testamento.” SAP Coruña de 13 octubre de 2017 (Roj: SAP C 2053/2017)

ellas destacamos: la “Cautela Socini” y una opción a favor del legitimario en virtud del precepto legal 820.3 CC.⁶⁹

Existen diversas sentencias que admiten la validez de las mismas, como la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2003⁷⁰ y la sentencia de 3 de diciembre de 2001, que reza: *“el testador no ha querido imponer un gravamen sobre la legítima como el usufructo manifiestamente ilegal, sino dejar a voluntad del legitimario gravado cumplir la disposición a cambio de una mayor participación en la herencia, o bien recibir su legítima con arreglo a la ley sin esa participación, lo que equivale a no cumplirla”*⁷¹

a) Cautela Socini.

Eventualmente, el causante puede otorgar más de lo que le corresponde al heredero forzoso, eso sí, imponiéndole una carga en favor de un tercero.

Se trata de la concesión por disposición de la última voluntad del causante del derecho de optar a favor del legitimario. Es decir, el legitimario puede optar entre su legítima estricta o una mayor proporción, pero gravada.

A esta forma de proceder se la conoce como “Cautela Angélica” o “Gualdense”, por atribuirse dicha fórmula a Ángel Ubaldi, o por respaldarse en un dictamen emitido por el italiano Mariano Socini Gualdense, en el Siglo XVI, respectivamente. En esos términos lo expresó el Alto Tribunal en su sentencia de 27 de mayo de 2010, y continuó expresando que: *“La llamada comúnmente cláusula o cautela Socini así como Gualdense (por apoyarse en un dictamen emitido por el jurisconsulto italiano del S.XVI Mariano Socini Gualdense) o cláusula angélica (por atribuirse dicha fórmula a Ángel Ubaldi) es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiendo que si el legitimario no acepta*

⁶⁹ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.* pág. 1437.

⁷⁰ STS de 10 de julio de 2003 (Roj: STS 4886/2003)

⁷¹ STS de 3 de diciembre de 2001 (Roj: STS 9482/2001)

*expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta.”*⁷²

Así mismo, el Tribunal Supremo manifestó que la cautela socini no podía alcanzar la legítima estricta, de ahí que el legitimario pueda acudir a los tribunales en su defensa, aunque el testador lo hubiera prohibido. Así lo expuso: *“la cautela socini no puede alcanzar a la legítima estricta; es decir, el causante puede poner limitaciones o prohibiciones y dar la opción al legitimario de aceptarlas o verse reducido a percibir la legítima estricta; pero ésta es intocable, intangible. Por tanto, no cabe una prohibición que la afecte y si se trata de prohibir la intervención judicial, nunca podrá impedir que la persona legitimaria acuda a los Tribunales en protección de la legítima estricta.”*⁷³

Algunas de las limitaciones que permite esta clausula son las sustituciones a favor de los descendientes del favorecido, la prohibición de intervención judicial para la partición de la herencia, el usufructo legado al cónyuge viudo sobre la totalidad de la herencia y la prohibición de enajenar lo que se percibe por legítima.

Son muy frecuentes los casos en los que el testador lega al cónyuge viudo el usufructo universal y vitalicio de todo el patrimonio hereditario y mientras este no renuncie al usufructo o fallezca podrá usar y disfrutar de todos los bienes de la herencia, siempre y cuando los conserve en buen estado, por tanto, no los podrá ni vender, ni enajenar.

El que está legitimado para ejercitar esta acción es el legitimario. En el caso de que concurrieran varios legitimarios, la opinión mayoritaria de la doctrina ha considerado que la opción puede ser ejercitada individualmente por cada legitimario.⁷⁴

En lo relativo a las consecuencias de la aceptación cabe destacar una serie de menciones:

- a) La aceptación pura y simple no supone la aceptación de la carga impuesta, que se estimara nulo según el art. 813 CC

⁷² STS de 27 de mayo de 2010 (Roj: STS 2529/2010)

⁷³ STS de 21 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8159/2011)

⁷⁴ FERRER PONS, J., *Op. cit.*, pág. 891.

- b) Al tratarse de una sucesión ya abierta, deferida la herencia, el legitimario podrá aceptar el gravamen impuesto.
- c) El llamamiento quedará en suspenso hasta que el legitimario acepte el gravamen impuesto sobre la legítima en el caso de que el testador hubiese impuesto alguna condición sobre la parte libre a favor del legitimario.
- d) Las acciones derivadas de la intangibilidad cualitativa se perderán una vez haya sido aceptado el gravamen sobre la legítima, pese a que el beneficio que obtenga de esa aceptación sea inferior al que le corresponde.

Licitud:

Constituye una excepción a la intangibilidad cualitativa, pues el fin primordial de la legítima es que el heredero forzoso reciba los bienes que le corresponden sin carga alguna. Por esta razón, la doctrina se muestra dividida a la hora de aceptar su admisibilidad.⁷⁵

Una parte de la doctrina considera que no debe admitirse la cautela socini por imponer una condición ilícita (una coacción) al legitimario pues le pone en el compromiso de elegir entre su legítima libre pero estricta, o el valor superior a su legítima, pero enteramente gravado; constituyendo de este modo un acto en fraude de ley, pues es un medio para sortear la norma de la intangibilidad cualitativa.

Su objetivo principal es conseguir de manera indirecta lo que no consiguió de forma directa (art. 813.2 CC), en otras palabras, pretende eludir la prohibición de la imposición de cargas, condiciones, sustituciones y limitaciones.

No obstante, la parte mayoritaria de la doctrina española, destacando a VALLET DE GOYTISOLO⁷⁶, se inclina por aceptar la validez de esta cautela, alegando que aunque al testador no le es lícito gravar a su hijo, éste de ningún modo constituye un acto ilícito al aceptarla, ya sea por la razón que sea. El legitimario es libre en reclamarla sin cargas ni gravámenes, como le garantiza la ley; pero también tiene libertad de renunciar a la misma y aceptar el gravamen.

⁷⁵ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.* pág. 1438-1439.

⁷⁶ VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al art. 813 CC », *Op. cit.* pág. 153.

También se ha pronunciado el Tribunal Supremo sobre este debate en numerosas sentencias, resolviendo a favor de esta opción que se le confiere al legitimario. En la sentencia de 27 de mayo de 2010 señala: *“Aún cuando parte de la doctrina ha sostenido que esta cautela supone un artificio en fraude de ley en cuanto elude la norma que establece la intangibilidad cualitativa de la legítima, la doctrina predominante aboga por su validez por su clara utilidad y el hecho de que no se coacciona la libre decisión del legitimario que, en todo caso, puede optar por recibir en plena propiedad la legítima estricta.”*⁷⁷

Al respecto, cabe señalar que tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General de los Registros y del Notariado, en las sentencias de 17 de enero y 3 de septiembre de 2014⁷⁸ y en las resoluciones del 15 de mayo de 2002, 14 de diciembre de 2006 y 18 de junio de 2013⁷⁹, la han dotado de respaldo definitivo, ya que consideran que da seguridad jurídica al usufructo universal a favor del cónyuge viudo y a otras disposiciones sobre prohibiciones, recogidas en el art. 813 CC.

Concretamente, en la sentencia de 17 de enero de 2014 el Alto Tribunal declaró que: *“En efecto, ... la cautela socini, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación dispuesta (STS de 6 de mayo de 2013 , núm. 280/2013) no constituye un fraus legis (fraude de ley) dirigido a imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima (813 del Código Civil), pues su alcance en una sucesión abierta y, por tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le*

⁷⁷ STS 27 de mayo de 2010 (Roj: STS 2529/2010).

⁷⁸ Así lo ha declarado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 enero de 2019: *“Su validez en el marco de las disposiciones testamentarias ha sido declarada por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo particularmente en las sentencias de 17 de enero de 2014 de 3 de septiembre de 2014, tal y como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 enero de 2019.”* SAP de Madrid de 14 enero de 2019 (Roj: SAP M 1088/2019).

⁷⁹ RDGRN de 15 de mayo de 2002, de 14 de diciembre de 2006 y de 18 de junio de 2013.

llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo el resto a los legitimarios conformes. Libertad de decisión que, en suma, una vez abierta la sucesión puede llevar, incluso, a la propia renuncia de la herencia ya diferida. (...), pues la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela, determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta.”⁸⁰

La jurisprudencia de 2014 ha supuesto una novedad, pues establece que la cautela socini no supone una renuncia ilegítima al art. 24.1 CE, referido a la tutela judicial efectiva, ni tampoco conlleva una sanción impuesta por el testador la privación total o en la parte que supere la legítima estricta de la herencia o del legado.

Como establece el Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de septiembre de 2014: *“Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que la cautela socini, válidamente configurada por el testador, no se opone ni entra en colisión con los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 24 CE, de forma que no está sujeta a una interpretación restrictiva más allá del marco legal de su respectiva configuración, STS de 17 de enero de 2014 (núm. 838/2013).”⁸¹*

En conclusión, se trata de un acto voluntario, en el que el testador no se entromete en la libre decisión del legitimario ante la elección de la mayor porción hereditaria, pero totalmente gravado, incluso puede renunciar totalmente a la legítima una vez que la sucesión hubiera sido ya abierta, como explicamos en el apartado de renuncia de la legítima en el art. 816 CC.

b) Opción a favor del legitimario en virtud de precepto legal.

A tenor de lo dispuesto en el art. 820.3: *“Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.”*

⁸⁰ STS de 17 de enero de 2014 (Roj: STS 838/2013)

⁸¹ STS de 3 de septiembre de 2014 (Roj: STS 3743/2014)

Una parte de la doctrina lo considera como una excepción a la intangibilidad cualitativa, a la prohibición de gravar o limitar la legítima.⁸²

Aunque es innegable la estrecha vinculación que existe entre la cautela socini y el precepto del artículo 820.3º CC, la Audiencia Provincial de las Palmas en la sentencia de 9 de marzo del 2000⁸³, entendió que son distintos.

