



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Derecho**

Máster de Especialización Jurídica en  
Derecho de Familia.

**Cálculo de las legítimas y  
protección frente a las  
disposiciones del testador.**

Realizado por:

**Manuel Pérez de Diego Gómez**

Tutelado por:

**Don Fernando Crespo Allué**

En Valladolid a 22 de octubre de 2020



# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| ÍNDICE .....   | 3  |
| RESUMEN.....   | 5  |
| 1. INTRODUCCIÓN.....   | 6  |
| 2. LA LEGÍTIMA.....  | 9  |
| 2.1. Nociones básicas. Naturaleza jurídica.....                                | 9  |
| 2.2 Nuestro sistema sucesorio. Libertad de testar vs sistema de legítimas..... | 12 |
| 2.3 Legitimarios.....  | 15 |
| 3. CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA.....   | 18 |
| 3.1 Computación.....   | 18 |
| 3.2 Imputación.....  | 19 |
| 3.3 Pago de la legítima. Pago en metálico.....                                 | 23 |
| 3.4 Intangibilidad de la legítima.....   | 26 |
| 3.4.1 Cualitativa.....   | 26 |
| 3.4.1.1 Gravámenes.....  | 27 |
| 3.4.1.2 Condiciones.....   | 28 |
| 3.4.1.3 Sustituciones.....   | 31 |
| 3.4.2 Cuantitativa.....  | 33 |
| 3.5 Indisponibilidad.....  | 34 |
| 3.6 Reducción de donaciones y legados.....                                     | 35 |
| 4 DISPOSICIONES DEL TESTADOR QUE AFECTAN A LA LEGÍTIMA.....                    | 37 |
| 4.1 Desheredación.....   | 37 |
| 4.1.1 Clases.....  | 38 |
| 4.1.2 Causas.....  | 41 |
| 4.1.3 Extinción de la desheredación.....                                       | 45 |
| 4.2 Preterición.....   | 46 |
| 4.2.1 Clases.....  | 47 |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 4.3 | Otros. Repudiación, reservas y derecho de reversión.....                          | 49 |
| 5   | MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA FRENTE A LAS DISPOSICIONES DEL TESTADOR..... | 53 |
| 5.1 | Acción de complemento. ....   | 53 |
| 5.2 | Acción de reducción de disposiciones inoficiosas.....                             | 55 |
| 6   | CONCLUSIONES.....   | 60 |
| 7   | BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA. ....   | 64 |
| 7.1 | Bibliografía:.....  | 64 |
| 7.2 | Jurisprudencia:.....  | 70 |

## **RESUMEN.**

A lo largo de este Trabajo de fin de Máster, realizaremos un estudio sobre la legítima, centrándonos en sus caracteres de intangibilidad, tanto cualitativa como cuantitativa, y de indisponibilidad con el objetivo de localizar aquellos mecanismos que el ordenamiento otorga a los herederos forzosos para hacer frente a las disposiciones del testador que traten de menguar su derecho legitimario. Asimismo, estudiaremos las figuras jurídicas más habituales a través de las cuales el testador trata de privar a sus herederos de sus derechos sobre la legítima como son: la desheredación y la preterición.

## **Palabras clave.**

Legítima – computación – intangibilidad cualitativa – intangibilidad cuantitativa – acción de complemento – acción de reducción.

## **ABSTRACT.**

Throughout this MA dissertation, we will carry out a study about the legitimate, focusing on its intangibility dispositions, both qualitative and quantitative and unavailability, with the aim of locating those mechanisms that the legal system grants to forced heirs to do, in front of the dispositions of the testator that try to wane his legitimate right. Furthermore, we will study the most common legal figures whereby the testator tries to deprive his heirs of their legitimate rights such as: disinheritance and preterition.

## **Keywords.**

Legitimate -computation- qualitative intangibility- quantitative intangibility- complement action- reduction action

## 1. INTRODUCCIÓN.

Nuestro sistema establece como principio fundamental la libertad de testar del causante, ahora bien, esta no será absoluta, teniendo que respetar el fallecido un quantum proporcional de la totalidad del caudal hereditario en favor de determinados parientes y del cónyuge viudo si lo hubiere.

El caudal hereditario lo forman tanto el activo como el pasivo del causante en el momento del fallecimiento. El sistema de legítimas divide en tres tercios la totalidad del caudal hereditario estableciendo los siguientes tercios: legítima estricta, mejora y libre disposición. Los dos primeros tercios (legítima estricta y mejora) constituyen lo que conocemos como legítima amplia.

De acuerdo con el principio de libertad de testar, el causante tendrá autonomía absoluta para decidir el destino de un tercio sus bienes mediante testamento, los cuales podrá dirigir a cualquier persona, incluso ajena al núcleo familiar. Sin embargo, los dos tercios restantes correspondientes a la legítima amplia se encuentran asegurados a favor de determinados parientes, a los cuales denominaremos legitimarios, y del cónyuge viudo.

En este trabajo se analizará la legítima, el cálculo de esta y sobre todo los medios de protección y defensa de la legítima para hacer frente a determinados ataques que tratasen de quebrar la inviolabilidad e intangibilidad de la legítima. El Código Civil otorga una serie de acciones que pueden utilizarse para reclamar estos ataques.

También trataremos de estudiar la posible coexistencia en una misma institución sucesoria entre la libertad de testar y las legítimas, lo cual ha generado en la actualidad un enorme debate sobre si abogar por un sistema más flexible que permita una mayor libertad de testar o si, por el contrario, el sistema actual es el adecuado. En este sentido conviene mencionar que el sistema actual restringe en mayor medida la libertad de testar del causante que la de otros Estados, incluso Comunidades Autónomas con Derecho Foral propio otorgan una mayor libertad a la hora de testar que la recogida en el Código Civil.

El grueso de este trabajo conllevará un análisis de aquellas actuaciones que lesionan la legítima como son, entre otras: preterición, desheredación, acción de renuncia a la legítima futura, intangibilidad por parte del causante, distinguiendo entre el aspecto cualitativo relativo a la imposibilidad de imponer gravámenes, condiciones y sustituciones sobre la legítima y cuantitativo, finalizando con la acción de reducción de disposiciones inoficiosas y la acción de complemento. Asimismo trataré los actos fraudulentos y aquellas cuestiones relativas a la sustitución fideicomisaria y otras situaciones en favor del descendiente judicialmente incapacitado.

En cuanto a la estructura de este Trabajo, en primer lugar analizaremos la figura jurídica de la legítima y sus caracteres principales, haciendo un breve recorrido por la historia para señalar sus orígenes y sus principales modificaciones. Con posterioridad nos referiremos al cálculo de la legítima, dejando en último lugar el grueso de este Trabajo relativo a aquellas disposiciones del testador que pueden lesionar el derecho de los legitimarios, y como el

legislador trata de solventar esta problemática con la introducción de dos acciones como son la de complemento y la de reducción de disposiciones inoficiosas.

Con el fin de conseguir un estudio completo de la totalidad de espacios mencionados en este punto hemos de ayudarnos de diversos textos legales, complementados con los cuerpos legales relativos a estos ámbitos, sentencias, tanto del Tribunal Supremo como de otros órganos judiciales, resoluciones y otros documentos que nos puedan ser de provecho para realizar un estudio detallado de esta materia.



## **2. LA LEGÍTIMA.**

Tras el fallecimiento de una persona, surge la necesidad de decidir el nuevo paradero de sus bienes y la sucesión en las posiciones jurídicas del causante. Esta tarea es la que trata de solucionar el sistema sucesorio.

### **2.1. Nociones básicas. Naturaleza jurídica.**

El artículo 658 del Código Civil señala que la sucesión puede deferirse en primer lugar, por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de este, por lo establecido por la ley. A esta segunda posibilidad es a lo que llama legítima. A tenor de lo establecido en este artículo podría entenderse que en nuestro sistema de sucesiones prevalece el principio de autonomía de la voluntad del testador, siempre y cuando se cumplan lo establecido legalmente en caso de existir legitimarios o herederos forzosos.

Este sistema de legítimas establece una vinculación familiar en el haber hereditario del causante que se funda en dos derechos constitucionales: el derecho a la herencia, reconocido en el artículo 33.1 de la Constitución Española, y el derecho a la protección de la familia, señalado en el artículo 39 del mismo cuerpo legal. Este régimen permite combinar por un lado, que determinados familiares del causante reciban alguna parte de sus bienes, y por otro lado, mantener la voluntad del testador para disponer del destino de sus bienes tras su fallecimiento<sup>1</sup>.

La compatibilidad entre la libertad de testar y la protección de los derechos de los legitimarios fue avalada por el Tribunal Supremo señalando que nuestro sistema concede un reconocimiento a la voluntad del testador, siempre y cuando cumpla las disposiciones legales.

El Régimen de la legítima se encuentra regulado en los artículos 806 a 822 del Código Civil “De las legítimas”, el concepto aparece en el artículo 806, el cual señala que:

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

Este artículo en cierta medida cumple con la garantía constitucional que impone un sistema de legítimas, ahora bien, la cuantía de esta legítima, al igual que otros aspectos como los subjetivos corresponden al legislador, motivo por el cual como veremos existen divergencias entre las distintas Comunidades Autónomas en relación con el sistema legitimario.

---

<sup>1</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Derecho de familia*, Dykinson, Madrid, 2018, pág. 207.

De acuerdo con el artículo 841 del Código Civil y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>2</sup> los herederos forzosos tienen la posibilidad de recibir lo que por legítima les corresponde, pero no solo mediante el título de herederos, sino que también podrán recibirlos como donatarios, o en virtud de legados o mandas. (CITA)

Como ya hemos señalado, el concepto actual de la legítima lo recoge el artículo 806 del CC, pero esta institución no se crea con nuestro actual Código, sino que, sus orígenes se remontan a épocas anteriores. Las primeras limitaciones a la capacidad de disposición *post mortem* aparecen con la *Lex Furia Testamentis* (Siglo III-II a.c), estableciendo que todo aquel alejado del parentesco cognaticio no podrá adquirir por legado o por cualquier otro título “más de 1000 ases”<sup>3</sup>. El objetivo de esta *lex* no es otro que el de proteger a familiares del causante contra terceros<sup>4</sup>.

Con el *Liber Iudiciorum visigótico*, el cual indicó que los bienes de los ascendientes cuando estos fallezcan han de pertenecer a sus descendientes por razones de naturaleza. Este Código limitaba la libertad de disposición del testador hasta los cuatro quintos del haber hereditario<sup>5</sup>. De esta manera se separa de la configuración romana disponiendo que han de desembocar en los hijos todos aquellos bienes del padre, a excepción de una quinta parte que podrá dejarla en favor “*de su alma o de extraños*”<sup>6</sup>.

Diversas Leyes históricas de gran relevancia como “Las Partidas” o “Las leyes de Estilo” han regulado esta institución, pero van a ser las Leyes de Toro las que introduzcan un matiz que se impregna en nuestro ordenamiento actual como es el hecho de que a falta de descendientes, se pueda considerar herederos forzosos a los ascendientes. Asimismo, regula por primera vez la mejora de origen germánico, a través de la cual el causante podrá decidir si mejora a uno o varios de los legitimarios, respetando la legítima estricta de estos<sup>7</sup>.

En la elaboración del Código Civil surgieron discrepancias en relación con el artículo 806, respecto si se debía implantar un sistema de legítimas o, por el contrario, abogar por una mayor libertad de testar. Finalmente se opta por instituir la libertad de testar, limitada mediante el sistema de legítimas<sup>8</sup>, el cual se funda en la relación de dos derechos

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1958, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1986.

<sup>3</sup> DUPLÁ MARÍN, M. T., *El proceso de recepción de la cuarta faldicia romana en el Derecho civil catalán*, Bosch, 2019, pág. 423.

<sup>4</sup> BARRIO GALLARDO, A., *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al Derecho Sucesorio de Alimentos*, Dykinson, Madrid, 2012, pág. 55 y ss.

<sup>5</sup> DE BARRÓN ARNICHEs, P., *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Cedecs, Barcelona, 2001, pág. 320.

<sup>6</sup> LLAMAS y MOLINA, S. *Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres leyes de Toro*, 3ª edición, tomo I, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig editores, pág. 320.

<sup>7</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España*, Imprenta de Fuentenebro, Madrid, 1833, pág. 101.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, F., *La Codificación en España*, Rivadeneira, Madrid, 1890, pág. 22 y ss.

constitucionales como son el 33.1, relativo a la garantía constitucional del Derecho a la herencia y el 39.1, relativo a la Protección a la familia.

De todo lo visto podemos destacar que la legítima tiene un objetivo protector con respecto a los familiares más cercanos al restringir las disposiciones efectuadas por el causante para beneficiar de esta manera a sus parientes más próximos<sup>9</sup>.

En cuanto a su naturaleza jurídica nos encontramos con diversas configuraciones dentro del ordenamiento español. En primer lugar, el Derecho común establece la legítima como *pars hereditatis*, es decir, considerando al legitimario como heredero y por tanto, con derecho a participar de la herencia, pero con determinadas reservas como *pars bonorum*, considerándola como una cuota sobre los bienes de la herencia<sup>10</sup>.

Por su parte, Comunidades como Cataluña y Galicia consideran a la legítima como *pars valoris*, es decir, como un derecho de crédito. Consideración similar a la que realizan otros Derechos forales como el de Aragón e Islas Baleares, donde van más allá considerando que la legítima es un derecho de crédito garantizado como un gravamen real, constituyéndose por tanto como *pars valoris bonorum*<sup>11</sup>.

La naturaleza jurídica de la legítima se ha de analizar desde la perspectiva de qué y cómo recibe el legitimario su porción reservada por ley. En relación con esto podemos encontrarnos con cuatro posturas:

La primera de ellas considera la legítima como *pars hereditatis*, en la cual el beneficiario de la legítima es un heredero y en consecuencia de ello tiene derecho a participar en la herencia<sup>12</sup>.

La segunda postura entiende la legítima como *pars valoris*, considerando la legítima como la adquisición por parte de los legitimarios de un derecho de crédito proporcional que se fija al momento de la muerte del causante<sup>13</sup>. En este sentido, el legitimario no es heredero o legatario, sino que exclusivamente tiene un derecho de crédito sobre la herencia. Los Derechos forales de Galicia y Cataluña abogan por esta concepción.

En tercer lugar nos encontramos ante la posición de considerar la legítima como *pars bonorum*. La legítima de acuerdo con esta postura consiste en la asignación a los legitimarios

---

<sup>9</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho civil*, 10ª Edición, Marcial PONS, Madrid, 2015, pág. 163.

<sup>10</sup> BERROCAL LANZAROT, A. I., *El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 748, 2015, pág. 929.

<sup>11</sup> BERNAD MAINAR, R., *La porción legítima en la familia del Derecho romano*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 757, 2016, pág. 1975.

<sup>12</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XI, 2ª edición, Edersa, Madrid, 1982, pág. 8.

<sup>13</sup> MENÉNDEZ MATO, J. C., *El legado de la Legítima Estricta en el Derecho Común Español*, Dykinson, Madrid, 2012, pág. 33.

de una cuota líquida de bienes a los cuales se les ha detruido previamente todas las cargas y deudas del causante en vida, sin incluir las impuestas en el testamento<sup>14</sup>. Postura utilizada por el Derecho foral de Aragón, Mallorca y Menorca.

Por último, encontramos la postura de considerar la legítima como *pars valoris bonorum*, en la cual se defiende que por una parte la legítima es abonable en dinero y por otra mediante una cuota líquida de bienes del caudal relicto. Existen defensores de esta postura que consideran que se convierte la legítima es *pars valoris bonorum* con la reforma de la Ley 11/1981 al introducir el derecho al pago en metálico<sup>15</sup>.

Nos encontramos ante un tema controvertido ya que, pese a lo establecido en el Código civil en los artículos 808 y 809 considerando la legítima como *pars hereditatis*, la poca concreción de estos preceptos genera ciertas dudas, llegando a considerar por parte de una minoría de autores la legítima como *pars valoris*. Pese a ello, la jurisprudencia del Tribunal supremo<sup>16</sup> entiende y acepta la legítima como *pars hereditatis* aunque reconoce la existencia de excepciones previstas legalmente en los artículos 829, 838, 840 y 841 del Código civil.