Sobre su importancia práctica, GARRIDO DE PALMA⁸⁴, establece que “*son mayoría los testamentos en los que recíprocamente los cónyuges se legan el usufructo universal de la herencia para que el supérstite opte por él o (...), de modo que el legitimario que este disconforme con la elección por el padre o madre del usufructo universal recibirá la legítima estricta que le corresponda, mejorando a los hijos que estén conformes...*”

Además, se ha logrado reforzar la posición del cónyuge viudo de forma favorable en el ámbito familiar, en la relación de padres-hijos.

De la lectura de este precepto se entiende que se refiere a los casos en los que los legados consistan en un usufructo o renta vitalicia cuyo valor supere la parte disponible.

No obstante, se plantea la duda de si es posible aplicarlo a otros casos distintos de gravamen. Mientras que una parte de la doctrina lo niega estableciendo que no puede extenderse a casos distintos del usufructo o renta vitalicia, es decir, únicamente a aquellos recogidos por el artículo; otra parte, encabezada por VALLET DE GOYTISOLO⁸⁵ entiende que sí que se puede aplicar el precepto en el legado de uso o habitación, y en lo relativo a la renta vitalicia se aplica igualmente a las temporales si su terminación puede anticiparse por fallecimiento del pensionista.⁸⁶

⁸² FERRER PONS, J., *Op. cit.*, pág. 886.

⁸³ SAP de las Palmas de 9 de marzo del 2000 (RJ: SAP GC 142/2000)

⁸⁴ GARRIDO DE PALMA, V.M., «Soluciones prácticas en materia de legítimas (1)», *Op. cit.*, pág. 327.

⁸⁵ VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al art. 820 CC », *Op. cit.* págs. 302-303.

⁸⁶ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.* pág. 1441.

En relación con este artículo se presentan otra serie de dudas, tales como:

- a) Que haya concurrencia de legitimarios, cuestión que ha suscitado opiniones dispares, pues por una parte algunos autores entienden que se exige la unanimidad para aceptar el gravamen; sin embargo, otros opinan que cada uno puede ejercitar individualmente la acción, ya que la elección es sobre su derecho de disfrute y tal decisión no se debe dejar al arbitrio de otro de los legitimarios.
- b) Por otra parte, si al concurrir varios legitimarios se les atribuye la parte disponible de forma desigual. Del art. 820 CC se deduce que esta parte estará dispuesta o a favor del único legitimario o, en el caso de haber varios, se atribuirá a todos por igual.

Además, dicho precepto puede ser excluido o modificado por disposición expresa del causante, pues no se trata de una norma de derecho necesario.

Sin embargo, la polémica se crea en la expresión “...cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible...”. En este punto se cuestiona sobre el contenido del término valor, si se refiere al valor de los bienes gravados o del usufructo capitalizado.

⁸⁷ En este aspecto las opiniones son múltiples.

Pues bien, la opinión doctrinal mayoritaria entiende que el valor a tener en cuenta debe ser el de los bienes gravados, aquellos bienes que exceden de la parte disponible. La palabra “valor” no se refiere al usufructo o renta capitalizada.

Pero no faltan autores que se inclinan por impedir que el usufructo o la renta vitalicia sean valorados, dejando su valoración a la libre determinación del heredero según su apreciación personal y subjetiva.

Por otra parte, la opinión que parece más ajustada alega por determinar si el valor del usufructo o de la renta vitalicia excede de la parte disponible. El problema se plantea en que si su valor fuera inferior, los legitimarios tendrían que aceptar forzosamente el gravamen sobre su legítima pues quedarían desprovistos de su facultad de escoger.

⁸⁷ CORRAL GARCÍA, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho Civil común y autonómico.*, Bosch, Barcelona, 2007, pág. 39.

Por último, se entiende que hay que diferenciar entre el caso de usufructo, que habría que atender a si el valor de los bienes usufructuados excede de la parte disponible, mientras que en el caso de la renta vitalicia se atiende a si excede de las rentas de la parte disponible.

Para finalizar, el Tribunal Supremo se refiere al art. 820.3 en su sentencia de 3 diciembre de 2001 al manifestar que: *“la cláusula estableciendo el usufructo universal es válida, y que el legitimario afectado tiene derecho a hacer la opción del art. 820.3, pues si bien tal facultad no se la concede expresamente el testador, el precepto últimamente citado se la otorga, no condiciona su aplicación y eficacia a que el causante lo consienta.”*⁸⁸

5.2.2. Intangibilidad cuantitativa.

Todas las disposiciones del testador sean *inter vivos* o *mortis causa* que perjudiquen a la legítima de los herederos forzosos serán inoficiosas, es lo que se conoce como intangibilidad cuantitativa de la legítima.

Tal y como dispone el art. 813.1: *“El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”* refiriéndose al contenido de la sección novena del mismo título, relativa a la desheredación. (arts. 848 y siguientes). De la lectura de este precepto cabe destacar que la lesión cuantitativa de la legítima además de producirse por la privación total o parcial de la cuota que le corresponde por legítima al heredero forzoso también puede producirse cuando, aún asignándole la cuota a la que tiene derecho, existen donaciones o legados inoficiosos que le impiden recibir la cuota que le corresponde.

Se manifiesta la necesidad de que el testador respete la cuantía de la legítima mediante su defensa por medio de este tipo de intangibilidad, poniendo de manifiesto que la legítima es inviolable e indisponible tanto en sentido cualitativo como cuantitativo.

⁸⁸ STS de 3 diciembre de 2001 (Roj: STS 9482/2001)

El legitimario goza de diversos medios y acciones previstos por nuestro ordenamiento jurídico para proteger cuantitativamente su parte mediante la obtención de un complemento de lo atribuido por el testador, o a través de la impugnación de las disposiciones inoficiosas que realice el causante.

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en su sentencia de 21 de noviembre de 2011, que expresó: *“La legítima, como limitación de derechos sucesorios a la facultad de disponer del causante o, como dice la sentencia de 28 de septiembre de 2005, sistema de reglamentación negativa, el sistema se califica como de reglamentación negativa, dado que la ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimario (artículo 763.2 del Código Civil), para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima, con la reclamación del complemento (artículo 815 del Código Civil), la reducción de legados excesivos (artículos 817 y 820 del Código Civil y sentencia de 24 de julio de 1.986) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (artículos 634, 651, 819 y 820 del Código Civil), aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (sentencia de 14 de noviembre de 1.986). Esta misma sentencia sigue afirmando: “De la legítima se predica, conforme a lo expuesto, la intangibilidad cualitativa (artículo 813 del Código civil) y cuantitativa (artículo 815) y esta última debe ser respetada en todo caso por el causante. Tal como dice la sentencia de 8 de junio de 1999, si la partición lesionara los derechos de los legitimarios, puede ser impugnada, pues lo contrario conculcaría el ordenamiento sucesorio.”*⁸⁹

Siendo común la finalidad de las dos acciones, un sector de la doctrina entiende que las acciones de complemento de la legítima no tienen independencia conceptual, pues cualquier reducción conlleva la obtención de un suplemento.⁹⁰

Sin embargo, otros autores, como DE LA CÁMARA⁹¹, consideran que la acción de reducción del art. 817 CC se refiere a legados y donaciones cuya reglamentación es propia, pudiéndose dar el supuesto de que no sean considerados como inoficiosos.

⁸⁹ STS de 21 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8159/2011)

⁹⁰ CODINA ROSSÁ, M. D., *Op. cit.*, pág. 25.

⁹¹ DE LA CAMARA ÁLVAREZ, M., *Op. cit.* pág. 208.

Desde el punto de vista de la práctica, en numerosas ocasiones lo que se pretende es favorecer a uno de los herederos o a un tercero en perjuicio de los demás, con el fin principal de disminuir las cantidades correspondientes a las legítimas, como es el caso de las compraventas simuladas.

5.2.2.1. Actos simulados o fraudulentos realizados por el causante en perjuicio de la legítima.

Tal y como expresa el Tribunal Supremo en la sentencia de 27 de febrero de 1998: *“La simulación contractual se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato, por responder éste a otra finalidad jurídica distinta”*⁹²

La simulación de un contrato de compraventa es habitual, y tiene como objetivos principales evitar el embargo de bienes, lesionar los derechos hereditarios de un heredero forzoso y eludir el pago del impuesto de sucesiones.

Por este motivo, el Tribunal Supremo en varias de sus sentencias reconoce al legitimario el derecho de impugnación de los actos de simulación o fraude realizados por su causante.

En ellos, las partes acuerdan un determinado precio que nunca se llegará a abonar, pues dicha venta no es más que una donación encubierta a partir de la cual el causante pretende dejar a uno de los legitimarios una porción mayor de la que le corresponde por legítima.⁹³

Al respecto, cabe reseñar que el Tribunal Supremo reconoce la ineficacia de dichos contratos en los siguientes términos: *“cuando el causante quiere favorecer a alguien con una donación en perjuicio de sus legitimarios, encubriendo bajo la apariencia de un contrato oneroso o disimulado una donación, ésta no puede tener*

⁹² STS de 27 febrero de 1998 (Roj: STS 1345/1998)

⁹³ SAN SEGUNDO MANUEL, T., «Intangibilidad de la legítima, infracción por acto dispositivo del causante a través de una simulación de compraventa civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 701, Mayo-Junio 2007, pág. 1348.

eficacia por fundarse en una causa ilícita conforme establece el artículo 1275 del Código civil”⁹⁴.

Los requisitos fundamentales del contrato de compraventa se basan en que uno de los contratantes entregue una cosa determinada y que el otro pague un precio cierto en dinero o signo que lo represente, a tenor de lo establecido en el art. 1445 CC. El precio se trata de un elemento esencial del contrato de compraventa y por lo tanto, debe ser cierto o determinable en la forma que el mencionado art. 1445 establece.