## **2.2 Nuestro sistema sucesorio. Libertad de testar vs sistema de legítimas.**

En nuestro ordenamiento jurídico se establece como pilar fundamental del derecho sucesorio el principio de libertad de testar, a través del cual, el causante por medio de testamento va a poder decidir el destino de sus bienes. No obstante, este principio no va a aplicarse de una manera absoluta, sino que se va a ver limitado por el sistema de legítimas, las cuales se encuentran reservadas para los legitimarios.

Legitimarios son aquellos titulares del derecho a cobrar la legítima, su figura se encuentra regulada en el artículo 807 del Código Civil bajo la denominación de “herederos forzosos”. El Código Civil establece que son legitimarios: los descendientes, ascendientes y el cónyuge supérstite, sobre los cuales realizaremos un análisis más adelante.

Volviendo a la libertad de testar, el Tribunal Supremo deja claro que no nos encontramos ante una libertad absoluta y que, por tanto, existen limitaciones. Señala lo siguiente:

*“Las legítimas constituyen una limitación de las facultades dispositivas del causante en beneficio de su cónyuge y parientes más próximos, es decir operan a favor de los legitimarios. Funcionan como un freno a la libertad de testar; puesto que, como establece el*

---

<sup>14</sup> MENÉNDEZ MATO, J. C., *El legado de la Legítima ...*, op. Cit., pág. 34.

<sup>15</sup> TORRES GARCIA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La legítima en el Código civil (I)*, Atelier, Barcelona, 2012, pág. 26.

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 26 de noviembre de 1983, Sentencia de 16 de octubre de 1987 y Sentencia de 8 de mayo de 1989

*art. 763 II CC, el que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo, es decir la reguladora de las legítimas.”<sup>17</sup>*

En este sentido el Alto Tribunal deja clara su posición respecto con las legítimas, lo cual no evita la existencia del actual debate que se produce tanto de manera interna en nuestro país, como también con el resto de los estados europeos.

Se produce un debate que para nada es actual. En la Codificación hubo discusiones parlamentarias a cerca de la inclusión o no del artículo 806 del Código Civil respecto a si debía implantar la libertad de testar o el sistema de legítimas. Autores como VALLET DE GOYTISOLO, defensores de la implantación de la legítima consideraban que esta “*robustece la autoridad paterna, garantiza el acierto sobre la elección del heredero, estimula la cooperación y el esfuerzo de los hijos, conserva la familia evitando su liquidación, mantiene el espíritu y las tradiciones familiares*”<sup>18</sup>.

En relación con el debate que se produce a nivel interno, son varias las Comunidades Autónomas que, haciendo uso de su Derecho Foral propio legislan permitiendo una mayor flexibilidad de la libertad de testar, aminorando las legítimas. En este sentido, el sistema de legítimas español es posiblemente uno de los más variados al contar con peculiaridades establecidas por las legislaciones forales como la de Cataluña, Galicia o Navarra. Esta última establece:

*“La legítima navarra, tradicionalmente consistente en la atribución de cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”<sup>19</sup>*

Esta definición no introduce contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, se incluye con la finalidad de cumplir con las exigencias de la institución de la legítima. Cuenta con otras peculiaridades respecto a la establecida en el ordenamiento común, ya que aquí no se considerará legitimario a los ascendientes.

Esta es solo una de las múltiples diferencias que existen entre el ordenamiento común y las legislaciones forales lo cual aviva el debate sobre si se debe limitar o no la libertad de testar y también a cerca de considerarla o no como una exigencia constitucional. Encontramos autores que consideran que debe deducirse la exigencia constitucional de la legítima de la conciliación entre el Derecho a la herencia y el Derecho a la protección de la familia, regulados en los artículos 33 y 39 respectivamente de la Constitución Española.<sup>20</sup>

Por otro lado, encontramos autores partidarios de eliminar la figura de la legítima estableciendo un derecho de alimentos con la sucesión, argumento que ha sido fuertemente

---

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2019.

<sup>18</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Significado Jurídico-Social de las Legítimas y de la Libertad de Testar*, *Anuario de Derecho Civil*, 1967, pág. 14 y ss.

<sup>19</sup> Ley 1/1973, de 1 de marzo. Capítulo II del Título X del Libro II, Ley 267 y ss.

<sup>20</sup> ROCA TRÍAS, E., “Una reflexión sobre la libertad de testar”, *Estudios de Derecho de Sucesiones*, Diario La Ley, Madrid, 2014, pág. 1245.

criticado ya que las legítimas se fundamentan en un principio de solidaridad familiar, no en la subsistencia de determinados parientes.

La opinión mayoritaria de los defensores del sistema legitimario considera que supone una protección de la cohesión de la familiar, derecho regulado constitucionalmente que a su vez permite la consecución del principio de solidaridad familiar intergeneracional, cuyo fin es el de evitar desavenencias familiares.<sup>21</sup>

En relación con el resto de los estados europeos nos encontramos con varias corrientes que abogan por una disminución, incluso una supresión de las legítimas, pero la realidad nos muestra que en aquellos estados que cuentan con una amplia libertad de testar, están buscando mecanismos con los cuales poder restringirla<sup>22</sup>.

A modo de conclusión con esta materia podríamos afirmar que pese a no contener de manera expresa nuestro Código Civil la expresión de “libertad de testar”, ésta se deduce como principio general de nuestro Derecho sucesorio<sup>23</sup>, afirmación defendida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia del Alto Tribunal, el cual afirmó hace cerca de 75 años que “...la libertad de testar en la que se inspira nuestra legislación.”<sup>24</sup>, ahora bien, como ya hemos mencionado esta libertad se va a encontrar limitada por las legítimas, las cuales “Constituyen una verdadera limitación a la plena libertad de testar.”<sup>25</sup>

Todo esto nos muestra que nuestro sistema de legítimas es fruto de la evolución histórica, marcada principalmente por el Derecho Romano y la influencia germánica, en el cual existen tres tipos de sucesores o legitimarios: los parientes del *decuius*, en primer lugar los descendientes y después los ascendientes, el cónyuge supérstite y, en defecto de estos, el Estado<sup>26</sup>.

Los hijos del causante heredan por derecho propio dividiendo la herencia entre ellos a partes iguales, siempre que el causante no mejore a alguno de ellos, sin perjuicio de la legítima del cónyuge supérstite, al cual le corresponde un tercio en usufructo en el supuesto de convivir con descendientes<sup>27</sup>. En el supuesto de no existir hijos pero si otros descendientes, serán llamados a heredar por derecho de representación.

---

<sup>21</sup> AGUILAR DÍAZ, R., “De la libertad para testar con la legítima”, Revista La Ley Derecho de Familia, nº 6, 2015, pág. 77 y ss.

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ MARTÍNEZ M. E., *Legítimas y libertad de disposición del causante*, Diario la Ley, Madrid, 2016, pág. 2.

<sup>23</sup> VAQUER ALOY, A., “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, Revista para el análisis del derecho, pág. 2 y ss.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1954.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1991.

<sup>26</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2017, Pág. 210.

<sup>27</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil.*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pág. 239.

En defecto de descendientes se realiza el llamamiento a ascendientes, en primer lugar a los padres, los cuales heredarían por partes iguales. En el supuesto de no encontrarse presentes se produce el llamamiento de los ascendientes más próximos en grado, siempre respetando la cuota usufructuaria del cónyuge, la cual en estos supuestos de inexistencia de descendientes asciende a la mitad.

Por último, en caso de inexistencia de descendientes y ascendientes (hasta el cuarto grado) se llama a heredar al Estado<sup>28</sup>.

### **2.3 Legitimarios.**

Legitimarios son aquellos titulares del derecho a cobrar la legítima, su figura se encuentra regulada en el artículo 807 del Código Civil bajo la denominación de “herederos forzosos”, el cual no se ha modificado desde su incorporación en 1889. Este artículo establece que son legitimarios:

*“1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.*

*2º. A falta de los anteriores, los padre y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.*

*3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”.*

El Código establece en los artículos posteriores al citado la cuantía que se reserva por ley para cada uno de estos herederos forzosos, materia que analizaremos al tratar la cuantía de la legítima.

En 1981 se reformó eliminando toda discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales. No va a ser la condición de ser hijos matrimoniales la que otorgue el derecho a heredar sino la proximidad en parentesco con el causante<sup>29</sup>.

Este precepto, realiza una enumeración poco extensa de los legitimarios, distinguiendo por un lado, entre aquellos legitimarios que excluyen a los demás, como son los descendientes en relación con los ascendientes y, por otro lado, incluye al cónyuge supérstite, el cual concurrirá en cualquiera de las dos situaciones, con una u otra cuantía en su usufructo en función de si acompaña a descendientes o a ascendientes.

En primer lugar, vamos a hablar de la legítima de los hijos y descendientes, la cual de acuerdo con el artículo 808 del Código civil les corresponden dos tercios del caudal relicto, el tercio de legítima estricta, el cual se repartirá a partes iguales entre los legitimarios y el tercio destinado a mejorar, a través del cual el causante podrá mejorar a alguno de sus hijos o descendientes. Hablamos de descendientes ya que se permite ir más allá de los hijos,

---

<sup>28</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil...*, op cit., pág. 213.

<sup>29</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil...*, op cit., pág. 154 y ss.

admitiéndose jurisprudencialmente<sup>30</sup> al abuelo mejorar al nieto, sin vulnerar esto de por sí las legítimas de sus hijos. Podríamos concluir mencionando que este tercio de mejora constituye legítima frente a terceros, pero es de libre disposición frente a hijos y descendientes del causante<sup>31</sup>.

Todo esto que hemos mencionado tiene cabida exclusivamente en el supuesto de encontrarnos ante una pluralidad de legitimarios, ya que, de no ser así y existir solo un único titular de derecho no hablaríamos de mejora, correspondiéndole a este los dos tercios como legítima.

En relación con la legítima de los ascendientes, esta solo se realizará, de acuerdo con el artículo 807.2 del Código civil, en defecto de descendientes, ya que, como vimos anteriormente la existencia de descendientes excluye al llamamiento de los ascendientes.

La cuantía que les corresponderá a estos variará en función de si concurren o no con el cónyuge superviviente, de ser así la legítima será de un tercio, por el contrario si no concurren con él, se verá ampliada a la mitad del caudal relicto. En el supuesto de heredar los padres del causante lo harán por partes iguales, y en el supuesto de que fallezca uno de ellos, su parte acrecerá en el otro progenitor. En el supuesto de fallecer ambos progenitores y existir ascendientes, la legítima se dividirá por partes iguales entre ambas líneas.

Por último pasamos a analizar la legítima del cónyuge viudo, el cual salvo que por disposición testamentaria el testador lo instituya como heredero no lo va a ser, es un legitimario<sup>32</sup>.

Como ya hemos visto, la figura de éste concurre tanto con descendientes como con ascendientes, ya que el cónyuge superviviente recibe su legítima mediante usufructo. Aquí podemos mencionar la figura del usufructo universal, el cual se trata de un derecho consolidable, el cual llega a ser incluso entrañable<sup>33</sup> que muestra la mutua entrega de los cónyuges.

El usufructo variará en función de con quien concorra el cónyuge en la herencia, estableciéndose tres posibles supuestos<sup>34</sup>: el primero de ellos hace referencia a la concurrencia con hijos y/o descendientes, en este caso el usufructo será de un tercio, concretamente el destinado a mejora. La segunda posibilidad es la de la concurrencia con ascendientes, en este caso el usufructo será mayor, estableciéndose en la mitad del caudal relicto. Por último, nos encontramos ante un supuesto en el que no hay concurrencia, ni descendientes ni ascendientes, en este caso la legítima será de dos tercios de la herencia.

---

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de agosto de 2005.

<sup>31</sup> OCHOA MARCO, R., y SEBASTIÁN CHENA, M. S., *La herencia: análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2017, pág. 57.

<sup>32</sup> OCHOA MARCO, R., y SEBASTIÁN CHENA, M. S., *La herencia: análisis ...*, op. cit., pág. 55.

<sup>33</sup> ROMERO COLOMA, A. M., *El usufructo universal del cónyuge viudo en el derecho sucesorio español: problemática sobre su admisibilidad*, Revista de derecho de familia, nº 58, 2014, pág. 2.

<sup>34</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil...*, op. cit., pág. 160.

En relación con esta materia hemos de mencionar la figura de la conmutación del usufructo viudal, la cual se encuentra regulada en los artículos 839 y 840 del Código civil. Esta figura permite conmutar el usufructo del cónyuge superviviente por una renta vitalicia, determinados bienes o un capital en efectivo. El primer artículo hace referencia de la figura a instancia de los herederos, los cuales han de actuar de mutuo acuerdo, el segundo artículo regula la misma institución, pero a instancia del cónyuge, con el único requisito de que esta concurrencia con descendientes sea con hijos del cónyuge fallecido<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de sucesiones...*, op. cit., pág. 195.

### 3. CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA.

Antes de comenzar con el cálculo de la legítima vamos a realizar una explicación sucinta de la herencia, esta se encuentra formada por tres tercios, el primero de ello reservado para los legitimarios recibe el nombre de tercio de legítima estricta, el segundo de los tercios forma junto con el primero lo que conocemos como legítima amplia, nos referimos al tercio de mejora, con el cual el testador puede mejorar a cualquiera de los legitimarios. Por último encontramos el tercio de libre disposición, en el cual el testador tiene autonomía plena de su libertad para decidir a quién otorgarlo.

Para poder conocer la legítima hemos de analizar una serie de operaciones necesarias para averiguar el haber hereditario, y posteriormente dividirlo en tercios. Estas operaciones que vamos a analizar son: computación, imputación, tanto de donaciones como de legados, y reducción. Finalizaremos este apartado analizando el pago de la legítima, haciendo hincapié en la posibilidad que establece el legislador desde la reforma realizada en 1981 de realizar el pago de la legítima en metálico.

#### 3.1 Computación.

Cuando hablamos de computación nos referimos a aquella operación de contabilidad a través de la cual se calcula la totalidad del haber hereditario, deduciendo lo que corresponde a la legítima. La computación supone la adición a ese caudal relicto de todas las donaciones efectuadas en vida por el causante. Una vez realizada esta suma, procederemos a la división por tres partes, lo cual nos determinará el valor de cada tercio<sup>36</sup>.

El cálculo de la legítima se encuentra regulado en el artículo 818 del Código Civil, el cual señala lo siguiente: “*Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.*”. Pero para poder conocer la legítima primero hemos de calcular el *relictum* o valor líquido, el cual se logra aplicando esta fórmula:

$$\text{Activo} - \text{Pasivo} = \text{Relictum}$$

En otras palabras, para conocer el haber hereditario hemos de coger todos los bienes y derechos en propiedad del causante al momento de su fallecimiento y proceder a restar las deudas y cargas de este, logrando de este modo el *relictum*.

---

<sup>36</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *La mejora tácita*, Editorial Reus, 1954, Madrid, pág. 97.

En relación con la detracción de deudas, no han de tenerse en cuenta entre estas las cargas impuestas en el testamento, ya que estas no constituyen una disminución del valor de los bienes, sino una disposición de parte del valor de este<sup>37</sup>.

La segunda parte de este artículo establece “*Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables*”, es decir, a este valor que obtenemos tras realizar la fórmula mencionada hemos de sumar aquellas donaciones efectuadas por el causante en vida. Realizando esta suma obtenemos la base ideal para poder calcular la legítima. La expresión *donaciones colacionables* requiere ser matizada ya que el propio Código civil utiliza este término de manera impropia, ya que al *relictum* se le agregan todas las donaciones, sean colacionables o no.

Todo esto es necesario para evitar que el causante pueda burlar el derecho de los legitimarios realizando donaciones de manera previa a su fallecimiento, impidiendo a los herederos forzosos recibir la cuota que les corresponde legalmente<sup>38</sup>.

De esta manera la fórmula completa que nos permite conseguir la base ideal que nos permita calcular la legítima sería la siguiente:

$$\underline{\text{Relictum} + \text{donatum} = \text{Base ideal para el cálculo de la legítima}}$$

En relación con esas donaciones que se han de sumar para lograr la base ideal para el cálculo de la legítima hemos de mencionar que no ha de traer el bien que se donó, sino el valor de esa donación al momento del fallecimiento, respondiendo el donatario del deterioro y/o pérdida de este<sup>39</sup>. Una vez que tenemos esa base ideal, la dividimos en tres partes consiguiendo el valor de cada uno de los tercios.

### **3.2 Imputación.**

Operación mediante la cual se coloca a cuenta de la legítima lo que un beneficiario – generalmente un legitimario - ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario<sup>40</sup>. De esta definición establecida por la jurisprudencia podemos deducir que la imputación consiste en la “atribución contable de las donaciones y disposiciones por causa

---

<sup>37</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil V*, Dykinson, Madrid, 2009, pág. 405.

<sup>38</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de Sucesiones...*, op. cit., pág. 404.

<sup>39</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889. Artículo 1045 del Código Civil: “*No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios. El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario.*”

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2005.

de muerte del causante a la parte de legítima estricta, al tercio de mejora (cuando existan descendientes en la herencia) o a la parte de libre disposición de la herencia.”<sup>41</sup>

La imputación es definida por VALLET DE GOYTISOLO como “la operación inversa a la computación, mediante la cual las donaciones y legados se colocan a cuenta del tercio o tercios correspondientes para comprobar si son o no inoficiosos, ... de resultar inoficiosas alguna de las liberalidades imputadas, puede dar lugar a operaciones materiales de reducción o de abono de diferencias en metálico.”<sup>42</sup>

No existe una clasificación pormenorizada de las reglas que han de usarse para esta operación, se encuentran dispersas por el Código civil. En primer lugar, el artículo 819 del Código civil establece unas normas generales para realizarla:

*“Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima.*

*Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad. En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes.”*

De este precepto podemos deducir dos reglas generales de la imputación, la primera de ellas hace referencia a que de toda donación efectuada a los legitimarios, no exclusivamente a los hijos como establece el precepto, se van a imputar en primer lugar al tercio de legítima que les corresponda. Todo ello siempre y cuando el testador no disponga que esa donación se ha efectuado como mejora. La segunda se refiere a que toda donación efectuada a extraños ha de computarse en la parte libre, es decir, en el tercio de libre disposición, no pudiendo limitar estas donaciones los derechos de los legitimarios ya que, en tal caso, serían consideradas como inoficiosas.

En caso de que esto se produzca, y que se determine alguna donación como inoficiosa hay que remitirla al momento de partición de la herencia trayéndose el valor de los bienes donados, de acuerdo con el artículo 1045 del Código civil, todo ello con el fin de que se integre al relictum y poder de esta manera calcular la cuantía real de la legítima<sup>43</sup>.

A continuación vamos a tratar de analizar los supuestos más comunes en la práctica en relación con esta operación particional. Posteriormente nos referiremos a la imputación de legados, ya que este es el orden que se establece en la imputación, en primer lugar las donaciones y después los legados.

En primer lugar, analizaremos las donaciones efectuadas a los descendientes sin concepto de mejora, de acuerdo con lo establecido por el artículo 819. 1º del Código civil, en este supuesto se imputarán al tercio de legítima estricta, sin ser necesario que el testador lo

---

<sup>41</sup> GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima en el Código Civil*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006, pág. 379.

<sup>42</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *La mejora tácita...*, op. cit., pág. 98.

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1997.

manifieste<sup>44</sup>. Esto va a ocurrir como norma general debido a que las mejoras no se van a presumir<sup>45</sup>. Esta postura encuentra su fundamento legal en el artículo 825 del Código civil, el cual exige para la existencia de mejora la declaración “de una manera expresa”. La duda en este tipo de supuestos surge cuando lo donado sobrepasa el tercio de legítima estricta y no existe carácter expreso de mejora, debería por tanto, imputarse al tercio de libre disposición sin que pueda mantenerse un carácter de mejora tácita<sup>46</sup>.

En segundo lugar, nos podemos encontrar con donaciones a legitimarios a las que el testador otorga carácter de mejora. Cabe destacar que esta manifestación ha de realizarla de manera expresa e inequívoca, lo cual no exige que el testador incluya el término “mejora”, sino que se habrá de estar a lo manifestado por la voluntad de éste<sup>47</sup>. En estos supuesto se imputará, como parece lógico, en primer lugar al tercio de mejora, en caso de existir sobrante se imputará primero al tercio de legítima estricta y por último al de libre disposición. Al igual que en el supuesto anterior, de acuerdo con el artículo 819 1º y 3º Código Civil, se reducirá el excedente por inoficioso.<sup>48</sup>

En relación con este supuesto, existen autores<sup>49</sup> que difieren de esa opinión mayoritaria considerando que el excedente de la donación que se imputa al tercio de mejora debería recaer en el tercio de libre disposición, ya que la voluntad del causante no es otra que la de desigualar al legitimario con esa donación con carácter expreso de mejora.

Otra situación bastante común en la práctica es la de encontrarnos ante una donación no colacionable o realizada con dispensa de colación. Hay que entender que pese a esta dispensa efectuada por el testador, ha de computarse a efectos de poder calcular la legítima. Atendiendo a la voluntad del causante, parece claro que este quiere lograr un beneficio para el donatario, por lo que se imputará en primer lugar a la parte de libre disposición<sup>50</sup>, el exceso recaerá sobre el tercio de legítima estricta, reduciéndose lo restante por inoficioso al no poder recaer en el tercio de mejora sin mención expresa de ésta.

En cuarto lugar, nos encontramos con donaciones realizadas a descendientes legitimarios que repudian la herencia. En este caso, mayoritariamente se aboga por imputar dicha donación al tercio destinado a libre disposición, reduciéndose el exceso por inoficioso,

---

<sup>44</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil, T. V, «Derecho de Sucesiones»*, Bosch, Barcelona, 1989, pág. 381.

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, de 26 de febrero de 2015.

<sup>46</sup> TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La legítima en el Código Civil (I), en Tratado de Derecho de Sucesiones, T. II*, Civitas/Thomson Reuters, Navarra, 2012, pág. 428.

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2013.

<sup>48</sup> LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Cálculo e imputación de la legítima, en Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 365.

<sup>49</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de Sucesiones...*, op. cit., pág. 485.

<sup>50</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª, de 31 de mayo de 2012.

ya que con la repudiación pierde el derecho a la legítima tanto el legitimario como sus descendientes.

En lo relativo a las donaciones efectuadas en favor del cónyuge supérstite o ascendientes legitimarios se acude, por analogía a las reglas que ya hemos mencionado, imputándose en primer lugar a la cuota legitimaria y en caso de existir excedente, en el tercio de libre disposición, reduciéndose el resto por inoficioso.

Las donaciones efectuadas a descendientes no legitimarios como puede ser el supuesto en que un abuelo dona a su nieto, se imputarán, salvo expresa mención de mejora, al tercio de libre disposición, siendo considerado inoficioso el excedente, de acuerdo con el artículo 819. 3º del Código civil.

Por último, las donaciones realizadas en favor de extraños, que son aquellos que no concurren a la herencia como herederos forzosos<sup>51</sup>, se imputarán exclusivamente al tercio destinado a libre disposición, al tratarse los otros dos tercios reservados a los legitimarios. En caso de excederse del tercio libre se considerarán inoficiosos.

Hemos analizado las reglas generales en cuanto a la imputación de las donaciones, a continuación vamos a realizar un análisis relativo a la imputación de legados. Hemos detallado en primer lugar las donaciones debido a que primero se han de imputar las donaciones al caudal relicto, y en segundo lugar, los legados. No existe en nuestro Código civil algún criterio general a la hora de imputar los legados como si ocurría con las donaciones, en este sentido hemos de acudir a disposiciones concretas para realizar esta operación.

En primer lugar, vamos a realizar un análisis de los legados realizados a descendientes legitimarios, dentro de estos distinguimos dos: aquellos realizado sin carácter de mejora, y los realizados en concepto de mejora.

Respecto a los realizados sin carácter de mejora, si aplicásemos la regla general relativa a las donaciones se imputaría en primer lugar al tercio de legítima estricta y el exceso en el de libre disposición. No obstante, en virtud del artículo 828<sup>52</sup> del Código civil se consagra una notable diferencia respecto a la imputación en las donaciones como es la posibilidad de establecer carácter de mejora de manera tácita, lo cual además admite la jurisprudencia<sup>53</sup>. De acuerdo con ésta, no debería imputarse en primer lugar al tercio de legítima estricta cuando de la disposición testamentaria se entienda que el causante no ha querido mermar la legítima del legatario. De acuerdo con la jurisprudencia citada y gran parte de la doctrina<sup>54</sup>, debe imputarse en primer lugar al tercio destinado a libre disposición, el

---

<sup>51</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1ª, de 1 de octubre de 2003.

<sup>52</sup> Artículo 828 del Código Civil: *“La manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre”*.

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1951.

exceso al tercio de mejora, acudiendo exclusivamente en última instancia al tercio de legítima estricta.

Como parece lógico, los legados realizados con carácter de mejora se imputarán en primer lugar en el tercio destinado a mejora. La cuestión controvertida aquí aparece cuando este legado excede del tercio de mejora, si aplicásemos el artículo utilizado en el supuesto anterior (828 Código civil), en caso de exceder del tercio de mejora acudiríamos al de libre disposición con preferencia al tercio de la legítima estricta, sin embargo, el artículo 829 establece que si “*el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados*”, no permitiendo acudir por tanto al tercio de libre disposición. Esta solución que otorga el Código civil no se acepta de manera unánime por la jurisprudencia, estableciendo que para el caso de que los legados “*se hicieron con carácter de mejora, se imputan primero al tercio de mejora y luego al de libre disposición*”<sup>55</sup>.

En relación con los legados efectuados en favor de descendientes no legitimarios, en caso de no tener éstos carácter de mejora, se imputarán al tercio de libre disposición ya que no podrán imputarse al de legítima estricta reservado a legitimarios. En caso de exceder del tercio de libre disposición se imputarán al tercio de mejora de acuerdo con lo indicado en el artículo 828 del Código civil relativo a la mejora tácita. De exceder estos dos tercios se reduciría por inoficiosa. En caso de tener ese legado carácter de mejora se imputará, en primer lugar, al tercio de mejora, pudiéndose imputar lo restante en el de libre disposición<sup>56</sup>.

Por último, finalizando con este supuesto la imputación, vamos a hablar de aquellos legados realizados a extraños, los cuales cabrán exclusivamente en el tercio de libre disposición, siendo declarados inoficiosos los que excedan de esta cuantía<sup>57</sup>.

### **3.3 Pago de la legítima. Pago en metálico.**

El artículo 806 del Código civil establece que salvo casos excepcionales, se han de utilizar bienes hereditarios para dar cumplimiento a la legítima. Constituye esto una razón de peso para aquellos que consideran la legítima como *pars bonorum*, aunque como veremos a

---

<sup>54</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS COBIELLA, M. E., MONTES RODRÍGUEZ, M. P. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., *Aspectos sustantivos del Derecho hereditario, en Derecho de Sucesiones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 627.

<sup>55</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8ª, 2 de noviembre de 2015.

<sup>56</sup> LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Cálculo e imputación de la legítima, en Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 368.

<sup>57</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS COBIELLA, M. E., MONTES RODRÍGUEZ, M. P. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., *Aspectos sustantivos...*, op. cit., pág. 628.

continuación, debido a la reforma de los artículos 841 a 847 realizada en 1981, se crea una controversia en relación con esta materia.

Además, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1061 del Código civil: “*En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie*”, en otras palabras, como norma general se ha de pagar la legítima con los propios bienes que forman parte del caudal relicto.

Sin embargo, existen situaciones en las que por disponerlo el legislador, o por encontrarnos ante un bien de difícil división, se va a permitir realizar el pago de ésta en efectivo.

El pago de la legítima en metálico se encuentra regulado en el artículo 841. 1 y siguientes del Código civil y conviene aclarar que se establece como una facultad para el heredero que ha de pagar las legítimas, no como un deber. Esta facultad corresponde al heredero que pague las legítimas, no a quien tiene el derecho a cobrarla, de esta manera parte de la doctrina entiende que en este supuesto la legítima pasa de ser una *pars hereditatis* a una *pars valoris*, es decir, a un derecho de crédito<sup>58</sup>. Para poder realizar este pago en metálico se requiere de la confirmación expresa de todos los descendientes o, en su defecto de aprobación por el Letrado de la Administración de Justicia o por el Notario.

Puede realizar esta función el contador partididor siempre y cuando exista autorización expresa del testador, el cual, de acuerdo con la postura más lógica a mi parecer, deberá indicar a que hijos o descendientes se debe realizar “*ya sea nominalmente o señalando las circunstancias que el elegido debe reunir*”<sup>59</sup>.

Hemos de entender esta figura como una excepción, ya que al hacer uso de esta facultad se produce una quiebra en la autonomía de la voluntad de la voluntad del testador<sup>60</sup>. Nos encontramos ante una facultad que el heredero en cuestión puede rechazar. En caso de decidir realizarla, de acuerdo con el artículo 844 del Código civil, deberá informar a los perceptores de ese pago en metálico en el plazo de un año y realizar dicho pago en otro año más, caducando esta facultad en el caso de que no lo realice en plazo. En este supuesto acudiríamos a las disposiciones generales respecto al pago de la legítima.<sup>61</sup>

Otra excepción al pago habitual de la herencia la encontramos en el artículo 1056 del Código civil relativo a la conservación de la empresa familiar. Este precepto faculta al testador para que disponga el pago en metálico de las legítimas llegando al extremo de

---

<sup>58</sup> CUCURULL POBLET, T., *El protocolo familiar mortis causa*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 183.

<sup>59</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Tecnos, Madrid, 1989.

<sup>60</sup> LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE, F., y APARICIO URTASUM, C., *Sucesiones y Herencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 324.

<sup>61</sup> LORA-TAMAYO, I. y PÉREZ RAMOS, C., *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones*, El Derecho, Madrid, 2016, pág. 178.

realizar ese pago mediante efectivo extra hereditario, siempre y cuando éste se realice en el plazo de cinco años tras la muerte del testador<sup>62</sup>. De acuerdo con este artículo el testador justificándose en la conservación de la empresa o bien, en el interés familiar puede otorgar la empresa a un legitimario teniendo éste que pagar al resto la legítima correspondiente en metálico<sup>63</sup>.

Esta facultad de pago en metálico es aceptada jurisprudencialmente<sup>64</sup> siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos que plasma en la citada sentencia: en primer lugar el testador ha de autorizar esta modalidad de pago, en segundo lugar han de estar de acuerdo todos los herederos, o en defecto de acuerdo se deberá aprobar por Notario o Letrado de la Administración de Justicia y, por último, se ha de atribuir a los herederos autorizados el patrimonio relicto. Esta sentencia considera que pese a estos requisitos, con esta decisión no se respeta el principio de equidad regulado en el artículo 1061 del Código Civil.

Como ya hemos mencionado, la reforma del artículo 841 del Código civil efectuada en 1981 modifica por completo la naturaleza jurídica de esta figura, ya que de acuerdo con este precepto, existirán determinados legitimarios que exclusivamente ostentarán un derecho de crédito sobre la herencia, alejándose de esa herencia como *pars hereditatis* que vimos en el apartado dedicado a la naturaleza jurídica de la legítima.

---

<sup>62</sup> GARCIA ALEMANY, E., *La sucesión mortis causa en la empresa familiar*, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 703.

<sup>63</sup> CREMADES GARCÍA, P., *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 41.

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2012 y Sentencia de 18 de julio de 2018.

### 3.4 Intangibilidad de la legítima

En relación con la intangibilidad, realizaremos en primer lugar, un breve análisis de aquellas lesiones a la legítima realizadas por el propio legitimario vulnerando el carácter de indisponibilidad, centrándonos posteriormente en las lesiones efectuadas por el testador, las cuales como ya hemos mencionado afectarán al plano cualitativo o cuantitativo de la intangibilidad. Pese a este carácter fundamental de la legítima, encontramos una serie de excepciones que en cierta medida van a limitar esta legítima, pero que se encuentran autorizadas tanto por el legislador como por la jurisprudencia.