Si en cualquier contrato de compraventa se simula la existencia del precio, el Tribunal Supremo ha reconocido la legitimación de los herederos forzosos para impugnar por simulación absoluta o relativa los actos de su causante y, en particular, la compraventa realizada por éste a favor de un legitimario cuando se simula la existencia del precio. En definitiva, conlleva la nulidad radical por inexistencia del contrato.

Así lo manifestó el Alto Tribunal, en la sentencia de 21 de octubre de 2010: “*se ha reconocido a los legitimarios legitimación para ejercitar la acción de nulidad por simulación de las donaciones realizadas por su causante*”.⁹⁵

Muchos autores han considerado esta sanción como excesiva, pues en las simulaciones se puede distinguir entre las de carácter relativo y absoluto.⁹⁶

Las primeras, las de carácter relativo, pese a encubrir una donación, el fin que buscan no es perjudicar los derechos de los legitimarios y por ello sería más conveniente proceder a la reducción de la donación en el caso de que fuera inoficiosa.⁹⁷

⁹⁴ STS de 20 junio de 2007. (Roj: STS 4501/2007)

⁹⁵ STS de 21 de octubre de 2010 (Roj: STS 7702/2010)

⁹⁶ En línea jurisprudencial, la Audiencia Provincial de Castellón se encuentra proclive a distinguir entre simulación relativa o absoluta, manifestando, en su sentencia de 15 de julio de 2003: “(...) *En definitiva, se trata entonces de saber si nos encontramos ante una simulación absoluta o ante simulación relativa con validez del contrato disimulado... Para que pueda hablarse de simulación relativa es requisito indispensable que el contrato simulado [el verdaderamente querido celebrar bajo la apariencia de otro sea plenamente válido, pero éste no es el caso aquí contemplado, en el que no nos hallamos en presencia de ninguna simulación relativa en el sentido antes expuesto, ya que los dos contratos son radicalmente nulos: el aparente de compraventa (por falta de causa: precio) y el disimulado de donación (por ilicitud de la causa al haberse defraudado mediante ella los derechos legitimarios del actor), por lo que la acción ejercitada para obtener dicha nulidad radical es imprescriptible]. Tal sentencia considera donación con causa ilícita aquella que responde a la exclusiva finalidad de defraudar los derechos legitimarios de otros herederos...*”SAP de Castellón de 15 de julio 2003 (Roj: SAP CS 557/2003)

En el segundo caso, una parte de la doctrina considera también la nulidad como sanción excesiva, ya que en comparación con los contratos en fraude de acreedores que son solo rescindibles, en el fraude de legitimarios, un derecho más débil, da lugar a la nulidad.

Sin embargo, el Alto Tribunal se ha pronunciado respecto a esta cuestión declarando la nulidad de alguna donación encubierta cuando su única y exclusiva finalidad sea defraudar los derechos legitimarios. Así lo expresó: “*Esta doctrina se ha reiterado y así la sentencia de 20 diciembre 1985 dice que "reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala, de la que es muestra la sentencia de 20 octubre 1961, y las citadas por la misma, ha establecido la doctrina de que cuando la escritura de compraventa se otorga con la exclusiva finalidad de defraudar los derechos legitimarios de los demás herederos, procede declarar también inexistente el contrato de donación por ser ilícita su causa". Esta doctrina se confirma en las sentencias de 30 junio 1995, 4 mayo 1998, 2 abril 2001, 23 octubre 2002 y 29 julio 2005*”⁹⁸.

En virtud de ello, se han pronunciado numerosas sentencias de las audiencias provinciales en relación con la compraventa realizada con la única finalidad de defraudar los derechos legitimarios.⁹⁹

Para determinar si la donación es inoficiosa habrá que atender al art. 818 CC relativo a la fijación de la legítima a partir de los bienes que quedaren a la muerte del testador, más las donaciones colacionables efectuadas.

Sin embargo, en el caso de que se trate de donaciones remuneratorias, “*animadas de consiguiente por el motivo causalizado de recompensar al donatario los servicios prestados al donante*” según establece el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de

⁹⁷ DE LA CAMARA ÁLVAREZ, M., *Op. cit.* pág. 221.

⁹⁸ STS de 20 de junio de 2007 (Roj: STS 4501/2007), aunque también lo manifiestan la STS de 23 de octubre de 2002 (Roj: STS 6986/2002) y la STS 29 de julio de 2005 (Roj: STS 5208/2005).

⁹⁹ Cabe destacar la Audiencia Provincial de Barcelona que se manifestó igualmente en este sentido: “*... Aquellos negocios jurídicos de compraventa realizados con una clara finalidad de privar a los legitimarios de la porción mínima de su derecho sucesorio, son radicalmente nulos por ilicitud de su causa. Así, en sentencia de fecha 20 de diciembre de 1985 se afirma que cuando la compraventa se otorga con la finalidad de defraudar los derechos legitimarios de los demás herederos procede declarar también inexistente el contrato de donación por ser ilícita su causa.*” SAP de Barcelona de 5 marzo de 2004 (Roj: SAP B 2861/2004).

marzo de 1980¹⁰⁰, no estará fundada en una causa ilícita, sino que será lícita y verdadera.

101

5.2.2.2. Complemento de la legítima.

De la dicción del artículo 815 se recoge esta acción de suplemento o reclamación de la legítima: “*El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma.*”

Esta acción podrá ser ejercida por los herederos forzosos para pedir que se les complete la porción legalmente debida ya que la atribución de sus bienes ha sido insuficiente.¹⁰² Pero para su ejercicio deberán cumplir dos condiciones:

En primer lugar, el legitimario no debe haber sido desheredado injustamente ni preterido, es decir, sí que constan en el testamento; y en segundo lugar, que hubiera recibido bienes por cualquier título – herencia, legado o donación- pero que estos no fueran suficiente para cubrir su legítima.¹⁰³

En el caso de que el causante no le hubiera satisfecho nada, ni tampoco por actos gratuitos inter vivos, sería aplicable la acción de preterición o desheredación.

Así, el Tribunal Supremo se ha mostrado favorable con el hecho de que el heredero forzoso, a quien en vida su causante le haya hecho alguna donación, únicamente podrá reclamar que se complete su legítima. Así lo expresó también la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en 2016: “*(...) en nuestro sistema legitimario el*

¹⁰⁰ STS de 7 de marzo de 1980 (RJ 1980\845).

¹⁰¹ La Audiencia Provincial de Castellón anteriormente reiteró este aspecto en la sentencia de 15 de julio de 2003 diciendo: “... *La jurisprudencia ha venido admitiendo la validez de las donaciones encubiertas cuando se traten de un acto de naturaleza remuneratoria, por las que el donante trata de compensar o agradecer importantes servicios prestados por los donatarios...*” SAP de Castellón de 15 de julio 2003 (Roj: SAP CS 557/2003)

¹⁰² PANIZA FULLANA, A., «La acción de complemento de la legítima: concurrencia y ejercicio», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, pág. 864.

¹⁰³ SAN SEGUNDO MANUEL, T., «La acción de suplemento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 707, Mayo-Junio 2008, pág. 1379.

*testador puede dejar la legítima "por cualquier título", sin excluir ninguno, por tanto inter vivos o mortis causa. Así lo dispone el artículo 815 del Código civil. La sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1981 declaró que el heredero forzoso, a quien en vida haya hecho alguna donación su causante, no puede considerarse desheredado ni preterido, y sólo puede reclamar que se complete su legítima, al amparo del artículo 815."*¹⁰⁴

Con esta acción se exige la diferencia entre el valor recibido y el de la legítima que le correspondía.

Tendrá legitimación activa para realizar esta acción el legitimario perjudicado en la cuota que le corresponde, a quien el causante le ha satisfecho solamente en parte su legítima, no en su totalidad. Se dirigirá contra el sujeto pasivo, que serán los coherederos que hayan percibido su legítima por cualquier título (donación o testamento).

En este sentido, el Alto Tribunal en la sentencia de 30 de marzo de 1968¹⁰⁵ ha admitido el suplemento de la legítima cuando la lesión la hubiera producido el testador, pero no la admitió en las operaciones realizadas por el contador-partidor testamentario, basándose en la interpretación literal del art. 815 CC.

De este modo, siguiendo la distinción que propone VALLET DE GOYTISOLO¹⁰⁶, podemos observar al legitimario desde distintas perspectivas: a) como heredero instituido en porción menor de lo que le corresponde, sin más atribución, b) como heredero instituido en la porción correspondiente, pero el caudal relicto disminuye por causa de legados o donaciones, c) legitimario instituido como heredero o legatario en cuota suficiente, pero la partición realizada resulta insuficiente.

¹⁰⁴ STS de 15 de febrero de 2001 (Roj: STS 1026/2001) y SAP de Guipúzcoa de 29 de julio de 2016 (Roj: SAP SS 607/2016).

¹⁰⁵ STS de 30 de marzo de 1989 (RJ: 1989/2023)

¹⁰⁶ VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al art. 815 CC», *Op. cit.* pág. 211.

Cuantía del suplemento de legítima.

La cuantía del suplemento de la legítima debe alcanzar lo justo para que el legitimario obtenga la cuota de legítima que le corresponde, conforme al art. 818 CC.

Sin embargo, el problema se suscita en relación con la legítima de los hijos y descendientes, ya que existe una legítima estricta, consistente en un tercio, y otra larga, de dos tercios. La solución viene dada por la correcta interpretación de la voluntad del propio testador, según el testamento, entendiéndose que la reclamación del complemento que se dirija contra uno u otros descendientes se circunscribe al límite de la legítima estricta.