La Real Academia Española define intangible como algo “*que no debe o no puede tocarse*”, poniendo esto en relación con el artículo 813 del Código civil entendemos que el testador solo puede privar la legítima al heredero forzoso por las causas determinadas por Ley. Además, el testador no puede imponer sobre esta legítima ninguna limitación o gravamen, recibiendo el legitimario protección cuando ocurra esto, al igual que cuando reciba menor cuantía que la que por ley le corresponde<sup>65</sup>.

El testador va a vulnerar esta intangibilidad de la legítima cuando por ejemplo no menciona al legitimario en testamento sin haberle donado nada en vida, o por ejemplo cuando deshereda sin ajustarse a una de las causas legales que ya hemos analizado en apartados anteriores. Esta figura de la intangibilidad de la legítima otorga al legitimario una serie de mecanismos para hacer valer su derechos frente a una alteración ya sea en cantidad o en calidad de su cuota legitimaria. Por ello entendemos que hay dos tipos de intangibilidad, la cualitativa y la cuantitativa<sup>66</sup>.

#### 3.4.1 Cualitativa.

Este término de intangibilidad cualitativa se refiere a situaciones en las que las disposiciones del testador producen una vulneración del derecho de los legitimarios relativa a la calidad, ya que de acuerdo con el artículo 813.2 del Código civil: “*Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.*”

Este artículo trata de lograr que el legitimario reciba la titularidad de los bienes que por ley le corresponden en las mismas condiciones que tenía el causante, sin poder establecer por tanto cualquier tipo de límite o carga de las cuales el testador no disponía<sup>67</sup>. De tal modo, existirá una lesión cualitativa de la legítima cuando se vea modificada la calidad en la que el

---

<sup>65</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2011 y Sentencia de 18 de julio de 2012.

<sup>66</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012.

<sup>67</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., *Los herederos forzosos...*, op. cit., pág. 287.

legitimario recibe el bien, se produce incluso en el supuesto de que la atribución sea mayor en valor de la que por ley le corresponde.

El Tribunal Supremo considera a esta figura de la legítima como una institución de orden público, la cual no va a poder ser derogada por la voluntad del testador, imposibilitando a este, como norma general, el establecimiento de gravámenes, condiciones y sustituciones de cualquier especie<sup>68</sup>. Esta prohibición absoluta se irá matizando y adquiriendo flexibilidad con el paso de los años.

En relación con esta materia, conviene indicar que se establecen legalmente una serie de excepciones, las cuales vamos a analizar a lo largo de este apartado, en las que sí que se permite la imposición de ciertos gravámenes, condiciones o sustituciones, al no afectar estas al principio general de intangibilidad cualitativa de la legítima<sup>69</sup>.

Estas excepciones, que se desarrollarán más adelante son: sustitución fideicomisaria en el supuesto de existir descendientes judicialmente incapacitados, cautela socini, en la cual se produce un gravamen sobre la legítima que de ser aceptada por el legitimario le reputará una porción hereditaria mayor, donación o legado del derecho de habitación en beneficio del discapacitado, opción a favor del legitimario, entre otras.

### **3.4.1.1 Gravámenes.**

Cuando hacemos referencia a un gravamen en la legítima nos estamos refiriendo a la imposición de un derecho en favor de otro. Diversos autores consideran que no cabe imponer estos gravámenes consistentes en imponer un derecho que favorezca a otro sujeto, al igual que tampoco podrán establecerse prohibiciones sobre del destino de los bienes<sup>70</sup>.

Dentro de estos gravámenes nos vamos a encontrar dos grupos:

- 1) El primero de ellos hace referencia a aquellos gravámenes permitidos, el propio artículo 813 del Código civil en su segundo párrafo establece: “...salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados”, constituyendo estos supuestos excepciones respecto con la prohibición general de imponer gravámenes sobre la legítima por el testador.
- 2) En segundo lugar nos encontramos con los gravámenes no permitidos, que serán aquellos en los cuales la legítima se encuentre con un nivel de sujeción superior al de una administración provisional. Tampoco se va a permitir establecer

---

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1968, Sentencia Supremo de 21 de noviembre de 2011 y Sentencia de 18 de julio de 2012.

<sup>69</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNIL, L., *Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1989, pág. 90.

<sup>70</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., pág. 2004.

gravamen que exija la enajenación o la partición de los bienes adquiridos mediante la legítima.

En caso de producirse una de las situaciones descritas en el párrafo anterior, el legitimario podrá tener por no puesto ese gravamen de acuerdo con el artículo 792 del Código civil, y como consecuencia de este, que las condiciones previstas sean inoperantes. Así lo confirma el Tribunal Supremo<sup>71</sup>.

### 3.4.1.2 Condiciones.

Tras analizar la prohibición de imponer gravámenes a la legítima por el testador, pasamos a otra materia muy cercana al apartado anterior como es la prohibición de establecer condiciones a la legítima. Pese a la claridad de esta restricción, genera múltiples problemas en la práctica debido a que suelen darse dos supuestos de manera habitual que pueden generar controversias: el primero de ellos hace referencia a aquellos supuestos en que el testador refuerza alguna de las prohibiciones como puede ser la de disponer o la de enajenar que se imponen al legitimario. La segunda de estas situaciones se refiere a lo que vamos a denominar “cautelas de opción compensatoria de la legítima” las cuales, de acuerdo con la opinión de determinados autores<sup>72</sup>, deben ser consideradas como ilícitas de acuerdo con el artículo 792 del Código civil, pero que, jurisprudencialmente son admitidas<sup>73</sup>.

Cuando hablamos de esas cautelas de opción compensatoria de la legítima nos referimos a dos importantes figuras que analizaremos a continuación, como son: la cautela *socini*, y la opción en favor del legitimario.

#### Cautela *socini*.

Esta cautela debe su nombre al jurista italiano que la propulso, Mariano Socino. Esta cautela supone un incentivo a los legitimarios para soportar los gravámenes impuestos por el testador y como contraprestación éstos recibirán posteriormente una porción de legítima superior. Esta figura no aparece regulada expresamente en nuestro ordenamiento, lo cual lleva tanto a la doctrina como a la jurisprudencia a tratar de encuadrarla.

Encontramos partidarios<sup>74</sup> de considerar que esta figura se encuadra en el artículo 820 apartado 3º del Código civil, los cuales consideran que el testador juega con la cláusula y con

---

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1995, Sentencia de 24 de mayo de 2019.

<sup>72</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Comentarios al Código Civil...*, op. cit., pág. 151.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2003.

el ya citado artículo, ofreciendo al legitimario la opción de elegir entre quedarse exclusivamente con la legítima estricta, o por el contrario, aceptar las condiciones impuestas por el testador, obteniendo en un momento posterior la legítima incrementada. La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2003, anteriormente citada, considera que nos encontramos ante una situación de cierta complejidad en la cual el testador otorga el usufructo universal al cónyuge, estableciendo que de no ser aceptada por los legitimarios se transforma en plena propiedad del tercio de libre disposición por parte del cónyuge. Esto implica que el legitimario puede optar por dos alternativas como son: o bien tolerar el usufructo universal y recibir, más adelante, una cuota legitimaria mayor, o bien, atribuirle el pleno dominio del tercio de libre disposición al cónyuge supérstite.

Esta figura se encuentra aceptada por la jurisprudencia<sup>75</sup>, la cual recuerda que en caso de no aceptarse esa opción por parte del legitimario, el cónyuge supérstite recibirá, además de su cuota legal usufructuaria, la totalidad del tercio de libre disposición. Sin embargo, la doctrina se ha encontrado dividida entre considerar o no a esta cautela como una figura que vulnera el principio de intangibilidad de la legítima.

En primer lugar, encontramos autores que no ven perjuicio alguno en esta cautela, que consideran que el testador exclusivamente otorga una opción al legitimario que puede reportarle mayores beneficios<sup>76</sup>. Entre los partidarios de otorgar validez a esta cautela encontramos también quien considera que “*no es el testador el que otorga el gravamen, sino la Ley, por medio del artículo 820. 3 del Código civil.*”<sup>77</sup>. Como consecuencia de esto, los partidarios de admitir esta figura consideran que existe una cautela socini tácita en el Código civil, y que debido a este motivo, el testador no tiene porque introducir esta cautela en el testamento.

Pese a esta consideración efectuada por autores favorables a la licitud de la cautela, y de que esta se incluye tácitamente en nuestro Código civil, doctrinalmente se vienen exigiendo una serie de requisitos para que esta cautela adquiera eficacia:

- 1) Se realice atribución en testamento, la cual ha de realizarse en concepto de legítima.
- 2) El testador ha de atribuirle al legitimario un cuantía mayor de la que por legítima estricta le corresponde.
- 3) El gravamen o condición ha de imponerse sobre la legítima.
- 4) Se ha de otorgar al legitimario el derecho a elegir la opción que considere más adecuada a sus intereses.
- 5) El legitimario ha de aceptar las condiciones impuestas por el testador en el testamento.

---

<sup>74</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Desde la cautela galdense o socini al artículo 820.3 del código civil*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 119.

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1995.

<sup>76</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho...*, op. cit., pág. 12.

<sup>77</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil...*, op cit., pág. 182.

Conviene mencionar en relación con las cláusulas testamentarias, la prohibición de intervención judicial establecida en el testamento, la cual en ocasiones concurre con la cautela socini. En estos supuestos, el Tribunal Supremo establece que la imposibilidad de recurrir judicialmente las operaciones de ejecución del testamento no va a producir ninguna modificación en las acciones legales del legitimario en defensa de sus intereses, el cual va a conservar todas esas acciones<sup>78</sup>. Asimismo, no tendrá disponibilidad para prohibir el testador aquellas disposiciones encaminadas a impugnar la estructura del testamento. Solamente las impugnaciones interpuestas por el legitimario contra la voluntad del testador chocarían con la autonomía de la voluntad de éste. La discusión en relación con este tema no parece encontrar una solución unánime, debiéndose examinar, de acuerdo con lo establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, las circunstancias concurrentes en cada caso para poder determinar la existencia o no de conflictos de intereses, alejándose de las soluciones generales<sup>79</sup>.

La cautela socini, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>80</sup>, no alcanzará la legítima estricta, y aunque el testador prohíba acudir a los Tribunales, el legitimario podrá acudir en defensa de sus intereses ya que, como vimos anteriormente, la legítima estricta es intocable e intangible.

Sin embargo, encontramos también partidarios de considerar a esta cautela como una figura ilícita y contraria a la ley, de acuerdo con lo establecido en el artículo 792 del Código civil, quienes consideran que en caso de existir una cautela socini plasmada en el testamento, esta ha de tenerse por no puesta<sup>81</sup>. Consideran los defensores de esta postura que se trata de un acto en fraude de ley con el único fin de sortear las normas relativas a la intangibilidad cualitativa que pretenden eludir la prohibición de imponer cargas, sustituciones y gravámenes que establece nuestro Código civil.

Pese a esto, aun considerando parte de la doctrina que esta figura de la cautela socini puede suponer una especie de fraude de ley, abogan por su validez fundamentándose en la utilidad de esta en la práctica y sobre todo en que no se realiza una coacción del legitimario, sino que éste será libre de optar por una opción o por otra<sup>82</sup>. Por todo ello, finalmente el Tribunal Supremo decide fijar como doctrina jurisprudencial la validez de la cautela socini, al considerar que esta no entra en colisión con los derechos fundamentales del legitimario,

---

<sup>78</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015.

<sup>79</sup> Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), de 22 de junio de 2015.

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2011, Sentencia de 10 de junio de 2014 y Sentencia de 3 de septiembre de 2014.

<sup>81</sup> NÚÑEZ MUÑOZ, M. C., *El usufructo universal y el legado de usufructo universal*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 2015, pág. 437.

<sup>82</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2010.

señalando que nos encontramos ante un acto voluntario en el cual el testador no se entromete en la autonomía de la voluntad de los legitimarios<sup>83</sup>.

#### Opción en favor del legitimario.

Esta operación se deriva de lo dispuesto en el artículo 820. 3 del Código civil, el cual establece la posibilidad al legitimario de escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de libre disposición en aquellos supuestos en que el testador otorgue mediante usufructo o renta vitalicia una cantidad con mayor valor a la parte disponible.

Esta figura guarda una estrecha relación con la cautela socini que acabamos de analizar, y al igual que ocurría con la dicha figura, gran parte de la doctrina lo considera como una excepción a la intangibilidad cualitativa, de modo que se permite en cierta medida al testador establecer una serie de gravámenes o condiciones.

Nos encontramos en la mayoría de testamentos con esta situación, la cual genera cierta polémica al utilizar la expresión “*cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible*”. Surge el conflicto al debatir si cuando habla de ese valor se está refiriendo al valor de los bienes que el testador ha gravado o bien al valor del usufructo. La opinión mayoritaria entiende que se refiere al valor de los bienes gravados, de esos bienes que exceden de la parte disponible<sup>84</sup>. Pero realmente surge el problema en caso de que la valoración de esos bienes sea inferior a la de la parte disponible, ya que en estos supuestos los legitimarios tendrían que aceptar, perdiendo esa facultad, ese derecho de escoger.

Finalmente, el Tribunal Supremo va a fijar criterio considerando que esta cláusula mediante la cual se establece el usufructo universal en favor del cónyuge supérstite es válida, otorgando al legitimario la facultad de escoger, facultad que le concede el ordenamiento, concretamente el artículo 820. 3 del Código civil, y no el propio testador<sup>85</sup>.

### **3.4.1.3 Sustituciones.**

---

<sup>83</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2011, Sentencia de 10 de junio de 2014 y Sentencia del 3 de septiembre de 2014.

<sup>84</sup> CORRAL GARCÍA, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho Civil común y autonómico*, Bosch, Barcelona, 2007, pág. 39.

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2001.

Como vimos con anterioridad, el artículo 813 del Código civil imposibilita al testador la posibilidad de imponer cualquier tipo de sustitución. Como consecuencia de este precepto no se podrá realizar por ejemplo una sustitución vulgar, ya que si se alterase el Derecho de representación afectaría a la intangibilidad cualitativa y debería tenerse dicha sustitución por no puesta.

Sin embargo, tras la reforma del Código civil realizada como consecuencia de la aplicación de la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad, se otorga una nueva redacción al artículo 808, que va a introducir una serie de excepciones como son la sustitución fideicomisaria y la relativa al derecho de habitación, ambos supuestos en favor de sujetos judicialmente incapacitados.

### Sustitución fideicomisaria.

Como ya hemos mencionado, esta figura aparece tras la Ley 41/2003 sobre protección patrimonial de personas con discapacidad, la cual añade un nuevo apartado al artículo 808 del Código civil, permitiendo esta modalidad de sustitución sobre la legítima estricta.

De acuerdo con este precepto, el causante podrá dejar una serie de bienes y derechos de la herencia a ese descendiente incapacitado judicialmente con el fin de que disfrute y ostente la tenencia de estos durante su existencia, estableciendo el destino ulterior de esos bienes y derechos, con el objetivo de evitar que acaben en manos de extraños. En cuando a la cantidad de esta sustitución, se entiende que pueden atribuirse al legitimario incapacitado, también denominado fiduciario, los tres tercios: el de legítima estricta, el de mejor y el de libre disposición<sup>86</sup>.

Se encuentran legitimados para realizar esta sustitución fideicomisaria los progenitores en beneficio de su hijo, el cual ha de estar incapacitado judicialmente desde un momento posterior a la celebración del testamento por el causante, o bien, desde un momento posterior al otorgamiento de testamento pero anterior a su fallecimiento. Surgen dudas acerca de si un abuelo puede realizar esta sustitución con su nieto incapacitado. Encontramos quien considera que en el supuesto de concurrir con ese nieto con ascendientes, es decir con padres o tíos no podrá realizarse, ya que solo tendrá sentido cuando concorra solo con legitimarios del mismo grado. Por otro lado, encontramos partidarios de permitir esta sustitución incluso en estos supuestos.