No es posible pedir la legítima sin antes conocer la cuantía que por legítima corresponde a cada legitimario. Esta cuestión está relacionada con la naturaleza del abono de la legítima, si debe ser en bienes o en dinero, pues si es en dinero deberá actualizarse con arreglo al interés legal del dinero y si es en bienes estos deberán ser valorados en el momento señalado en el art. 818 CC para la fijación de legítima.¹⁰⁷

Así mismo, el Alto Tribunal se ha mostrado proclive a conocer anteriormente el montante del “*quantium*” antes de pedir el complemento de la legítima. Así lo expresó: *“Porque no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 del Código Civil , (...) sin antes conocer el montante del «quantum» o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales.”*¹⁰⁸

¹⁰⁷ TORRES GARCÍA, T.F., *Op. cit.* pág. 50.

¹⁰⁸ STS de 30 de marzo de 1989 (RJ: 1989/2023)

Transmisibilidad.

En cuanto a la transmisibilidad, siempre que los derechos no tengan carácter personalísimo, el derecho de suplemento con la consiguiente acción de reclamación podrá transmitirse a los herederos del legitimario, aunque este no hubiera iniciado aún el ejercicio de la acción.

Prescripción o plazo para su ejercicio:

Pese a que la doctrina no es unánime en este aspecto,¹⁰⁹ la parte mayoritaria se decanta por su consideración como una acción real, fijando su plazo en 30 años.

Si no hubiera suficientes bienes o una vez ejercitada esta acción no se hubiera satisfecho al legitimario perjudicado, este podrá ejercitar una acción mixta de complemento y reducción de legados por haber sido excesivos o inoficiosos, según reza el art. 817 CC.

En el mismo sentido lo expone DE LA CÁMARA¹¹⁰ al afirmar que la acción de complemento de la legítima y de reducción de disposiciones inoficiosas son distintas aunque compatibles. La doctrina establece que la acción de complemento debe ejercitarse antes que la de reducción, y si esta resultara insuficiente se ejercitará la acción de reducción.

Para finalizar, resulta interesante destacar una sentencia que aborda tanto la acción de complemento de la legítima junto a la nulidad de contratos celebrados en perjuicio de los derechos de los legitimarios, así como las donaciones inoficiosas.¹¹¹

Se trata de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de mayo de 2012,¹¹² en la cual el causante nada dejaba en el testamento a su hijo, reconocido como legitimario, al haberle donado en vida un cuadro de Joan Miró de incalculable valor. El actor, al que le correspondían las 2/3 partes del haber hereditario por ser hijo único, manifestaba que la donación que le fue efectuado por su padre resultaba insuficiente

¹¹⁰ DE LA CAMARA ÁLVAREZ, M., *Op. cit.* pág. 208.

¹¹¹ PANIZA FULLANA, A., *Op. cit.* págs. 871 y ss.

¹¹² SAP de Madrid de 31 de mayo de 2012 (Roj: SAP M 6740/2012)

para cubrir sus derechos legitimarios, alegando su inoficiosidad y consiguiente reducción en el exceso. Esta sentencia afirma que si la legítima no alcanza el “*quantum*” el legitimario tendrá derecho a pedir el complemento de la legítima hasta el límite o bien la reducción de legados y donaciones, que es lo acontecido en este caso. Este caso llegó hasta el Tribunal Supremo en 2014¹¹³, y se pronunció en el mismo sentido que la Audiencia Provincial de Madrid, en lo relativo al complemento de la legítima y las posibles reducciones de disposiciones inoficiosas.

5.2.2.3.Reducción de disposiciones inoficiosas:

El testador puede disponer libremente de sus bienes en vida a través de las donaciones, pero también puede disponer de ellos tras su muerte mediante el nombramiento de herederos o por medio de legados, siempre y cuando respete el límite de la legítima impuesto a favor de sus hijos y descendientes, ascendientes y su cónyuge viudo.

El exceso lesiona los derechos de los legitimarios y, en consecuencia, no se llega a cubrir alguna de las legítimas individuales. Hablamos en este caso de disposiciones testamentarias o donaciones inoficiosas realizadas en vida por el causante. Por consiguiente, el perjudicado podrá solicitar la acción de reducción de las disposiciones gratuitas inoficiosas.¹¹⁴

Para poder hablar de inoficiosidad debemos conocer el total montante de lo dejado por el causante, que únicamente se exteriorizará cuando el testador haya fallecido, no durante su vida. Su fijación se encuentra recogida en el art. 818 CC.

Esta acción podrá ser ejercitada por los legitimarios y sus herederos, así como los legitimarios que sean hijos o descendientes del causante que hubieran nacidos después de que la donación haya sido otorgada; también podrá ejercitarla el cónyuge viudo, aunque el matrimonio fuera posterior a la donación. Igualmente podrán ejercitarla los

¹¹³ STS de 2 de octubre de 2014 (Roj: STS 3690/2014)

¹¹⁴ TORRES GARCÍA, T.F., *Op. cit.*, págs. 53 y ss.

acreedores hereditarios por vía de subrogación cuando el legitimario, siendo el heredero, no hubiera aceptado la herencia a beneficio de inventario.¹¹⁵

Nuestro Código Civil se refiere a ellas en el art. 636, en relación a las donaciones junto con el art. 654 y en el art. 817 CC, que reza: “*Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas.*”

Por disposiciones testamentarias inoficiosas nos referimos a cualquier disposición testamentaria, ya sea por herencia o por legado, que exceda de la medida que señala la ley como máximo de lo que puede darse a título gratuito.

Si existen varias disposiciones inoficiosas, conlleva necesariamente un orden para poder practicar la reducción, efectuada, generalmente, *in natura*. Por ello, el art. 820 CC establece que en primer lugar se llevará a cabo la reducción de las disposiciones testamentarias inoficiosas o excesivas en lo necesario y dentro de la parte que exceda de la legítima, posteriormente la reducción de los legados inoficiosos para concluir con la reducción de las donaciones realizadas en vida por el causante.

No serán nulas de pleno derecho las disposiciones testamentarias que disminuyan la legítima, sino que serán declaradas como inoficiosas; pero se trata igualmente de una acción declarativa de condena, pues el legitimario quiere conseguir la devolución de la cosa legada o reducida, o al menos su valor, no simplemente la declaración de inoficiosidad.

En cualquier caso, esta acción puede ejercitarse de forma mixta, ligada a la acción de complemento de la legítima (art. 815 CC); pero también de forma aislada cuando el testador reconozca su derecho a un legitimario, agotando las disposiciones testamentarias a favor de otras personas.

¹¹⁵ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.*, pág. 1444.

Extinción.

La acción de reducción, tanto de legados como de donaciones, es irrenunciable hasta el fallecimiento del causante. Tiene relación con el art. 816 CC que regula la prohibición de renuncia a la legítima futura, antes del fallecimiento del testador.

Sin embargo, la extinción de la acción de reducción por inoficiosidad sí que se podrá llevar a cabo mediante renuncia tanto expresa como tácita de todos los legitimarios afectados, siempre y cuando haya sido efectuada tras el fallecimiento del donante, considerándose como ineficaz si se hubiera realizado antes de este momento. En el caso de que uno de los legitimarios no ejerciera la acción de reducción no supondrá un acrecimiento a favor de los demás legitimarios que sí que realicen esta acción de reducción de donación o legado excesivo.¹¹⁶

Esta acción de reducción no tiene un plazo legalmente establecido para su prescripción, distinguiéndose tres interpretaciones:

- a) Considerar el plazo general de 15 años, recogido en el art. 1964 CC para las acciones personales, aunque ha sido modificado por la disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y actualmente es de 5 años.
- b) Aplicar el plazo de cuatro años del art. 1299 CC, por entender su proximidad con la acción rescisoria.
- c) Otros autores, como LACRUZ¹¹⁷, dudan sobre si aplicar el plazo de cuatro años o el de cinco, decantándose por el plazo de cinco años del art. 646 CC por la semejanza con la acción de revocación de las donaciones.

¹¹⁶ ALBIEZ DOHRMANN, K.J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas: Especial atención a la reducción de las donaciones y de los legados», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, pág. 925

¹¹⁷ LACRUZ BERDEJO, J.M., “*Elementos de Derecho Civil, 5, Sucesiones*”, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 411.

No obstante, el plazo que se aplica en general será el mismo que al de la petición de la legítima o de su suplemento, recogido en el art. 1964, y que equivale, actualmente, a cinco años en el caso de las acciones personales.

Sin embargo, el Tribunal Supremo es tajante al decantarse por el plazo de cinco años del art. 646 tal y como expresa en la sentencia de 12 de julio de 1984: *"B) el plazo para la prescripción de la acción ciertamente ejercitada no es con seguridad el de quince años que la Audiencia le reconoce apoyándose en la generalidad del mismo según los términos del artículo 1964 («las personales que no tengan señalado término especial de prescripción»), cabiendo pensar en otro plazo menor, así el de un año del artículo 652 o acaso mejor el de cuatro años del 1929 y más próximamente aún el de cinco años del 646 que contempla un supuesto semejante al caso litigioso y entre los que se aprecia identidad de razón por lo que procedería su aplicación analógica (número uno del artículo cuarto del Código Civil); tesis esta última que reforzaría el fundamento desestimatorio por hacer ya incuestionable a todas luces el efecto de la prescripción. En suma, se mostró entonces una predilección por el de cinco años, que ahora se confirma como "ratio decidendi" de esta sentencia".*¹¹⁸

Posteriormente se corrobora en la de sentencia de 4 de marzo de 1999, considerando que el plazo para el ejercicio de la acción de inoficiosidad es de caducidad y no de prescripción: *"Con la reducción se pretende dejar sin efecto desde la muerte del causante, en todo o en parte, una donación que ha devenido inoficiosa, en otros términos, una alteración de una situación jurídica actual, que por motivos de seguridad del tráfico no interesa dejarla en una provisionalidad larga, sino en que aquélla, o la nueva situación, queda consolidada e inatacable. No lo consigue la prescripción, susceptible de interrupciones ilimitadas temporalmente.*"¹¹⁹

El fin principal de cada una de estas reducciones inoficiosas es proteger la intangibilidad cuantitativa de las legítimas individuales.