Tras realizarse esta sustitución, el legitimario incapacitado pasará a denominarse fiduciario, y será el titular de los bienes y derechos que el causante le ha otorgado en el testamento. A su vez, se le imponen a este sujeto determinados límites sobre esos bienes, como por ejemplo a la enajenación de estos. Para poder realizar estas acciones limitadas deberá contar con el consentimiento del fideicomisario, que generalmente es aquel legitimario con el que comparte grado, es decir, su hermana/o.

---

<sup>86</sup> GARRIDO DE PALMA, V. M., *Soluciones prácticas en materia de legítima*, Revista Jurídica del Notariado, nº 104, 2017, pág. 323.

Si el incapacitado judicialmente ya investido fiduciario recuperase la capacidad, la herencia y legados que le fueron otorgados pasarán a los fideicomisarios, exigiéndose sentencia firme que acredite ese recobro de la capacidad<sup>87</sup>.

A modo de conclusión, nos encontramos ante una figura que guarda cierta relación a efectos prácticos con el usufructo, con la diferencia de que el fideicomisario ostenta facultades de disposición aunque limitadas, en la cual el testador es libre para disponer de tantos bienes y derechos como considere en favor de un legitimario judicialmente incapacitado, debiendo el causante plasmarlo de manera expresa en el testamento.

#### Derecho de habitación en beneficio de legitimario incapacitado judicialmente.

Nos encontramos ante un trato de favor que se otorga a las donaciones o legados en favor de los discapacitados judicialmente con el objetivo de asegurar el cumplimiento un Derecho constitucional como es el Derecho a la vivienda.

Para que este se produzca sin disponerlo en el testamento el discapacitado debía convivir con el causante en la vivienda habitual al momento del fallecimiento<sup>88</sup>.

Nos encontramos ante un derecho que protege no solo al legitimario descendiente judicialmente incapacitado, como ocurría en la sustitución fideicomisario, sino que salvaguarda a todos los legitimarios judicialmente incapacitados, añadiendo a los ascendientes e incluso al cónyuge viudo. Este derecho va a estar caracterizado por ser intransmisible y de carácter permanente, desapareciendo exclusivamente con el fallecimiento del beneficiario, o con la recuperación de la capacidad de éste, acreditada mediante sentencia firme.

En cuando a los efectos conviene destacar que no se va a computar en el caudal relicto a la hora de realizar el cálculo de las legítimas, constituyendo una excepción con el fin de evitar una posible reducción de este derecho por considerarse inoficioso.

### **3.4.2 Cuantitativa.**

Nos encontramos ante un supuesto en el que se vulnera la intangibilidad cuantitativa cuando el testador no respeta la cuantía de la legítima, menguando el derecho a la legítima al heredero forzoso<sup>89</sup>, y como consecuencia de ello surgen unas acciones, reguladas en los artículos 815 y 817 del Código civil que tratan de corregir los defectos realizados por el

---

<sup>87</sup> HERRÁN ORTIZ, A. I., *La protección de la legítima y su repercusión en el heredero incapacitado y discapaz*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 816.

<sup>88</sup> HERRÁN ORTIZ, A. I., *La protección...*, op. cit., pág. 822.

<sup>89</sup> TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La legítima...*, op. cit., pág. 50.

testador. El Tribunal Supremo<sup>90</sup> establece que en estos supuestos, los legitimarios pueden impugnar la partición, con el objetivo de que no se quebrante el ordenamiento sucesorio.

Va a ser el propio ordenamiento el que trate de conseguir que el legitimario reciba la cuantía que por derecho le corresponde, con la utilización de dos acciones como son la de complemento (815 CC.) y la de reducción (817 CC.) para aquellos supuestos en que fuese necesario reducir las disposiciones ya que, de mantenerlas los legitimarios verían perjudicada su cuota legitimaria. Estas dos acciones son uno de los mayores mecanismos de defensa de la legítima frente a las disposiciones del testador y las analizaremos más a fondo en el apartado dedicado a los mecanismos de defensa.

Hemos de tener en cuenta que el testador ha podido efectuar *inter vivos* diferentes donaciones o legados que a la muerte de éste pasan a formar parte de la legítima, y que por tanto, corrijan esa falta de atribución que, en un primer momento se deducía de la lectura del testamento.

### **3.5 Indisponibilidad.**

Otro carácter fundamental de la figura de la legítima es la indisponibilidad, la cual se deduce como consecuencia del artículo 816 del Código civil: “*Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción.*”.

Nos encontramos ante actos realizados por los herederos forzosos. El primero de ellos se refiere a una renuncia voluntaria de los herederos a la legítima futura, es decir, el causante no ha fallecido en el momento en que el heredero forzoso decide renunciar a su cuota legitimaria.

Distintos autores consideran que la legítima futura se encuentra fuera del comercio de los hombres<sup>91</sup>, por lo que esta acción efectuada por el heredero forzoso ha de considerarse nula de pleno derecho teniéndola como no puesta. A efectos prácticos esta nulidad va a implicar que el sujeto que renunció a la legítima futura, una vez abierta la sucesión pueda reclamar su cuota legitimaria.

El Tribunal Supremo establece que los derechos que se derivan de la muerte del *de cuius* no pueden retrotraerse a momentos anteriores como ocurriría en el supuesto de

---

<sup>90</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2011, Sentencia de 4 de enero de 2013 y Sentencia de 7 de octubre de 2014.

<sup>91</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., *Los herederos forzosos...*, op. cit., pág. 318.

admitir la renuncia a la legítima futura<sup>92</sup>. Cuestión distinta es la renuncia efectuada con posterioridad a la apertura de la herencia, la cual se considerará válida siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos legalmente.

La transacción de la legítima futura va a sufrir el mismo destino que la renuncia a la legítima futura, que no es otro que el de la nulidad de pleno derecho.

### **3.6 Reducción de donaciones y legados.**

Para completar las operaciones particionales que nos llevan a obtener el cálculo de la legítima nos falta por examinar la reducción, sobre la cual realizaremos un breve referencia, ya que se estudiará a fondo en el apartado dedicado a los mecanismos de protección de la legítima que van a poder utilizar los beneficiarios de ésta.

Se encuentra regulada en el artículo 817 del Código Civil y se va a llevar a cabo en aquellas situaciones en que la masa hereditaria es insuficiente para cubrir la legítima<sup>93</sup>. Esta acción encuentra su fundamento en las donaciones o legados efectuados por el testador en vida, que impiden al legitimario recibir de manera completa su legítima. En estos supuestos, para que los legitimarios puedan recibir lo que por ley les corresponde, deberán interponer, de acuerdo con el artículo 817 del Código civil, acción de reducción<sup>94</sup>, la cual corresponde al perjudicado y no presenta un plazo especial, por lo que estaremos a lo señalado en el artículo 1964.2 que establece un plazo de 5 años.

En el supuesto de que existan disposiciones que mermen la legítima tendrán que reducirse las disposiciones testamentarias inoficiosas<sup>95</sup>, reduciendo en primer lugar la institución de heredero. Si esta continuara siendo insuficiente se procederá a la reducción de los legados y, por último de no poder cubrirse las legítimas se reducirán las donaciones. En caso de necesitar acudir a las donaciones, la reducción se efectuará por orden de antigüedad, dando preferencia a las más recientes frente a las antiguas<sup>96</sup>.

Con esta sucinta referencia a la reducción finalizamos el análisis de las operaciones particionales que nos permiten averiguar el cálculo de la legítima. Más adelante, realizaremos un estudio completo de esta acción de reducción y asimismo, examinaremos como ha de ser

---

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2011.

<sup>93</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., *Los herederos forzosos y su porción jurídica*, Colex, Madrid, 2008, pág. 319 a 321.

<sup>94</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil...*, op cit., pág. 90.

<sup>95</sup> TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La legítima...*, op. cit., pág. 53.

<sup>96</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de sucesiones...*, op. cit., pág. 216.

el pago de la legítima y, tras esto, pasaremos a analizar los posibles ataques o disminuciones que puede sufrir la legítima.

## 4 DISPOSICIONES DEL TESTADOR QUE AFECTAN A LA LEGÍTIMA.

A pesar del carácter de intangibilidad e inviolabilidad propios de la legítima, el testador, apoyándose en distintos preceptos va a poder privar a los legitimarios de recibir su cuota legitimaria. Para que esto suceda se requiere del cumplimiento de una de las causas legales que justifica esta lesión de la legítima.

A lo largo de este apartado vamos a centrarnos en analizar dos figura que privan al heredero forzoso de recibir su legítima, la primera de ellas es la relativa a la desheredación, la cual como veremos más adelante, ha de apoyarse en uno de los motivos tasados que establece el Código civil. La segunda figura es la preterición, ésta puede ser intencional o errónea. Además de tratar estas dos importantes figuras examinaremos otras instituciones que guardan relación con esta materia como son: la indignidad, las reservas y el Derecho de reversión y por último, la repudiación.

### 4.1 Desheredación.

Para tratar de analizar al completo la figura de la desheredación, realizaremos en primer lugar una diferenciación de esta figura con la indignidad, figura con la que guarda estrecha relación. Como ya hemos mencionado, solo va a permitirse ese ataque a la legítima cuando se cumplan los requisitos establecidos por la Ley, para el caso de la indignidad quedan recogidos en el artículo 756 del Código civil, mientras que para la desheredación tenemos que acudir a los artículos 853, 854 y 855 del mismo cuerpo legal. La indignidad puede existir tanto en la sucesión testada como en la intestada, mientras que la desheredación exclusivamente puede aparecer en la sucesión testada<sup>97</sup>. Estas figuras no exigen forma alguna de celebración del testamento, pudiendo llevarse a cabo tanto de manera ordinaria como extraordinaria<sup>98</sup>.

En estos supuestos en los que por algún motivo tasado, ya sea de indignidad o de desheredación, se produzca una pérdida de la legítima, ésta se transmitirá a sus descendientes en virtud del artículo 761 y 857 del Código civil<sup>99</sup>. Encontramos autores que definen la desheredación como una indignidad plasmada en el testamento, mientras que a la indignidad la precisan como una desheredación legal<sup>100</sup>. Hemos de tener presente que la indignidad nace

---

<sup>97</sup> MARTÍNEZ ATIENZA, G., *Derecho Civil, Penal Sustantivo y Procesal. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, vLex, Madrid, 2015, pág. 36.

<sup>98</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*, Edersa, Madrid, 2004, pág. 2.

<sup>99</sup> Díez Pícazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil...*, op cit., pág. 189.

<sup>100</sup> ESPADA MALLORQUÍN, S., *El impedimento del ejercicio del derecho a una relación directa y regular entre abuelos y nietos como causa de desheredación e indignidad*, Revista de Derecho, nº 2, 2015, pág. 71.

*ex lege*, por la ley, no va a ser necesaria sentencia judicial o aprobación para que esta prospere<sup>101</sup>.

El Tribunal Supremo entiende que el motivo que justifica que la indignidad pueda lesionar la legítima es que el principio de intangibilidad de ésta no es absoluto y que por tanto, debe ceder cuando un heredero forzoso se encuentra inmerso en alguna de las causas que se establecen legalmente<sup>102</sup>. Sin embargo, en caso de dudas acerca de si se cumple o no esa causa legal de indignidad, los tribunales deben decantarse a favor del presunto indigno, “*no confundiendo el aspecto ético o moral de las circunstancias reprochables, con la apreciación y valoración jurídica*”<sup>103</sup>, como consecuencia de esto no pueden tener cabida ni la analogía ni la interpretación extensiva en relación con esta materia.

Centrándonos en la figura de la desheredación, podemos definirla en sentido amplio como aquella negación expresa efectuada por el testador en disposición testamentaria por la que se priva a un legitimario de recibir su cuota legitimaria justificándose en el cumplimiento de una causa legal.

El fundamento lo encontramos en el artículo 813.1 del Código civil, el cual *sensu contrario*, permite al testador privar de la legítima en los casos expresamente incluidos en la ley. Estas causas, que van a permitir al testador despojar de la legítima a los herederos forzosos se encuentran reguladas en los artículos 852 a 855 del Código civil, aunque el primero de estos artículos se limita a realizar una ubicación de todas aquellas causas por las cuales se va a poder desheredar, incluyendo las del artículo 756 1º, 2º, 3º, 5º y 6º relativas a la indignidad.

#### 4.1.1 Clases.

Nos podemos encontrar con dos distintos tipos de desheredación, la primera de ellas es la desheredación parcial y condicional, en función de si ésta afecta a la totalidad de la herencia. En segundo lugar, encontramos la desheredación injusta, para aquellos supuestos en los cuales no se cumple lo establecido legalmente.

---

<sup>101</sup> BALAREZO REYES, E. J., *Los efectos de la ley del adulto mayor sobre el derecho de sucesiones, un replanteamiento a la figura de la indignidad*, Revista de Derecho, Empres y Sociedad, n° 11, 2017, pág. 82.

<sup>102</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1947, Sentencia de 19 de junio de 1978 y Sentencia de 17 de septiembre de 2019.

<sup>103</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2018.

#### Desheredación parcial:

La primera de ellas, como su propio nombre indica supone privar al legitimario de una porción de su cuota legitimaria, no de la totalidad. Conviene mencionar que el Código civil no dice nada al respecto de esta modalidad de desheredación.

En la doctrina encontramos dos criterios contrapuestos, de un lado quienes consideran que la desheredación debe ser total, sin tener cabida en nuestro ordenamiento la desheredación parcial<sup>104</sup>, mientras que por otro lado existen autores que consideran que “*no existe norma en nuestro Código civil que permita negar la eficacia de la desheredación parcial*”<sup>105</sup>. Al no incluir nuestro ordenamiento precepto alguno prohibiendo esta figura, se puede razonar que la desheredación parcial no está prohibida por el Código civil y que, por tanto, el legitimario desheredado puede recibir bienes a cuenta de la legítima, antes o después de que se produzca la desheredación.

En el supuesto de que se recibiesen con anterioridad al hecho que propicio la desheredación, se tendría en cuenta como un anticipo a efectos de colacionar.

#### Desheredación condicional:

Esta modalidad de desheredación hace referencia a aquellos supuestos en los que el testador prevé que un legitimario pueda incurrir en el futuro en una de las causas legalmente establecida de desheredación, plasmándolo en el testamento.

La jurisprudencia es clara en este aspecto, llegando incluso a afirmar que “*La desheredación no puede ser ni parcial ni condicional*”<sup>106</sup>, lo cierto es que pese a esta afirmación categórica, no encontramos ningún precepto que ratifique esta doble prohibición. Pese a esto, parece que la prohibición de la desheredación condicional encuentra su fundamento en el artículo 849 del Código civil, el cual exige la concurrencia de una justa causa, este precepto no habla de una mera presunción, sino que requiere un hecho real, que haya ocurrido con anterioridad<sup>107</sup>. Se exige una cierta seguridad y certeza al tratarse la legítima de una figura intangible.

Encontramos una excepción a esta prohibición general para aquellos supuesto en que el disponente necesite probar un hecho o conocer el resultado de una resolución judicial que

---

<sup>104</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil...*, op cit., pág.187.

<sup>105</sup> REPRESA POLO, M. P., *La desheredación en el Código civil*, Reus, Madrid, 2016, pág. 221.

<sup>106</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª de 25 de abril de 2017.

<sup>107</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Comentarios...*, op. cit., pág. 532.

pruebe o no la concurrencia de esa justa causa<sup>108</sup>. En este caso, la desheredación condicional sí que tendría cabida.

La jurisprudencia entiende de manera general que esta modalidad ataca la propia naturaleza de la desheredación ya que, cualquier situación posterior al otorgamiento de testamento se puede hacer constar en otro testamento debido a que como ya conocemos, son revocables<sup>109</sup>.

### Desheredación injusta:

Hablamos de desheredación injusta cuando en esta se produce sin cumplir los requisitos legalmente establecidos, requiere además que una sentencia la considere como injusta.