¹¹⁸ STS de 12 de julio de 1984 (Roj: STS 1326/1984)

¹¹⁹ STS de 4 de marzo de 1999 (Roj: STS 1499/1999).

a) Reducciones de legados

Al tratar la inoficiosidad de los legados debemos hacer referencia al régimen jurídico aplicable a ellos, ya que va a condicionar el ejercicio de su acción.

Así, el Tribunal Supremo en la sentencia de 15 de septiembre de 2015, establece que la vulneración de la intangibilidad cuantitativa de la legítima no da lugar a nulidad, sino a la reducción del legado: “(...) *sin que ello comporte la vulneración de la intangibilidad cuantitativa de la legítima colectiva, pues en tal caso se daría la reducción del haber de la institución de heredero, pero no su nulidad o supresión.*”¹²⁰

Antes de nada, trataremos cómo se lleva a cabo la imputación de legados, distinguiendo:¹²¹

- a) Si es un legado en favor de un legitimario, cuando todos ellos hubieran sido instituidos herederos se imputará, en primer lugar, a la parte de libre disposición, pues se considera como un “plus” de la herencia; en segundo lugar, si hubiera exceso, al tercio de mejora y, en último lugar, al de legítima estricta.
- b) En el caso de un legado a favor de un legitimario que no haya sido instituido heredero y sin que el testador manifieste ninguna regla de imputación. Se trata de un legado en pago de la legítima que puede dejarse por cualquier título, sin poder hablar, en este caso, de preterición.
- c) Si es un legado a descendientes no legitimarios, por ejemplo, a los nietos aún viviendo los padres, se imputarán al tercio de libre disposición si no tienen carácter de mejora, y el exceso al tercio de mejora (art. 828 CC) y, si aún excede, se reducirá por inoficiosidad.

En el caso de que el causante hubiera dado carácter de mejora al legado, se imputará al tercio de mejora y luego al tercio libre, pero nunca a la legítima.

¹²⁰ STS de 15 de septiembre de 2015 (Roj: STS 4927/2015)

¹²¹ GARRIDO DE PALMA, V.M., «Dictamina, que algo queda», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 70, Abril-Junio 2009, pág. 237.

- d) Los legados a favor del cónyuge viudo pueden ser en pago de legítima, que se imputará en primer lugar en su cuota legitimaria y después en la parte de libre disposición. Si se lega además de la legítima, se imputarán en la parte libre y después en la legítima.
- e) Por último, en el caso de los legados a extraños, se imputarán al tercio de libre disposición y el exceso se reducirá por inoficioso (art. 817 CC)

Por ello, aunque el derecho de los legados se adquiere de forma inmediata desde la muerte del testador y lo transmite a sus herederos, como dispone el art. 881 CC, no podrá disponer de la cosa legada o tomar posesión del derecho legado hasta que el heredero o albacea realicen la entrega, en virtud de los artículos 883 y 885 CC.

La cuantía de los legados viene limitada por la de la legítima. Por consiguiente, para determinar la inoficiosidad debe haberse realizado una previa computación del haber hereditario e imputación del legado, sin necesidad de ejercitar la acción de reducción del legado.

En el caso de los legados inoficiosos dispuestos por el testador, se negará la entrega del legado por el albacea o el heredero en la parte que lesione los derechos de los legitimarios¹²², que solo podrán entregarla cuando quepa en la parte de la que puede disponer el testador libremente.

Cabe destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 17 febrero de 2015, en relación los legados inoficiosos ha establecido: *“Otra limitación deriva de la reducción del legado por inoficioso cuando su atribución ponga en peligro la legítima, lo que condiciona la adquisición de la propiedad del legado a que el mismo quepa en la parte de bienes de que el testador pudo disponer libremente (art. 817 CC).”*¹²³

Los legitimarios, para garantizar su derecho de reducción de legados inoficiosos, no deben permanecer al margen si el causante hubiera instituido legados a favor de otros, sino que deben asegurar su presencia o intervención. Igualmente tendrá la

¹²² RDGRN de 20 de septiembre de 1998.

¹²³ SAP Almería de 17 febrero de 2015 (Roj: SAP AL 234/2015)

condición de inoficioso aquel legado que posteriormente el legatario entregue a una tercera persona.

Si concurren conjuntamente legados y donaciones inoficiosas, por razones de seguridad jurídica se reducirán en primer lugar los legados inoficiosos, pues reducir antes las donaciones que los legados puede conllevar prácticas fraudulentas. Además, con las donaciones el bien donado se le entrega al donatario, lo que conlleva la salida del patrimonio del donante, y puede ser objeto de actos de disposición por el donatario.

Por estas razones, se debe proteger antes al donatario y terceros adquirentes que al legatario, que sólo tienen una expectativa jurídica de los bienes que vayan a recibir a la muerte del testador.

Así lo dispone el art. 820 en su primer apartado, ya que protege a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando antes, si fuera necesario, las mandas o legados.¹²⁴

Además, el artículo 820.2 dispone que, a diferencia de las donaciones, que se empezarán a reducir por las de fecha más reciente, los legados se reducen, por regla general, a prorrata. No obstante, el testador puede otorgar carácter preferente a alguno de ellos, disponiendo que se pague con preferencia y, consecuentemente, únicamente se verá afectado por la reducción si los demás legados no han satisfecho los derechos de los legitimarios, es decir, si la legítima no quedara a salvo incluso después de haberse aplicado a los demás su pago.

Sin embargo, este artículo choca con el art. 887 CC que establece un orden distinto de pago de los legados al del art. 820.2, en el caso de que la herencia no alcanzara a cubrir todos ellos. *“El pago se hará en el orden siguiente:*

1º. Los legados remuneratorios.

2º. Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario.

3º. Los legados que el testador haya declarado preferentes.

¹²⁴ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.*, págs. 1446 y ss.

4°. *Los de alimentos.*

5°. *Los de educación.*

6°. *Los demás a prorrata.*”

Mientras que el art. 820 exceptúa del criterio igualatorio a aquellos legados que el testador hubiera dispuesto su pago con preferencia, el art. 887 sin embargo los sitúa en tercer lugar.

Esta notable contradicción entre ambos artículos parece estar vinculada a los distintos supuestos a los que se refieren uno y otro. Mientras que en el art. 820 se aplica cuando hay perjuicio de legítimas, es decir, se contempla un conflicto entre legatarios y herederos forzosos cuyo fin principal es salvar y proteger la legítima, prescindiendo de la finalidad del legado; en el art. 887 se deduce un conflicto entre legatarios que atiende al objeto del legado y al interés de los legatarios, pues no existe esa colisión con las legítimas.

Pese a las reglas contenidas en el art. 820 CC, este mismo artículo deja un margen de libertad al testador a la hora de establecer el orden de reducción de legados.

Por último, el apartado tercero de este artículo 820 se refiere a los casos en los que los legados consistan en un usufructo o renta vitalicia cuyo valor supere la parte disponible, que ya tratamos al hablar de intangibilidad cualitativa.

Reducción de legado de finca que no admita cómoda división.

Dentro del régimen de reducción de legados inoficiosos hay un caso especial: el supuesto de finca indivisible, recogido en el art. 821 CC.

Pero este supuesto no se refiere exclusivamente al caso de finca indivisible, sino a cualquier situación en la que se dé una indivisión entre los legitimarios y el legatario porque el inmueble o bienes no admiten cómoda división, como por ejemplo para el

caso de restitución de una cosa donada, por ser inoficiosa la donación, no admite cómoda división.¹²⁵

La reducción *in natura* conllevaría obligatoriamente el nacimiento de una situación de indivisión entre los legitimarios y el legatario que se manifestaría en la división de la cosa común a través de la enajenación en subasta pública de la finca, para así poder repartir el precio obtenido por ella.

Con este artículo 821 se pretende evitar esta solución permitiendo que determinadas personas puedan quedarse con la totalidad de la finca, sin dividirla, siempre y cuando abonen en metálico la diferencia a los demás interesados. Se opta por un criterio económico para resolver los intereses.

De este modo, distinguimos dos supuestos dependiendo de si el legatario es o no legitimario:¹²⁶

En primer lugar, cuando el legado sujeto a reducción se haya hecho a favor de un tercero ajeno al círculo de legitimarios, es decir, el legatario no es legitimario. Si la reducción absorbe la mitad del valor de la finca, el legatario podrá hacer suya la finca. En caso contrario - cuando la reducción absorbe la mitad o más de su valor – los herederos forzosos podrán quedarse con toda la finca, abonando el exceso.

En segundo lugar, cuando el legado sujeto a reducción se realiza a favor de uno de los legitimarios, es decir, si el beneficiario del legado es a la vez uno de los legitimarios, supone una excepción a la regla general prevista en el primer apartado, pues no exige que al legatario legitimario le corresponda más de la mitad de la cosa para poder retenerla, sino que podrá retenerla en su totalidad siempre y cuando no supere al importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima, o en su caso, abone el exceso en metálico.

¹²⁵ TORRES GARCÍA, T.F., *Op. cit.*, pág. 55.

¹²⁶ BUSTO LAGO, J.M., *Derecho de Sucesiones. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia. Aspectos civiles, procesales y fiscales*, 1º ed., Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007 pág. 155-156.

Por último, a tenor del párrafo tercero del art. 821 CC, incorporado en virtud de la ley 41/2003 de 18 de Noviembre, la venta en pública subasta aparece de manera subsidiaria, pudiendo ser realizada por cualquiera de los interesados cuando estos no hagan uso de la facultad que les confiere el art. 821 CC.

b) Reducción de donaciones.

El régimen previsto para la reducción de donaciones inoficiosas debe complementarse con el régimen general de las donaciones, pues según el art. 636 CC ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento, siendo inoficiosas la donación que exceda de esta medida.

La acción de reducción de donaciones inoficiosas se encuentra regulado en los artículos 654, 655 y 656 CC sin olvidar el previamente mencionado artículo 636 CC.