Nos encontramos ante esta modalidad en los siguiente supuestos: cuando no se disponga en el testamento, por carencia de justa causa, por no quedar probada o por ejemplo, cuando se produce reconciliación posterior entre desheredado y legitimario<sup>110</sup>. En estos supuestos dicha desheredación no surtirá efectos. Sin embargo, no vamos a encontrarnos ante una desheredación injusta en el supuesto de que el testador omita a un legitimario con el fin de que no reciba su herencia, ya que, en este caso nos encontraríamos con la figura de la preterición, la cual tendrá los mismos efectos que la desheredación injusta<sup>111</sup>. En ambos supuestos nos encontramos ante el mismo derecho lesionado que es el de percibir su legítima. La sentencia recientemente citada del Tribunal Supremo protege a estos legitimarios, los cuales han de recibir la legítima estricta, debido a que se entiende que el testador no quería mejorarles, sino todo lo contrario<sup>112</sup>.

Esta modalidad de desheredación no va a impugnarse de oficio, por lo que, debido a su carácter personalísimo, hasta que no sea impugnada por algún legitimario producirá todos sus efectos. Encontramos una excepción a esto en virtud del artículo 1111 del Código civil mediante el cual también podrá impugnar esta desheredación injusta el acreedor del legitimario desheredado<sup>113</sup>.

---

<sup>108</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho...*, op. cit., pág. 54.

<sup>109</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª, de 29 de febrero de 2016.

<sup>110</sup> REPRESA POLO, M. P., *La desheredación...*, op. cit., pág. 224.

<sup>111</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 Sentencia de 22 de junio de 2006 y Sentencia de 23 de junio de 2020.

<sup>112</sup> TESÓN VIVAS, O., *Intangibilidad cuantitativa de la legítima y preterición testamentaria*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 742, 2014, pág. 690.

<sup>113</sup> BERROCAL LANZAROT, A. I., *El maltrato psicológico...*, op. cit., pág. 935.

#### 4.1.2 Causas.

A lo largo de este apartado vamos a analizar las diversas causas establecidas legalmente para proceder a la desheredación de los legitimarios, comenzaremos con las relativas a hijos y descendientes, siguiendo con las causas de ascendientes y finalizando con las del cónyuge supérstite.

##### Causas de desheredación a hijos y descendientes legitimarios:

Estas causas se encuentran reguladas en los artículos 853 y siguientes del Código civil, este artículo además de establecer dos de estas causas, se remite a cuatro de las causas del artículo 756, concretamente a la 2ª, 3ª, 5ª y 6ª.

En primer lugar, el propio artículo 853 indica como causa justa de desheredación el **haber negado alimentos al padre** o ascendiente que posteriormente le deshereda, siempre y cuando no exista motivación alguna que justifique esta actuación del descendiente. Además, el Tribunal Supremo considera que esta obligación de alimentos ha de tenerse en cuenta en un sentido amplio, añadiendo los deberes de asistencia y protección tanto físicos como económicos y morales<sup>114</sup>.

En este primer motivo de desheredación no va a ser necesaria la existencia de resolución judicial, sino que solo se exige que demuestre el requerimiento de alimentos y la negativa del descendiente a concederlos para que la causa de desheredación siga adelante<sup>115</sup>.

En segundo lugar, este mismo artículo establece como motivo de desheredación el **maltrato de obra o injurias graves de palabra**. En este sentido el Tribunal Supremo recuerda que ha de distinguirse la obligación civil con la moral, exponiendo que no se considerará como causa justa de desheredación la falta de interés de los descendientes por los problemas del testador<sup>116</sup>. Por ello la jurisprudencia es tajante en este ámbito en relación con la interpretación exigiendo dos requisitos para poder considerar que nos encontramos ante un supuesto de maltrato de obra o de injuria: debe existir intencionalidad, y además ánimo de injuriar<sup>117</sup>.

Surge la duda de si considerar el maltrato psicológico como maltrato de obra, en relación con este tema, la jurisprudencia abandona es interpretación restrictiva de la que veníamos hablando por otra mucho más flexible dando cabida a este maltrato dentro del

---

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2018 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 18 de octubre de 2006.

<sup>115</sup> TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La legítima...*, op. cit., pág. 78.

<sup>116</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993.

<sup>117</sup> BARCELÓ DOMENECH, J., *La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injuria grave de palabra*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 682, 2004, pág. 15.

maltrato de obra y por tanto, considerándolo suficiente para que el testador pueda desheredar al descendiente<sup>118</sup>. Este cambio de criterio jurisprudencial<sup>119</sup> tiene su fundamento en la realidad social actual, la cual es completamente diferente a la vivida cuando se promulgó el Código civil.

A continuación estudiaremos las causas encuadradas dentro del apartado relativo a la indignidad en el Código civil, que el propio artículo 854 las añade como causas de desheredación. Estas son unas causas tasadas que encuentran su justificación en principios de moralidad. Concretamente nos referiremos a los apartados 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 756 del Código.

El apartado segundo establece como causa de indignidad, aplicable también a la desheredación la **condena por delitos contra la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual**. Esta causa requiere sentencia firme en la que se condene al autor<sup>120</sup> de ese delito, el cual tiene que ser frente al propio causante, su cónyuge, ascendientes o descendientes.

El tercer apartado de este artículo instituye como causa la **condena por denuncia falsa acusando al causante de un delito grave**. Esta causa va a requerir de una serie de presupuestos como son: existencia de la acusación por parte del indigno atribuyendo la culpa al testador, que dicha acusación se declare judicialmente como falsa y además, que la acusación sea sobre alguno de los delitos tipificados como grave<sup>121</sup>. En este supuesto al igual que en el anterior, se va a requerir de resolución judicial que confirme la condena, pero además requiere otra resolución que declare la inocencia del testador declarando su absolución.

Por último, los apartados 5 y 6 de este artículo hacen referencia a las **manipulaciones a la voluntad del testador**, el primero de ellos se refiere a la acción mediante la cual el indigno obliga, mediante el uso de la amenaza o la violencia, a otorgar o modificar testamento en su beneficio. El segundo de ellos establece que tendrá los mismos efectos el que impide de igual forma, realizar o revocar testamento. Esta causa trata de castigar la imposibilidad del testador a hacer valer su voluntad y, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>122</sup>, no requiere de condena penal, sino exclusivamente que se pruebe.

---

<sup>118</sup> CARRAU CARBONELL, J. M., *La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica*, Revista jurídica iberoamericana, nº 3, 2015, pág. 557.

<sup>119</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014, STS de 30 de enero de 2015 y STS de 27 de junio de 2018.

<sup>120</sup> LORA TAMAYO, I. y PÉREZ RAMOS, C., *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones*, El Derecho, Madrid, 2016, pág. 117.

<sup>121</sup> BEATO DEL PALACIO, E., *La indignidad para suceder: causas de desheredación*, Dykinson, Madrid, 2012, pág. 11.

<sup>122</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 1ª de 8 de abril de 2010.

Estos dos apartados del artículo 756 del Código civil van a generar una serie de problemas a la hora de aplicarlos a la práctica debido a su complejidad para probarlos. Generalmente, en estos supuestos no predominan los testigos, por lo que la jurisprudencia, va a establecer una serie de pautas cuya interpretación variará en función de factores como la edad o la condición del testador.

Para que estas causas de indignidad prosperen se van a exigir unos requisitos mínimos como son: la existencia de una conducta ilegal en la que el indigno manipule al testador tratando de beneficiarse con ello, y además se requiere que esta conducta cree una quiebra en la voluntad del testador.

#### Causas de desheredación de padres y ascendientes:

Estas causas van a encontrarse reguladas en el artículo 854 del Código civil, el cual, va a establecer tres causas específicas que justifiquen la desheredación y a su vez una remisión al artículo 756 como en el apartado anterior, haciendo referencia a distintas causas de la indignidad que también tendrán cabida aquí. Concretamente la remisión la realiza de los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.

Empezaremos examinando las tres causas específicas que establece el artículo 854. La primera de ellas hace referencia a la **perdida de la patria potestad**, la cual como parece lógico solo puede afectar a los titulares de ésta, no sirviendo por tanto, como regla general para desheredar a los abuelos. Este precepto realiza a su vez otra remisión al artículo 170 del Código civil, el cual recoge las causas por las que se puede privar, ya sea total o parcialmente, de la patria potestad<sup>123</sup>.

La segunda de las causas propias establecidas en este precepto hace referencia a la **negación de alimentos sin motivo legítimo**. Observamos como se repite esta causa, constituyendo un deber paterno filial que requiere la previa petición de alimentos, la negación a otorgarlos y que esto pueda ser probado de manera fehaciente. Este deber de alimentos se encuentra regulado en el artículo 154 del Código civil, de acuerdo con el cual encontramos una diferencia en relación con la causa para desheredar a descendientes, considera este precepto que el hijo menor no está obligado a pedirle alimentos al padre para que esto se pueda alegar posteriormente en juicio.

La tercera causa recogida en este precepto hace referencia al **atentado de uno de los progenitores contra la vida del otro** sin posterior reconciliación. Nos encontramos ante una causa que no va a afectar directamente al testador ya que ha de darse entre los progenitores de éste, sin que sea necesario la existencia de una sentencia firme. El precepto añade al final la posibilidad de que no se aplique cuando se haya producido reconciliación posterior, la cual

---

<sup>123</sup> TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La legítima...*, op. cit., pág. 79.

de acuerdo con la jurisprudencia<sup>124</sup> deberá ser de manera expresa, sin ser suficiente que la víctima se limite a perdonar al ofensor.

En relación con las causas de desheredación que se aplican por remisión al artículo 756 del Código civil destinado a la indignidad, van a poder aplicarse todas las vistas en el apartado anterior, es decir: condena por delitos contra la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, condena por denuncia falsa acusando al causante de un delito grave y manipulaciones a la voluntad del testador, a las cuales habrá de sumarse la establecida en el apartado 1º de este precepto.

Esta nueva causa hace referencia al **condenado por atentado contra la vida del causante, o a pena grave por lesiones o haber ejercido habitualmente violencia**. Se va a aplicar este artículo en todos estos supuestos cuando afecte directamente al causante, o bien, a su ámbito familiar, añadiendo por tanto al cónyuge de éste. Para poder desheredar justificándolo en esta causa debe existir condena por sentencia firme, aceptándose también cuando se de en grado de tentativa.

#### Causas de desheredación del cónyuge viudo:

En relación con las causas de desheredación del cónyuge supérstite, estas quedan encuadradas en el artículo 855 del Código civil, el cual establece cuatro causas propias y remite a los números 2, 3, 5 y 6 del 756 que trata la indignidad, las cuales hacen referencia a: condena por delitos contra la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, condena por denuncia falsa acusando al causante de un delito grave y manipulaciones a la voluntad del testador.

La primera de estas causas propias establecidas por el artículo 855 se refiere al **incumplimiento de los deberes conyugales**, los cuales se encuentran regulados en el artículo 66 y siguientes del Código civil. Por ejemplo, entendemos como un deber conyugal el guardarse fidelidad, por lo que el adulterio a efectos civiles es causa tanto de separación como de desheredación<sup>125</sup>.

La segunda causa se refiere a la **pérdida de la patria potestad**, este precepto es idéntico a la causa de desheredación de padre y ascendientes. Va a requerir sentencia motivada que verifique el incumplimiento de los deberes de la patria potestad y en consecuencia de esto el cónyuge viudo será desheredado<sup>126</sup>.

En tercer lugar encontramos como motivo de desheredación del cónyuge la **negación de alimentos a hijo**. Al igual que en el supuesto anterior, nos encontramos ante una causa que ya hemos analizado con anterioridad, la única salvedad es que según los sujetos que

---

<sup>124</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1972.

<sup>125</sup> NIETO POZANCO, M. y ROVIRA DEL RIO., *Consecuencias legales de la infidelidad en el derecho español: una aproximación jurisprudencia*, Revista Via Iuris, nº 16, 2014, pág. 195.

<sup>126</sup> REPRESA POLO, M. P., *La desheredación...*, op. cit., pág.174.

requieran esos alimentos se varían las exigencias para reclamarlos. Veíamos que en el supuesto de los menores, no se requería previa petición de alimentos, sin embargo, en este supuesto sí que debe de existir esa petición de alimentos al cónyuge.

El último de estos supuestos hace referencia al **atentado contra la vida del cónyuge**, en este caso el testador ha de ser la víctima y el desheredado el que comete el acto. No se exige condena penal, exclusivamente se requiere de un atentado contra la vida del testador, consiga o no consiga su fin<sup>127</sup>.

Una vez concretadas las diversas causas de desheredación, hemos de tener en cuenta los efectos de estas. El perjudicado puede negar esas causas debiendo, en virtud del artículo 850 del Código civil, probarlo el resto de los herederos del testador. En el caso de probarse que dicha desheredación está justificada se producirán una serie de efectos como son: pérdida de su derecho a la legítima y a su derecho de su cesión, siempre y cuando el testador no hubiese dispuesto de algo en su favor en el tercio de libre disposición<sup>128</sup>.

En el supuesto de que el desheredado tuviera descendientes, estos conservarían los derechos del desheredado respecto a la legítima. Si por el contrario, carece de descendientes, concurriendo con colegitimarios, éstos verán aumentada su cuota por derecho propio. Por último, si el desheredado es el cónyuge viudo desaparecerá su cuota usufructuaria.

#### **4.1.3 Extinción de la desheredación.**

La situación de desheredación puede producirse por diversos motivos. El primero de ellos es al declararse la nulidad del testamento, quedando sin efectos las disposiciones relativas a desheredación en el incluidas, otra causa sería la revocación de las disposiciones testamentarias, la cual puede efectuarse siempre y cuando lo desee el testador y, por último mediante la reconciliación, la cual ha de ser posterior al hecho que motivo la desheredación entre el ofensor y el ofendido, figura que analizaremos a continuación.

##### Reconciliación.

Se encuentra regulada en el artículo 856 del Código civil, podríamos definirla como aquella figura que priva al ofendido del derecho a desheredar. Para que esto ocurra, esa reconciliación ha de ser posterior a los hechos que justificaron dicha desheredación.

---

<sup>127</sup> REPRESA POLO, M. P., *La desheredación...*, op. cit., pág.176.

<sup>128</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones común y foral*, Dykinson, Madrid, 2009, pág. 1880.

Conviene aclarar que la reconciliación no es sinónimo de perdón, ya que la primera requiere bilateralidad<sup>129</sup>, que sea conocida por ofensor y ofendido, y como consecuencia deja sin efecto la desheredación. La misión de esta figura va más allá del perdón del ofendido, busca la rehabilitación del desheredado.

Esta reconciliación no se encuentra sometida a ningún requisito de forma, simplemente se exige que sea clara y concreta, aceptándose tanto la expresa como la tácita, con o sin solemnidades<sup>130</sup>. La jurisprudencia considera el perdón como una figura incluida en la reconciliación que ha de ser especial y concreto al hecho que motivo la desheredación<sup>131</sup>.

## 4.2 Preterición.

A lo largo de este apartado analizaremos el concepto y regulación de esta figura, los sujetos pueden sufrir esa preterición a los cuales denominaremos “sujetos preteribles”, clases de preterición y finalizaremos con la acción de preterición.

La preterición hace referencia a la omisión en el testamento de uno o varios de los legitimarios. Jurisprudencialmente se entiende que es “*el olvido del legitimario en el sentido de falta de atribución de bien alguno en concepto de legítima*”<sup>132</sup>. La razón de ser de esta figura es no tener que anular a ningún legitimario en el testamento, solventando esta situación producida por el incumplimiento de un deber por el causante mediante la reducción de la institución de herederos consiguiendo salvar la legítima del preterido.

En ocasiones la preterición y la desheredación pueden llegar a confundirse, pero estas dos figuras son completamente distintas, ya que, en la preterición no existe la privación expresa de ser legitimario que si se establece en la desheredación. Nos encontramos ante la omisión de un sujeto en el testamento, el cual recibe el nombre de preterido<sup>133</sup>.

Para que nos podamos encontrar ante esta figura de la preterición va a ser necesaria la concurrencia de dos requisitos: el primero de ellos es la existencia de legitimarios y el segundo, la omisión de éstos en el testamento. De esta manera, pueden ser sujetos preteribles los hijos y descendientes legitimarios, los ascendientes y el cónyuge supérstite.

---

<sup>129</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2017, pág. 189.

<sup>130</sup> TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La legítima...*, op. cit., pág.85.

<sup>131</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, de 3 de diciembre de 2001.

<sup>132</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010.

<sup>133</sup> VIVAS TESÓN, I., *Intangibilidad cuantitativa de la legítima y preterición testamentaria*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 742, 2014, pág. 681.

Su regulación aparece recogida en el artículo 814 del Código civil, el cual establece como norma general la reducción de la institución de heredero como ya hemos visto, produciéndose la anulación de todas las disposiciones testamentarias exclusivamente en el supuesto de que fueran preteridos todos los hijos o descendientes legitimarios del testador. Este artículo incluye el supuesto de premoriencia de estos descendientes, en este caso el testamento desplegaría todos sus efectos.

En relación con esta figura conviene mencionar que no se considerará preterido, en virtud del artículo 819 del Código civil, al legitimario que recibe una donación en vida del testador, ya que ésta computará como anticipo de la legítima. En este supuesto nos podemos encontrar ante una atribución inferior de la que por ley le corresponde, pero no ante una preterición. Por este motivo, este legitimario no podrá atacar el testamento justificándose en la preterición, si no que tendrá que solicitar la acción de complemento para lograr la cuota legitimaria que por ley le corresponda<sup>134</sup>.

#### 4.2.1 Clases.

En este apartado analizaremos las diversas modalidades de preterición que pueden darse en función de la intencionalidad del testador, pudiendo encontrarnos ante: preterición intencional o voluntaria, preterición no intencional o errónea y, por último, preterición mixta de hijos o descendientes.

##### Preterición intencional o voluntaria:

En este supuesto, el testador decide omitir voluntariamente a un legitimario del testamento, concurriendo éste con otros legitimarios no preteridos. Se encuentra regulada esta figura en el artículo 814 del Código civil.

La jurisprudencia<sup>135</sup> equipara los efectos de la preterición intencional a los de la desheredación injusta, considerando en ambos supuestos que el perjudicado tiene derecho a la legítima estricta, entendiendo que si el testador ha omitido su nombre en el testamento su voluntad nunca fue la de mejorarle. En cuanto a los efectos, esta figura no pretende la anulación de la institución de heredero, sino que busca otorgar al legitimario preterido su cuota legitimaria dejando a salvo mandas y legados que no se consideren inoficiosos.

Jurisprudencialmente, existe una corriente crítica con la solución legal que aporta el precepto ya que no se sanciona la voluntad del testador, la cual considera el Tribunal Supremo

---

<sup>134</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C. *Derecho de sucesiones...*, op. cit., pág. 202.

<sup>135</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002, Sentencia de 7 de octubre de 2004 y Sentencia de 31 de mayo de 2010.

que es ilegal, limitándose tal precepto a salvar las legítimas preteridas manteniendo el resto de disposiciones testamentarias<sup>136</sup>.

En el supuesto de que el testador omitiese de manera voluntaria a todos sus hijos y descendientes legitimarios, éstos podrán reclamar su legítima completa en virtud del artículo 808 del Código civil, correspondiéndoles el tercio de legítima estricta y el de mejora, disponiendo el testador exclusivamente del tercio de libre disposición.

#### Preterición no intencional o errónea:

Se encuentra regulada en el artículo 814 del Código civil, se refiere a aquella situación en la cual el testador desconocía la existencia de hijos o descendientes a los cuales no ha incluido en su testamento. En este supuesto no va a existir la intencionalidad que veíamos en el apartado anterior y solo va a poder establecerse cuando se dé entre descendientes.

En cuanto al momento en el cual se produce la preterición se considera que es al tiempo de otorgar testamento, por lo que el momento relevante para impugnar ese testamento no es tras la muerte del testador, sino cuando se otorgue el testamento y se conozca<sup>137</sup>.

En relación con los efectos vamos a poder apreciar múltiples diferencias entre estas dos modalidades de preterición. La intencional como ya hemos visto no anula la institución de heredero, ya que su fin es exclusivamente reestablecer la legítima del perjudicado respetando el resto de disposiciones. Sin embargo, en la preterición no intencional se realiza una anulación de la institución de heredero y de todas las disposiciones establecidas por el testador. Esto ocurrirá siempre y cuando resulten preteridos todos los legitimarios, viéndose reducidos además, los legados, respetándose las mandas y mejoras que no se consideren inoficiosas.

La jurisprudencia modifica su doctrina en virtud del principio "favor *testamenti*" en el sentido de acudir a la anulación como último recurso, tratando con anterioridad de salvar las legítimas de los sujetos preteridos. De esta manera el Tribunal Supremo opta preferentemente por la conservación del testamento en el que no se han incluido a determinados sujetos, antes que por la anulación del testamento<sup>138</sup>.

Otra diferencia se crea en función de los sujetos que van a poder ser preteridos, mientras que en el caso de la intencional o voluntaria puede ser preterido cualquier legitimario, en la errónea se entiende que solo puede existir entre hijos y descendientes<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2015.

<sup>137</sup> TESÓN VIVAS, O., *Intangibilidad...*, op. cit., pág. 693.

<sup>138</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 25 de noviembre de 2014, Sentencia de 15 de septiembre de 2015 y Sentencia de 6 de junio de 2018 .

<sup>139</sup> TESÓN VIVAS, O., *Intangibilidad...*, op. cit., pág. 682.

### Preterición mixta de hijos o descendientes:

Nos encontramos ante un supuesto en el que existen pluralidad de legitimarios, de los cuales unos han sido preteridos de manera intencional, mientras que otros de manera errónea o no intencional.

Los efectos en esta modalidad variarán en función del sujeto preterido que reclame, si la realizan los preteridos intencionalmente no se anulará la institución, tratando de salvar su cuota legitimaria estricta. Por el contrario, si los solicitan quien fueron preteridos de manera no intencional sí que cabría la anulación del testamento pudiendo llegar a repartirse a partes iguales entre todos los preteridos<sup>140</sup>, lo cual produciría un beneficio del preterido intencionalmente y además supondría un ataque a la voluntad del testador, el cual no quiso mejorar a aquellos legitimarios preteridos de manera voluntaria.

Ante estas situaciones el legitimario con el objetivo de proteger su legítima podrá ejercitar acción derivada de preterición en el plazo de cinco años, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Supremo en virtud de la vigente redacción del artículo 1964 del Código civil al tratarse de una acción personal. Esta acción será válida tanto para la preterición intencional como para la errónea y la mixta, no pudiendo apreciarse de oficio. Corresponde la legitimación activa de esta: al propio sujeto preterido, a sus herederos y por último a sus causahabientes.

### **4.3 Otros. Repudiación, reservas y derecho de reversión.**

Por último, como si de un cajón de sastre se tratará vamos a analizar diversas figuras que guardan una estrecha relación con la legítima y que otorgan protección a determinados sujetos frente a las disposiciones del testador. En este apartado estudiaremos figuras como la reserva, tanto lineal como viudal, el derecho de reversión y finalizaremos con la repudiación de la legítima.

Respecto a las **reservas**, se encuentran reguladas en los artículos 811 del Código civil y siguientes, se refiere a una limitación a la libertad del testador en relación con el destino que han de seguir determinados bienes del caudal relicto, asegurando que se adquieran por miembros de la familia de origen de dichos bienes. El objetivo que persigue esta figura es el de evitar que por determinadas situaciones dependientes del azar, bienes provenientes de una familia pasen a formar parte de otra, ya que de suceder esto, sería contrario a la lógica de la sucesión. Nos encontramos ante una alteración del derecho sucesorio ordinario en relación con los llamamientos a suceder.

---

<sup>140</sup> BOLAS ALONSO, J, *La preterición tras la reforma de 13 de mayo de 1981*, Edersa, Madrid, 2004, pág. 231.

En primer lugar vamos a analizar la reserva lineal o troncal. El Tribunal Supremo entiende que para que se produzca requiere tres transmisiones distintas<sup>141</sup>:

1. La primera de estas ha de producirse a título gratuito, ya sea inter vivo o mortis causa, mediante la cual un sujeto recibe algo de otro descendiente.
2. Posteriormente, el que ha recibido ese bien y el causante de la reserva, han de morir sin descendencia y sin haber otorgado testamento, recibiendo el bien en cuestión un ascendiente que no coincide con la línea de la que proviene dicho bien.
3. La tercera transmisión se produce como consecuencia de la reserva, de tal manera que el reservista deberá retener ese bien, procediendo a su posterior entrega a los parientes del causante de la reserva, no pudiendo disponer del mismo en favor de parientes de otra línea.

El artículo 811 del Código civil requiere una interpretación restrictiva, produciendo efectos exclusivamente dentro del tercer grado de la línea de origen de los bienes. En relación con los bienes muebles, no se podrá exigir su conservación, pudiendo proceder el poseedor a la venta de este, pudiendo el reservista solicitar que se reserve el importe obtenido por la venta de ese bien con carácter reservable.

Para tratar de aclarar estas tres transmisiones y diferenciar la reserva lineal o troncal del resto de reservas conviene mencionar que en esta modalidad el reservista es el sujeto que hereda bienes procedentes de un descendiente suyo, por su parte, el reservatario es el sujeto que se encuentra dentro de ese tercer grado que obligatoriamente ha de pertenecer a la línea de origen de los bienes reservables.

En segundo lugar, nos encontramos con otra modalidad como es la reserva viudal, la cual nace en el Derecho romano con el objetivo de proteger los intereses de los hijos de un primer matrimonio en aquellos supuestos en que una persona viuda contraía segundas nupcias<sup>142</sup>.

El legislador mediante la creación de esta figura realiza un ejercicio de deducción a través del cual llega a la conclusión de que la voluntad del causante no será que sus bienes finalicen en el patrimonio de los hijos de la que en su día fuese su esposa o esposo con un extraño. Por todo esto, el legislador va a calificar como patrimonio reservable exclusivamente a los hijos del provenientes del primer matrimonio, con la única exigencia de anotar en el Registro de la Propiedad el carácter reservable de ese patrimonio.

Para encontrarnos ante este tipo de reserva se requiere:

1. Disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges.

---

<sup>141</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1964, Sentencia de 17 de febrero de 1970 y Sentencia de 13 de marzo de 2008.

<sup>142</sup> LORENZO REGO, I., *El concepto de familia en Derecho española: un estudio interdisciplinar*, Boch, Madrid, 2014, pág. 126.

2. Que el cónyuge supérstite contraiga segundas nupcias, fruto de la cual obtenga nueva descendencia o bien, que tenga descendencia extramatrimonial.
3. Concurrencia de estos descendientes del segundo o ulterior matrimonio con descendientes del primer matrimonio.
4. Existencia de bienes reservables, los cuales se mantendrían siempre en la línea de origen de dichos bienes. Estos bienes reservables no se computarán como legítima en el caudal relicto.

El **derecho de reversión** se encuentra regulado en el artículo 812 del Código civil y encuentra su fundamento en la voluntad presunta del donante de bienes. Nos encontramos ante un supuesto en el que tiene cabida este derecho cuando un ascendiente, denominado reversionario, dona bienes a un descendiente, el cual premuere. En estos supuestos, la ley llama a suceder al reversionario con el fin de que vuelvan los bienes a su lugar de origen, por esta razón recibe también el nombre de retorno sucesorio<sup>143</sup>.

Es curiosa su ubicación en el Código civil junto con la legítima, ya que de acuerdo con la jurisprudencia<sup>144</sup>, los bienes afectados por este derecho han de separarse del caudal relicto, no computándose su porción de legítima al producirse el retorno de ese bien. En caso de darse esta figura, muy poco frecuente en la práctica, no va a ser requisito ser legitimario. Tiene cabida tanto en la sucesión testada como en la intestada.

Estas figuras que hemos analizado suponen una excepción a la sucesión habitual, manteniendo los bienes dentro de la línea de la que provienen. A continuación, estudiaremos una figura que dista de las que acabamos de ver, la repudiación de la legítima.

La **repudiación de la legítima**, también denominada como “afrenta al testador” por García Goyena hace referencia a aquella situación en la que el legitimario renuncia a todo o parte de la herencia, entendiéndose también que esto ocurre cuando pudiéndola haber aceptado, no lo hizo. Esta figura jurídica requiere formalización ante notario en escritura pública<sup>145</sup>.

Esta situación va a producir una serie de efectos como los regulados en el artículo 923 del Código civil, a tenor del cual los descendientes del sujeto que repudia no van a poder representar a este en esa herencia. Como mencionamos en el párrafo anterior la repudiación puede ser total o parcial, permitiendo al heredero que repudia aceptar el legado o la mejora renunciando a la herencia, por ejemplo.

---

<sup>143</sup> NUÑEZ NUÑEZ, M., *La sucesión intestada de los parientes colaterales*, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 121.

<sup>144</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2012, Sentencia de 25 de mayo de 2019.

<sup>145</sup> DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil...*, op cit., pág. 236.

Conviene añadir que el legislador, conocedor de la picardía propia del ser humano, otorga la facultad de que los acreedores del heredero que repudia soliciten al juez autorización para aceptarla en su propio nombre, con el fin de cubrir la totalidad de sus deudas. Todo ello en virtud del artículo 1.001 del Código civil.

En lo relativo a la legítima en la que concurren hijos y descendientes, podemos encontrarnos ante un supuesto en el que todos los hijos renuncien a la herencia existiendo más descendientes. En estos supuestos se abrirá sucesión intestada, sin poder representar al repudiante como mencionamos anteriormente, heredando los próximos en grado, es decir, los nietos, por derecho propio. En la práctica esto adquiere gran relevancia ya que, en este ejemplo que acabamos de analizar estos nietos en vez de recibir lo que les corresponda en representación de sus progenitores, recibirían la herencia por partes iguales, es decir, dividiendo entre el número total de nietos.

## 5 MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA FRENTE A LAS DISPOSICIONES DEL TESTADOR.

En este apartado vamos a analizar los distintos mecanismos de protección que se otorgan al legitimario para garantizar la recepción de lo que por derecho le corresponde, su cuota legitimaria. Esta legítima se caracteriza fundamentalmente por ser intangible tanto en el aspecto cualitativo como en el cuantitativo e indisponible. La vulneración de esta intangibilidad en cualquiera de sus ámbitos, faculta al legislador para crear una serie de mecanismos que protegen a los legitimarios frente a disposiciones establecidas por el testador.

En el supuesto de producirse una lesión de la legítima, el Código civil otorga una serie de acciones cuyo objetivo no es otro que el de garantizar al legitimario la recepción de lo que por ley le corresponde. Ante estos menoscabos, el legislador establece dos acciones como son la acción de complemento de la legítima y la de reducción de legados y donaciones que se consideren inoficiosos.

### 5.1 Acción de complemento.

Esta acción se encuentra regulada en el artículo 815 del Código civil y establece lo siguiente: “*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.*” Por lo tanto, nos encontramos ante una acción que generalmente ejercitará el legitimario que haya visto lesionado su derecho, cuantitativamente hablando, respecto con la cuota legitimaria que por ley le corresponde. Con esta acción podrá solicitar que se le complete su porción de legítima debido a que la atribución que se le ha realizado es insuficiente<sup>146</sup>.

Se requieren para poder solicitar esta acción que el legitimario conste en el testamento, no pudiendo solicitarla quienes hayan sido preteridos o desheredados injustamente, además se exige que haya recibido bienes mediante cualquier título, pero que la cuantía de estos sea inferior a la que le corresponde para ver cubierta su cuota legitimaria. El Tribunal Supremo entiende que también han de acudir a esta acción aquellos legitimarios a los que el causante realizó en vida alguna donación y que esta sea insuficiente, ya que en palabras del Tribunal “... *no puede considerarse desheredado ni preterido, y sólo puede reclamar que se complete su legítima, al amparo del artículo 815.*”<sup>147</sup>

En relación con la cuantía de esta acción, de acuerdo con el artículo 818 del Código civil, deberá alcanzar lo justo para cubrir lo que le corresponde legalmente, entendiendo que

---

<sup>146</sup> PANIZA FULLANA, A., *La acción de complemento de la legítima: concurrencia y ejercicio*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 864.