El Tribunal Supremo así lo ha manifestado: *“partiendo de la normativa sobre protección de las legítimas, fundamentalmente, art. 813 CC, con los correspondientes límites cuando se verifican actos gratuitos inter vivos según el art. 636, con su definición de cuándo la donación es inoficiosa, ha de centrarse el examen para fundamentar esta decisión en la configuración de lo que se entiende por donación inoficiosa de ese art. 636 en relación con el 819.3.º, sin perjuicio, asimismo, de contemplar, en lo atinente, en su caso sobre las donaciones colacionables de los arts. 1035 y ss. Y al punto, se entiende como donación inoficiosa aparte de las que excedan de los límites de la disposición testamentaria —art. 636 CC—, las incursas en la sanción de citado art. 819.3 CC, en el sentido de que las donaciones hechas a los hijos que no tengan concepto de mejoras se imputarán a su legítima y, en cuanto fueran inoficiosas o excedieran de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes.”*¹²⁷

En un principio la donación es válida hasta que no se demuestre su inoficiosidad. Desde el punto de vista procesal se pide que se declare la inoficiosidad del legado o

¹²⁷ STS de 28 de febrero de 2002 (Roj: STS 1432/2002)

donación, se trata de una acción declarativa, pero también de condena, pues se pide la restitución del exceso del bien o del valor.

De este modo, una vez declarada la inoficiosidad de la donación, se podrá llevar a cabo la reducción de donaciones, pero ésta no tiene por qué privar de efectos jurídicos a los negocios que se realicen. Serán los legitimarios quienes decidan si prefieren que la donación deje de producir efectos por ser inoficiosa, restituyéndoles el bien recibido, o bien que el donatario les entregue lo que les corresponde por legítima individual. Sin embargo, el donatario puede haber transmitido el bien donado a un tercero, sin poder restituírsele por quedar protegido por el principio de la buena fe.

La reducción de donación no conlleva obligatoriamente la rescisión de ésta, pues los legitimarios pueden preferir que se les entregue el valor del exceso de la donación.

Tampoco podemos confundir esta acción de reducción con la nulidad o simulación de donaciones que tratamos anteriormente en los contratos de compraventa. Mientras que una donación inoficiosa no es una donación nula, sino que es perfectamente válida y produce efectos; las donaciones simuladas son aquellas que, desde el momento en el que nacen, son nulas por ser fraudulenta al tener una causa ilícita o buscar únicamente perjudicar los derechos de los legitimarios.¹²⁸ Es decir, la acción de reducción solo es ejercitable por legitimarios lesionados y desde el momento del fallecimiento del donante; por su parte, la nulidad podrá ser ejercitada por cualquier persona con interés legítimo para ello y se podrá ejercer incluso antes de que se abra la sucesión.¹²⁹

Una vez distinguida la acción de reducción de otras acciones procederemos a un estudio más en detalle.

¹²⁸ RUBIO GARRIDO, T., «Las donaciones inoficiosas. Capítulo 45», en EGUSQUIZA BALSAMEDA M. A., y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO C., (Directoras), *Tratado de las liberalidades: homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, 1º ed., Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 1338-1340.

¹²⁹ La Audiencia Provincial de Sevilla en la sentencia de 6 de junio de 1997 así lo manifestó: “*si bien el artículo 636 del Código Civil establece que ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento, siendo la donación inoficiosa en lo que exceda de esta medida, este precepto no puede amparar las pretensiones deducidas en la demanda, pues la infracción de dicha norma no implica la nulidad de la donación, sino su consideración como inoficiosa, (...)*” SAP Sevilla de 6 de junio de 1997 (RJ: SAP S 1997/2486).

El art. 655 CC es terminante a la hora de determinar quiénes son los legitimados activamente para poder ejercer esta acción de reducción, entre los que se incluyen a “*los que tengan derecho a la legítima o a una parte alícuota de la herencia y sus herederos o causahabientes*”, y excluyendo, por lo tanto, a los legatarios, acreedores del donante o testador ya fallecido y a los donatarios¹³⁰, art. 655.3 CC

Será a partir del momento del fallecimiento del causante cuando nacerá esa legitimación activa para poder defender sus derechos mediante la acción de reducción. Así lo afirmó igualmente el Tribunal Supremo en la sentencia de 30 de marzo de 1993 estableciendo: “*Sólo cuando efectivamente sean legitimarios (lo que supone la muerte del progenitor, y capacidad para sucederle) pueden acudir a la acción de reducción de las donaciones que en vida hayan hecho, si merman sus derechos legitimarios. Pero en vida de los padres carecen de todo interés protegible mediante el acceso a la jurisdicción para controlar el uso y disposición del patrimonio de éstos a tales efectos.*”

131

La doctrina mayoritaria manifiesta la compatibilidad entre herencia y legítima frente a aquellos que rechazan la compatibilidad alegando que “*donde hay herencia no hay legítima*”.¹³² Para la posición mayoritaria, es indiferente que el legitimario haya o no aceptado la herencia para el ejercicio de la acción de reducción. De este modo, el legitimario que sea a la vez heredero del donante podrá ejercitar la acción; y la renuncia a esta acción, una vez hubiera fallecido el donante, no significa un incremento a favor de los demás legitimarios que sí que hubieran realizado esta acción de reducción de donación.¹³³

También se podrá adquirir esta condición de legitimarios tras la muerte del causante por supervivencia o superveniencia de hijos.

¹³⁰ MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA J. M., «Reflexiones sobre la legítima», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, pág. 1000.

¹³¹ STS de 30 de marzo de 1993 (Roj: STS 19240/1993)

¹³² GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 149.

¹³³ ALBIEZ DOHRMANN, K.J., *Ob. cit.* págs. 925.

En el caso de desheredación de un legitimario, para poder ejercer la acción de reducción, deberá impugnar previamente la desheredación por injusta, y en el caso del legitimario preterido podrá reclamar su derecho a la legítima y pedir esta acción de reducción tanto de donaciones como de legados excesivos.

Además, la acción de reducción de las donaciones inoficiosas es transmisible¹³⁴, el legitimario puede ceder su derecho de reducción tanto inter vivos como mortis causa. Por consiguiente, por el *ius delationis* del art. 1006 CC, se transmite a los herederos la acción de reducción cuando el legitimario hubiera muerto tanto sin aceptar la legítima, como aceptándola, pero sin haber pedido la acción de reducción de donaciones inoficiosas (siempre y cuando hubiera fallecido antes del plazo para poder ejercitarla).

No obstante, si el legitimario hubiera renunciado a esta acción, los herederos se verán privados de realizar esta acción.

En relación a la legitimación pasiva, esta acción solo se podrá dirigir contra el donatario, pese a que el art. 655 CC no dice nada.

La imputación de donaciones, efectuadas bien a favor del legitimario o de extraños, se encuentra recogida en el artículo 819 CC.

El Tribunal Supremo ha dado una definición sobre el fin de la imputación tanto de legados como de donaciones, afirmando: *“La imputación es el colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario. A ella se refieren las sentencias citadas, de 31 de abril de 1990 y 28 de septiembre de 2005. Artículo 819 del Código civil, que se refiere a la imputación de las donaciones”*¹³⁵

Volviendo al art. 819 CC, los dos primeros apartados nos distinguen entre el supuesto de imputación de donaciones a favor de legitimarios de las que son a favor de extraños.

Cabe destacar que si la donación realizada a un legitimario tuviera carácter expreso de no colacionable el legitimario tendrá derecho a recibir la donación y además también

¹³⁴ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Ob. cit.* pág. 348.

¹³⁵ STS de 24 de enero de 2008 (Roj: STS 210/2008)

su porción legitimaria, pues ser no colacionable significa que no se imputa a la legítima. Salvo que el patrimonio relicto sea inferior a la suma de las legítimas en cuyo caso la donación aun con dispensa de ser colacionada deberá imputarse a la legítima del beneficiario.

El primero de ellos hace referencia a aquellas donaciones efectuadas a favor de los hijos que no sean en concepto de mejora se imputarán a la legítima, ya que las donaciones hechas por los padres a los hijos en vida se estimarán como pago anticipado o a cuenta de la legítima, pero en el caso de que superaran ese tercio, se extenderán sobre el tercio de libre disposición y de mejora, por este orden, salvo que el causante dispusiera otra cosa.

En el caso de las donaciones a favor de los hijos en concepto de mejora se imputarán en primer lugar a los tercios de mejora, seguido de los de libre disposición y, finalmente, a la legítima estricta del donatario.

Por otra parte, la ley permite que aquellos descendientes que no sean legitimarios puedan recibir hasta dos tercios de la herencia de sus ascendientes (el tercio de mejora y el de libre disposición), por ello, en el supuesto de las donaciones hechas a los nietos en vida de sus padres, se imputarán al tercio de libre disposición y luego al de mejora.

Las donaciones realizadas a favor de ascendientes no aparecen determinadas en el Código, sin embargo, nos remitimos al art. 819.1 CC por tratarse de donaciones realizadas a legitimarios y deducimos que se imputarán a su parte de legítima.

El segundo apartado hace referencia a las donaciones a favor de extraños, que se imputarán al tercio de libre disposición.

No obstante, nos centraremos en el apartado tercero del artículo 819 CC, ya que es el relativo a la reducción de aquellas donaciones inoficiosas o excesivas: *“En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes.”*

El art. 820.1 CC establece que las donaciones se respetan mientras pueda cubrirse la legítima a través de la acción de reducción de disposiciones testamentarias inoficiosas.

Así, siempre tiene prioridad la acción de reducción de legados inoficiosos, que se dirigirá contra aquel legado que perjudique la legítima, y si son varios, deberá demandar

a todos, pues se hace a prorrata, sin distinción alguna a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

Una vez reducidos estos, si no se hubieran cubierto todas las legítimas, se procederá a la reducción de las donaciones a excepción de “*los regalos de boda consistentes en joyas, vestidos y equipos*”, que no se reducirán como inoficiosos cuando estos no excedan de un décimo de la cantidad, art. 1044 CC.

En el caso de donaciones inoficiosas, el art. 656 dispone que la reducción de las donaciones se realizará por orden inverso a sus fechas, comenzando por las más recientes, es decir, no tendrá que demandar a todos los donatarios, sino que se tendrá que estar a la donación más reciente. Esta regla difiere de la aplicable a los legados, que se realizaba a prorrata, art. 820.2 CC.

Por último, las donaciones de igual fecha se reducirán a prorrata, por aplicación analógica del art. 820.2 CC, obligando al legitimario a demandar a todos los donatarios, a no ser que el donante hubiera establecido un orden de preferencia entre ellas.¹³⁶

Insolvencia del donatario.

Uno de los problemas con los que nos podemos encontrar al ejercitar la acción de reducción de las donaciones inoficiosas es con la situación del donatario insolvente, es decir, aquella persona que está obligada a devolver los bienes *in natura* o el valor en exceso pero no podrá hacerlo por encontrarse en esta situación de insolvencia.

El Código civil no prevé esta posibilidad y por ello, cuestiones tan importantes como qué ocurre cuando concurren dos o más donatarios, o si debe prevalecer el interés de los legitimarios e ir contra la siguiente donación, pese a que esa donación pueda no ser considerada como inoficiosa, quedan sin resolver.

Partiendo de esta base, mientras que la doctrina mayoritaria entiende que el legitimario perjudicado deberá asumir el riesgo, soportando dicha insolvencia, y esperar a que el donatario tenga mejor fortuna para cubrir su deuda y así poder reclamarle el

¹³⁶ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. cit.*, pág. 1448.

exceso; otros opinan que se deberían reducir las donaciones anteriores a la inoficiosa, teniendo los donatarios anteriores acción contra el insolvente.

Nuestro derecho sucesorio no prevé que prime el interés del legitimario en estas situaciones, por lo que habría que acudir a lo que establece la doctrina mayoritaria y esperar a que el donatario tenga mejor fortuna para poder reclamar el exceso.

Efectos.

La regla general establece la restitución *in natura* de los bienes donados¹³⁷. De este modo se permite recobrar la cosa donada salvo que se hayan producido pérdidas, pues si hay pérdidas, destrucciones o enajenaciones y no pudieran ser restituidas, el donatario tendrá que abonar el valor en dinero. Del mismo modo, si se hubiera constituido un gravamen sobre ellas deberá abonar su valor en dinero.

Deberá devolver el valor del bien en el estado en el que lo recibió, compensando los perjuicios o menoscabos que hubiera sufrido. Cabría la devolución de una cuota del bien donado si la reducción fuera menor que el valor total de la donación, naciendo un régimen de copropiedad con el bien objeto de reducción.

¹³⁷ GARCÍA PÉREZ, R., *Op. cit.*, págs. 266-267.

6. CONCLUSIONES.

PRIMERA

En el Derecho Común la legítima se configura como *pars bonurus*, es decir, como una parte de los bienes que, al momento del fallecimiento del causante, debe recibir el legitimario por cualquier título, pudiendo recibir también su valor económico.

Es sabido que el sistema legitimario español supone una limitación importante a la libertad de testar pues a partir de una disposición legal se reserva parte de su *quantum* a los herederos forzosos comprendidos en el art. 808 CC.

De este modo, los legitimarios tienen derecho a recibir de forma íntegra la parte que les corresponde por legítima, y por ello no deben verse privados de ella por razones que atañen al testador, o incluso, a los propios legitimarios. Podrán impugnar aquellos actos encaminados a vulnerar sus derechos.

SEGUNDA.

En estrecha relación con la idea anterior puede darse la circunstancia de que el testador no haya dejado nada al legitimario por haberle privado totalmente de su legítima.

Puede provenir de un acto *inter vivos*, por una renuncia o transacción de toda la legítima futura por parte del legitimario, lo que conllevaría la nulidad de dicha acción, pues son actos prohibidos por el Código en sus artículos 816 y 1271.2 CC, debiendo reintegrar la masa hereditario recibida por transacción o renuncia (art. 816)

Igualmente, el testador puede haber llevado a cabo una disposición inoficiosa a título gratuito, lo que conllevará la reducción de la liberalidad inoficiosa; por una disposición a título oneroso tanto fraudulenta como simulada, con la consiguiente impugnación de los actos fraudulentos o simulados realizados en vida por el causante.

En el caso de un acto *mortis causa* puede no haberle dejado nada el testador al legitimario como consecuencia de la preterición - pudiendo solicitar la reducción de la institución de heredero -, o por alguna causa de desheredación - distinguiendo entre la

desheredación justa, que puede reclamar la parte que le corresponde al desheredado, o injusta, que conllevará la anulación de la desheredación-.

Si se ha producido un llamamiento al legitimario “vacío” de contenido patrimonial activo, podrá ejercitar la acción de reducción tanto de legados como de donaciones. Y si se hubiera producido la partición, pero no le ha dejado nada, podrá ejercitar la rescisión por lesión.

TERCERA.

La inviolabilidad de la legítima está patente. En caso de sufrir perjuicio hablamos de intangibilidad para denominar al medio de protección de ésta; pero no se deducirá únicamente del causante, sino que puede ser llevada a cabo por el propio legitimario,

Otra circunstancia sobre la que se debe dar protección al legitimario es cuando el testador ha dejado al legitimario menos de lo que le corresponde. En este supuesto distinguimos entre intangibilidad cuantitativa, y la intangibilidad cualitativa.

CUARTA.

Las lesiones cualitativas se refieren a los gravámenes, condiciones y sustituciones que se establecen sobre la legítima, art. 813.2. La intangibilidad cualitativa consagra la obtención de la legítima libre de cargas por el legitimario, sin que pueda ser limitado cualitativamente. Las dos reglas que lo caracterizan es el derecho a cobrar en bienes de la herencia, que no aparece expresamente recogido en el Código y el derecho a recibir su porción libre de cargas y gravámenes impuestos testamentariamente.

Pese a esta regla general, hay varias excepciones como son la *cautela socini*, mediante la cual el causante concede al legitimario un derecho de optar entre su legítima estricta o una mayor proporción, pero gravada y que, pese a gozar de respaldo jurisprudencial, la doctrina se encuentra con posturas contrapuestas; y la opción que a favor del legitimario que le confiere el art. 820.3 CC cuando la manda conste en un usufructo o renta vitalicia.

QUINTA.

La reforma del Código Civil introducida por la Ley 41/2003 sobre *protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad* incluyó un tercer apartado al artículo 808 que permite la sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, pese a la prohibición al testador de imponer “*sustitución de ninguna especie*”. Igualmente, esta ley también modificó el art. 822 relativo a la donación o legado del derecho de habitación en beneficio del discapacitado.

SEXTA.

La intangibilidad cuantitativa supone que el legitimario obtiene menos de lo que le corresponde en concepto de legítima, pudiendo disponer de la acción de suplemento de la legítima para pedir que se les complete la porción legalmente debida. Esta lesión cuantitativa puede provenir de actos inter vivos, que son los mismo que en la conclusión anterior, o mortis causa.

En relación con esta última, es posible que se le haya atribuido al legitimario una cuantía menor a la que le correspondía, procediendo la acción de reducción de disposiciones testamentarias inoficiosas del art. 817 CC, que son aquellas que excedan de la medida que señala la ley como máximo de lo que puede darse a título gratuito.

Si existen varias disposiciones inoficiosas, el orden seguido para proceder a la reducción será el que establece el art. 820 CC reduciendo en primer lugar las disposiciones testamentarias inoficiosas o excesivas en lo necesario y dentro de la parte que exceda de la legítima, posteriormente la reducción de los legados inoficiosos para concluir con la reducción de las donaciones realizadas en vida por el causante.

SÉPTIMA.

Siempre y cuando la donación tuviera carácter de no colacionable, el legitimario, para defender sus derecho y a partir del momento del fallecimiento del causante, podrá ejercitar la acción de reducción de donaciones inoficiosas contra el donatario por

exceder éstas de los límites de la disposición testamentaria, comenzando por las más recientes – por orden inverso a su fecha -, y en el caso de las de igual fecha, se reducirán a prorrata. El art. 819 CC distingue entre la imputación de donaciones a favor de legitimarios de las que son a favor de extraños. La regla general establece la restitución *in natura* de los bienes donados, o en su defecto, devolver su valor en dinero.

OCTAVA.

En los últimos años, uno de los problemas más discutidos ha sido en relación al debate suscitado en cuanto a la posibilidad de conceder una mayor libertad al testador para decidir libremente sobre el destino de sus bienes restringiendo al máximo o incluso eliminando el sistema de legítimas por, entre otros motivos, la evolución de la sociedad y, sobre todo los nuevos modelos familiares. En España, el derecho común dista de los derechos forales en el sentido de que estos últimos han dotado de un distinto y mayor grado de libertad al testador (como la libertad absoluta de testar del Fuero de Ayala o la legítima meramente simbólica de la legislación navarra)

Si bien es cierto que una parte de la doctrina aboga por la supresión total del sistema de legítimas, no es menos cierto que en aquellos países donde existe absoluta libertad de testar se están abriendo corrientes doctrinales en favor de establecer restricciones a esa total libertad de testar.

Sea como fuere, lo que resulta indudable e irrefutable es que el sistema de legítimas garantiza un estrecho vínculo entre herencia y familia, basado en mantener y garantizar una especial protección de los parientes más próximos, por ello se concluye que este sistema no debería ser modificado de forma poco reflexionada.

7. BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTAS

- AGUILAR DÍAZ, R., «De la libertad para testar con la legítima», *Revista de LA LEY Derecho de familia*, nº6, Abril-Junio 2015, págs. 75 a 84.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., «La sustitución fideicomisaria a favor del descendiente incapacitado de la legítima estricta de los demás descendientes», *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y legislación*, nº 35, 2005, págs. 37 a 48.
- ALBIEZ DOHRMANN, K.J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas: Especial atención a la reducción de las donaciones y de los legados», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, págs. 913 a 938.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. «El alcance de la desheredación: La desheredación parcial», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, págs. 95 a 116.
- AZNAR DOMINGO A., y MARTÍN SUÁREZ S., «La legítima y la acción de las donaciones inoficiosas», *Actualidad Civil*, nº 4, Abril 2018, págs. 1 a 18.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., BUSTO LAGO, J.M., COLINA GAREA R., CORDERO LOBATO, E., ETC., *Manual de Derecho Civil, Sucesiones*, 4º ed., Bercal, S.A., 2018.
- BUSTO LAGO, J.M., *Derecho de Sucesiones. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia. Aspectos civiles, procesales y fiscales*, 1º ed., Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.
- CALVO VIDAL, F., «La preterición. Sus efectos. (El mundo no está precisamente lleno de preteridos)», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, págs. 229 a 243.

- CAÑIZARES LASO, A., «Legítimas y libertad de testar», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, págs. 247 a 269.
- CODINA ROSSÁ, M. D., *La acción de complemento de legítima*, Editorial Bosh, S.A., Barcelona, 2008.
- CORRAL GARCÍA, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho Civil común y autonómico.*, Bosch, Barcelona, 2007.
- DE LA CAMARA ÁLVAREZ, M., *Compendio de Derecho Sucesorio*, 1º ed., La Ley, S.A., Madrid, 1990.
- DE BARRÁN ARNICHES, P., *El pacto de renuncia a la legítima futura*, 1º ed., Cedecs Editorial S.L., Barcelona, 2001, pág. 235.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «El gravamen de la legítima en el Código Civil. Situación tras la reforma del mismo por la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 53, Enero - Marzo 2005, págs. 113 a 159.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa*, Comares, Granada, 2004.
- FERRER PONS, J., «La intangibilidad de la legítima. Aspectos practicas en la aplicación de la “Cautela Socini; la renuncia, transacción o pactos sobre la legítima futura», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, págs. 881 a 912.
- GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima en el Código Civil*, 2ªed., Colegios Notariales de España, Madrid, 2006.

- GARRIDO DE PALMA, V.M.,
 - o «Dictamina, que algo queda», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 70, Abril-Junio 2009, págs. 233 a 239.
 - o «Soluciones prácticas en materia de legítimas (1)», *Revista Jurídica del Notariado*, nº 104, Consejo General del Notariado, Octubre-Diciembre 2017, págs. 317 a 337.

- HERRÁN ORTIZ, A.I., «La protección de la legítima y su repercusión en el heredero incapacitado y discapaz», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, págs. 805 a 836.

- LACRUZ BERDEJO, J.M., “*Elementos de Derecho Civil, 5, Sucesiones*”, Dykinson, Madrid, 2004

- LLEDO YAGÚE F., y MONJE BALSAMEDA O., «Reforma del sistema legitimario y el principio de libertad de testar», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, págs. 649 a 718.

- MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA J. M., «Reflexiones sobre la legítima», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, págs. 983 a 1001.

- MORENO FLÓREZ, R. M., «La sustitución fideicomisaria a favor del incapacitado», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, págs. 1005 a 1024.

- OROZCO BARQUÍN, C., «La legítima: voces a favor, voces en contra», *Escritura Pública*, nº 100, Julio-Agosto 2016, págs. 26 a 29.

- PANIZA FULLANA, A., «La acción de complemento de la legítima: concurrencia y ejercicio», en MONJE BALSAMEDA O. (Coord), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Tomo I, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, págs. 861 a 880.

- PÉREZ ESCOLAR. M., «Causas de desheredación y flexibilización de la legítima», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, págs. 1131 a 1153.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil, Tomo V, Volumen III*, 3º ed., Bosch, S.A, Barcelona, 1983.
- REAL PÉREZ, A., *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988.
- RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho sucesiones común y foral*, Tomo II, 4ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.
- ROCA TRÍAS, E., «Una reflexión sobre la libertad de testar», en HERRERO OVIEDO M. (Coord), DOMÍNGUEZ LUELMO A., y GARCÍA RUBIO M. P., (Directores) *Estudios de Derecho de Sucesiones Liber Amicorum T.F. Torres García*, 1º ed., La Ley, Madrid, 2014, págs. 1245 a 1265.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., «Legítimas y libertad de disposición del causante», *Diario LA LEY*, nº 8865, 17 de Noviembre de 2016, págs. 1 a 15.
- ROMERO COLOMA, A. M., *La Desheredación de hijos y descendientes, padres y ascendientes, y del cónyuge*, Bosh, Barcelona, 2005.
- ROMÁN GARCÍA, A.M. PERALTA CARRASCO, M., y CASANUEVA SÁNCHEZ, I., *Derecho de sucesiones*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2018
- RUBIO GARRIDO, T., «Las donaciones inoficiosas. Capítulo 45», en EGUSQUIZA BALSAMEDA M. A., y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO C., (Directoras), *Tratado de las liberalidades: homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, 1º ed., Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 1321 a 1354.
- SAN SEGUNDO MANUEL, T.,
 - o «Intangibilidad de la legítima, infracción por acto dispositivo del causante a través de una simulación de compraventa civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 701, Mayo-Junio 2007, págs. 1346 a 1350.

- «La acción de suplemento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 707, Mayo-Junio 2008, págs. 1376 a 1379.
- TORRES GARCÍA, T.F., *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.,
 - «Comentario a los artículos 806 a 822 CC» en *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales, artículos 806 a 857 del Código Civil, dirigidos por ALBALADEJO M., Tomo XI*, EDERSA, 1982, págs. 1 a 311.
 - «Comentario al art. 813 CC», en *Comentario del Código Civil, Tomo 1*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 2002 a 2006.

8. JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

Sentencias del Tribunal Supremo

STS de 18 noviembre de 1930 (RJ 1273/1930)

STS de 7 de marzo de 1980 (RJ 1980\845)

STS de 12 de julio de 1984 (Roj: STS 1326/1984)

STS de 13 de julio de 1985 (Roj: 444/1985)

STS de 30 de marzo de 1989 (RJ 1989\2023)

STS de 30 de marzo de 1993 (Roj: STS 19240/1993)

STS de 17 de marzo de 1995 (RJ 1995/1961)

STS de 27 de febrero de 1998 (Roj: STS 1345/1998)

STS de 4 de marzo de 1999 (Roj: STS 1499/1999).

STS de 27 de septiembre de 2000 (Roj: STS 6821/2000)

STS de 15 de febrero de 2001 (Roj: STS 1026/2001)

STS de 3 de diciembre de 2001 (Roj: STS 9482/2001)

STS de 28 de febrero de 2002 (Roj: STS 1432/2002)

STS de 23 de octubre de 2002 (Roj: STS 6986/2002)

STS de 9 de julio de 2002 (Roj: STS 5118/2002)

STS de 10 de julio de 2003 (Roj: STS 4886/2003)

STS de 29 de julio de 2005 (Roj: STS 5208/2005)

STS de 20 de junio de 2007 (Roj: STS 4501/2007)

STS de 24 de enero de 2008 (Roj: STS 210/2008)

STS de 27 de mayo de 2010 (Roj: STS 2529/2010)

STS de 31 de mayo de 2010 (Roj: STS 2654/2010)

STS de 21 de octubre de 2010 (Roj: STS 7702/2010)

STS de 16 de junio de 2011 (RJ 4673/2011)

STS de 21 de noviembre de 2011 (Roj: STS 8159/2011)

STS de 18 de julio de 2012 (Roj: STS 5678/2012)

STS de 17 de enero de 2014 (Roj: STS 838/2013)

STS de 3 de junio de 2014 (Roj: STS 2484/2014)

STS de 3 de septiembre de 2014 (Roj: STS 3743/2014)

STS de 2 de octubre de 2014 (Roj: STS 3690/2014)

STS de 30 de enero de 2015 (Roj: STS 565/2015)

STS de 6 de abril de 2015 (Roj: STS 1416/2015)

STS de 15 de septiembre de 2015 (Roj: STS 4927/2015)

STS de 27 de junio de 2018 (Roj: STS 2492/2018)

STS de 19 de febrero de 2019 (Roj: STS 502/2019)

Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia

STSJ Galicia de 5 de febrero de 2001 (Roj: STSJ GAL 918/2001)

Sentencias de Audiencias Provinciales.

SAP de Almería de 17 de febrero de 2015 (Roj: SAP AL 234/2015)

SAP de Coruña de 13 de octubre de 2017 (Roj: SAP C 2053/2017)

SAP de Barcelona de 5 de marzo de 2004 (Roj: SAP B 2861/2004)

SAP de Barcelona de 25 de octubre de 2017 (Roj: SAP B 9608/2017)

SAP de Castellón de 15 de julio 2003 (Roj: SAP CS 557/2003)

SAP de Guipúzcoa de 29 de julio de 2016 (Roj: SAP SS 607/2016)

SAP de Las Palmas de 9 de marzo del 2000 (RJ: SAP GC 142/2000)

SAP de Madrid de 31 de mayo de 2012 (Roj: SAP M 6740/2012)

SAP de Madrid de 18 de julio de 2017 (Roj: SAP M 10755/2017)

SAP de Madrid de 14 de enero de 2019 (Roj: SAP M 1088/2019)

SAP de Sevilla de 6 de junio de 1997 (RJ: SAP S 1997/2486)

Sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania.

STC Alemán de 19 de abril de 2005.

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

RDGRN de 20 de septiembre de 1998

RDGRN de 15 de mayo de 2002

RDGRN de 14 de diciembre de 2006

RDGRN de 18 de junio de 2013

RDGRN de 6 de mayo de 2016