<sup>147</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2001.

la reclamación se dirige exclusivamente frente al tercio de legítima estricta, deduciendo que la voluntad del legislador era esta al no realizar mejora alguna al legitimario perjudicado.

Adquiere importancia el momento en que se pueda realizar esta acción, en relación con esto encontramos dos posturas:

El momento señalado por la mayoría de la jurisprudencia <sup>148</sup> exige la realización de la partición con anterioridad al uso de esta acción de complemento, ya que solo desde ese momento se tiene conocimiento del montante global de la legítima y podemos conocer la cuantía exacta con la que se ha de complementar al legitimario perjudicado.

La segunda de ellas y mucho menos habitual hace referencia a que puede solicitarse esta acción de complemento incluso con anterioridad a la realización de la partición de la herencia. En estos supuestos deberá dirigirse la acción frente a la comunidad hereditaria.

En cuanto al pago de este complemento, hemos de tener en cuenta la valoración de este complemento, la cual será distinta en función de si han de ser pagados en bienes o en metálico. En el primer supuesto, se elaborará una valoración en el momento en que se fije la cuantía, y para el caso del dinero, se habrá de actualizar aplicando el interés legal del dinero.

Ostenta la legitimación activa el legitimario perjudicado, el cual se dirigirá en virtud del artículo 820 del Código civil, generalmente contra el resto de coherederos. Pero no van a ser solo estos quienes obtengan la legitimación pasiva, ya que, en caso de no ser suficiente para cubrir su legítima el perjudicado va a dirigirse contra los legatarios, llegando incluso a poder dirigirse en última instancia a los donatarios. Nos encontramos ante una acción que va a poder transmitirse a los herederos del legitimario perjudicado, quienes podrán incluso iniciar la acción por cuenta propia.

En cuanto al plazo para interponer esta acción no existe unanimidad, pero la opinión mayoritaria es que nos encontramos ante una acción real por lo que, de acuerdo con el artículo 1963 del Código civil el plazo será de treinta años.

Esta acción que hemos desarrollado es completamente diferente de la que vamos a analizar a continuación (acción de reducción de disposiciones inoficiosas), pero se considera por la mayoría de la doctrina que son compatibles, debiendo ejecutarse con anterioridad la acción de complemento, y acudiendo exclusivamente a la de reducción en caso de no conseguir cubrir la legítima del perjudicado.

---

<sup>148</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1989. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2014.

## 5.2 Acción de reducción de disposiciones inoficiosas.

La acción de reducción de disposiciones inoficiosas constituye un mecanismo de defensa que puede ser usado por el legitimario para hacer frente a las disposiciones del testador que mermen su derecho legitimario. Se encuentra regulada en el artículo 817 del Código civil el cual establece: “*Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas.*” De acuerdo con este precepto, una vez determinada la cuantía de la legítima, de existir disposiciones que reduzcan la legítima se tendrán que reducir las disposiciones testamentarias inoficiosas o excesivas<sup>149</sup>.

En relación con la naturaleza de esta figura jurídica no existe unanimidad, debido en parte a que en la mayoría de ocasiones que se declara la inoficiosidad de una donación, en vez de proceder a la restitución *in natura* del bien donado, se procede a abonar el valor de lo excedido en esa donación. Pese a ser el legitimario el que puede decidir sobre si optar por el bien en si que forma parte de la masa hereditaria, generalmente se realiza el pago de la cantidad sobrante, excepto en aquellos casos en que la legítima afecte con un valor similar al del bien.

Al apoyar el ordenamiento esa restitución *in natura* del bien donado en estos supuestos de inoficiosidad se generan ciertos inconvenientes, como por ejemplo que el bien donado haya sido enajenado a un tercero que haya procedido a la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad, otorgando a esos bienes fe pública registral. En este supuesto nos encontraríamos ante una situación en la cual no cabe la restitución *in natura* de los bienes donados.

La opinión mayoritaria de la doctrina considera a esta acción como rescisoria, aunque existen otros autores que demuestran que no puede afirmarse que sea completamente rescisoria, ya que, todo lo rescisorio lo es desde el momento de su nacimiento, mientras que estas donaciones se consideran válidas desde su nacimiento hasta el momento en que se declara su inoficiosidad. Además en muchas ocasiones solo se trata de reducir una donación, no implicando su rescisión total.

Como mencionábamos al comienzo, nos encontramos en un terreno complicado en el que probablemente lo más adecuado sea considerar a esta figura jurídica como una acción declarativa y a su vez de condena, ya que trata en primer lugar de declarar la inoficiosidad de una donación, y en segundo lugar de condenar a la restitución del bien o del exceso que convirtió esa donación en inoficiosa.

Sin embargo, en el supuesto en que el causante realice donaciones con el único fin de perjudicar a los legitimarios esta acción sería considerada como fraude por lo que nos encontraríamos ante una acción de nulidad. Así lo considera el Tribunal Supremo<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *La legítima...*, op. cit., pág. 52 y 53.

<sup>150</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2005, Sentencia de 20 de junio de 2007 y Sentencia de 5 de octubre de 2016.

En cuanto a la legitimación de esta acción corresponde la activa, de acuerdo con el artículo 655 del Código civil a legitimarios, sus herederos o causahabientes, los cuales podrán ejercitarla tras el fallecimiento del causante. En caso de fallecer el legitimario esta acción se transmitirá a sus herederos siempre y cuando no haya prescrito. Conviene mencionar en relación con la legitimación activa que no podrán ejercitar esta acción los acreedores del legitimario, quedando esas donaciones fuera de su disposición.

En cuanto a la legitimación pasiva, pese a no establecer nada el ordenamiento se entiende que solo podrá dirigirse contra quien recibió la donación, no pudiendo dirigirse nunca frente a aquellos terceros de buena fe, los cuales son ajenas a la inoficiosidad de esa donación. En el supuesto de que existan múltiples donaciones consideradas inoficiosas, en virtud del artículo 656 del Código civil, el legitimario deberá acudir en primer lugar a la más reciente, habiendo de probar la fecha en que esta se realizó. De existir donaciones simultaneas la acción se reducirá a prorrata.

No serán computables a efectos de inoficiosidad aquellas donaciones exceptuadas por el ordenamiento como regalos de boda<sup>151</sup>, donaciones usuales o regalos de costumbre, estos últimos dependerán de las circunstancias del caso concreto quedando al arbitrio del Juez o Tribunal.

El Código civil no establece de manera expresa un plazo para el ejercicio de esta acción, lo cual genera diversas posiciones doctrinales. En primer lugar encontramos partidarios de considerar que el plazo ha de ser de cuatro años al tratarse de una acción rescisoria<sup>152</sup>. Sin embargo, encontramos otros autores que consideran que el plazo ha de ser de cinco años, aplicando analógicamente la regulación relativa a la revocación de las donaciones establecida en el artículo 646 del Código civil, mientras que otros sujetos consideran que de acuerdo con el artículo 1964 del mismo cuerpo legal el plazo tenía que ser de quince años, el cual con la nueva redacción sería de cinco, otorgando una mayor seguridad jurídica.

Como ya hemos mencionado no existe unanimidad en esta materia y pese a que jurisprudencialmente se haya aplicado el plazo de cinco años por analogía a la regulación de la revocación de las donaciones<sup>153</sup>, se sigue apoyando por parte de la doctrina la defensa de que este plazo puede ser de cuatro años.

Incertidumbre similar encontramos respecto a si considerar este plazo como de caducidad o de prescripción, los defensores de la primera postura se apoyan en la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, la cual aplica el plazo de caducidad apoyándose en motivos de seguridad jurídica, mientras que por otro lado no parece descabellado pensar

---

<sup>151</sup> Artículo 1044 del Código civil: “*Los regalos de boda, consistentes en joyas, vestidos y equipos, no se reducirán como inoficiosos sino en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento.*”

<sup>152</sup> DE PABLO CONTRERAS, P., *Curso de derecho civil. Derecho de sucesiones*, Constitución y Ley, Madrid, 2013, pág. 34.

<sup>153</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1999.

que nos encontramos ante un plazo de prescripción regulado en el artículo 1964 del Código civil.

Menos dudas general el momento desde el cual se debe computar el plazo, considerando que generalmente empezará a contar tras el fallecimiento del causante, sin perjuicio de determinadas excepciones como por ejemplo el hecho de que aparezcan nuevas filiaciones declaradas con posterioridad a la muerte del causante.

Al igual que ocurría aquellos supuestos de renuncia a la legítima en vida del causante, tampoco se va a poder renunciar a esta acción de reducción de disposiciones inoficiosas mientras el testador siga presente, siendo nulo cualquier acuerdo que tenga por objetivo ese resultado. Si que podrá realizarse la renuncia una vez fallecido el causante tras la aceptación de la herencia.

En la práctica esta acción puede generar problemas para los cuales el ordenamiento no prevé solución como ocurre en el supuesto de que el donatario que ha de devolver el bien *in natura* o el valor que excede se encuentra en una situación de insolvencia. El Código civil no establece nada al respecto por lo que, la opinión mayoritaria considera que son los legitimarios los que han de asumir el riesgo, teniendo que esperar a que ese donatario logre recuperarse económicamente para poder cubrir el exceso. Surgen dudas en relación con este supuesto si existiesen otros donatarios anteriores al insolvente que se hallen en una buena situación económica ¿debemos acudir ante ellos?, la opinión mayoritaria considera que no, ya que esto generaría una enorme inseguridad jurídica y además no se apoyaría en ninguna justificación legal sólida.

En cuanto a los efectos de esta acción, se podría considerar *grosso modo* que serán los mismos que en la acción revocatoria, pero en la práctica la mayoría de los supuestos no es así, ya que lo que suele suceder de manera habitual es una devolución con el fin de cubrir el exceso. Encontramos tres alternativas que pueden utilizarse por el donatario en aquellos supuestos en que el excedente solo afecta a una parte de la donación:

1. Pagar el valor del exceso en dinero. Suele ser el método más habitual en la práctica.
2. Dividir el bien donado para dar su parte al legitimario cumpliendo con la restitución *in natura*. Nos encontramos ante la situación más correcta legalmente hablando, pero muy difícil de ejecutar en la práctica.
3. Creación de una comunidad de bienes entre el donatario y el legitimario perjudicado, lo cual en la práctica puede llegar a ser muy problemático y por tanto, de poca utilidad.

El Código, al igual que como sucedía anteriormente, no ofrece solución precisa, solo otorga una serie de pautas acerca de cómo solucionar estas posibles situaciones.

Otro efecto llamativo que va a producir esta acción es que en el momento de devolver el donatario ese bien al legitimario debe asumir el primero los gastos que se deriven como consecuencia del deterioro de dicho bien, lo cual en cierta medida puede rozar el absurdo, ya

que pese a ostentar la plena propiedad de ese bien, se le exigía una diligencia sobre sus propios bienes.

Ocurre lo mismo en el supuesto de pérdida de ese bien, convirtiéndose el donatario en deudor del legitimario, lo cual genera gran inseguridad jurídica ya que estaríamos hablando de que la situación del donatario previa a esta acción se convierte en una ficción de propiedad sobre el bien donado. Encontramos diversas posturas en relación con esta situación: por un lado, existen partidarios de liberar al donatario de esta responsabilidad, considerando que solo podrá reclamarse al donatario por la pérdida o deterioro si esta se produce con posterioridad a la presentación de la acción. Sin embargo, encontramos autores partidarios de exigir la responsabilidad en todo momento al donatario<sup>154</sup>, y otros con un pensamiento mucho más moderado que consideran que puede repartirse esa responsabilidad, llegando a liberar al donatario en supuestos fortuitos o de fuerza mayor<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación*, Fundación, Madrid, 2006, pág. 890 y 891.

<sup>155</sup> GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción de las donaciones inoficiosas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 306.



## 6 CONCLUSIONES.

### PRIMERA

Como reseña inicial, debemos destacar la problemática existente en nuestro Derecho sucesorio, la cual se origina como consecuencia del debate entre partidarios del establecimiento de la libertad absoluta por parte del testador por un lado, y de aquellos que defienden la institución jurídica de la legítima, por otro.

Tanto el Código Civil en su artículo 806 y siguientes, como numerosas sentencias del Tribunal Supremo que ya hemos citado a lo largo de este Trabajo otorgan validez y garantizan la figura de la legítima.

De este modo, podemos afirmar que en la actualidad, pese a las diferentes corrientes que abogan por la supresión del sistema de legítimas, nuestro Derecho sucesorio se caracteriza por ser un sistema en el que concurren la libertad de testar como principio fundamental y la legítima, la cual realiza las funciones de freno de la primera.

### SEGUNDA

En segundo lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la legítima nos encontramos con diversas posturas y corrientes doctrinales, las cuales colisionan entre sí. Hallamos partidarios de considerar esta figura como *pars hereditatis*, como *pars bonorum*, como *pars valoris* y por último, como *pars valoris bonorum*.

El Derecho Común considera esta figura jurídica como *pars hereditatis* con ciertas reservas como *pars bonorum*, considerando al legitimario como heredero, y por tanto, con derecho a participar en la herencia y, en determinadas ocasiones considerando esta institución de la legítima como un derecho de crédito sobre los bienes de la herencia.

Postura diferente a la defendida por distintos Derechos forales como los de Cataluña o Galicia, quienes son partidarios de considerar a la legítima como un simple derecho de crédito que adquiere el legitimario como consecuencia de la sucesión.

### TERCERA

Como hemos visto a lo largo del Trabajo, el testador puede decidir no dejar nada al legitimario, ya sea de manera voluntaria o errónea mediante las figuras de la preterición y las distintas causas de desheredación. Estas causas son revocables, pudiendo el legitimario – en caso de no existir bienes para cubrir su cuota legal – solicitar la reducción de la institución de heredero.

Hemos de tener en cuenta que puede darse la circunstancia de que el testador por título *mortis causa* no deje al legitimario la cuota que le corresponda por ley y no por ello se lesione su legítima, ya que esa cuota legal no tiene por qué provenir de un acto posterior a la

muerte del causante, pudiendo haberla obtenido el heredero de un acto *inter vivos* como puede ser una donación efectuada por el testador en vida.

#### CUARTA

Como hemos visto en la exposición de este Trabajo, la picardía habitual en el ser humano tratando en este supuesto de burlar los derechos de los legitimarios es infinita. Las situaciones más habituales en la práctica mediante las cuales el causante vulnera la cuota legal del heredero forzoso son: preterición voluntaria, desheredación injusta y la realización de actos jurídicos encubiertos en vida.

Frente a estos actos, el ordenamiento prevé una serie de mecanismos que protejan los derechos de los legitimarios, cuyo fundamento se origina al dotar a la figura de la legítima del carácter de intangible, lo cual va a desembocar en una gran protección de los derechos de los legitimarios, quienes no van a poder ver limitados sus derechos salvo en excepciones establecidas legalmente y poco frecuentes en la práctica.

#### QUINTA

Dicha intangibilidad, tanto en su vertiente cuantitativa como en la cualitativa, faculta al legislador a introducir una serie de mecanismos que constituyen una salvaguarda a los derechos de los legitimarios, obligando al testador al cumplimiento de unos mínimos establecidos legalmente.

Para los supuestos en que se ve vulnerado el aspecto cuantitativo de la legítima, el ordenamiento prevé dos mecanismos de defensa cuya titularidad reserva a los legitimarios como son la acción de complemento y la acción de reducción (artículos 815 y 817 Código Civil). Esta última acción se establece para aquellas situaciones en que no se pueda solventar el problema con el uso exclusivo de la acción de complemento.

En relación con la posible lesión cualitativa, el ordenamiento prohíbe (artículo 813 Código Civil) con carácter general cualquier acción que establezca una carga o gravamen sobre la legítima. Todo ello, sin perjuicio de aquellas excepciones justificadas por motivos de diversa índole como por ejemplo la sustitución fideicomisaria, la cautela *socini* o el derecho de habitación en favor de persona discapacitada.

#### SEXTA

El legislador justificándose en ese carácter de intangibilidad a la legítima establece una serie de acciones con el fin de que las ejercite el perjudicado, el legitimario normalmente, con el objetivo de obtener la porción que le corresponde por ley, la cual el testador ha tratado que no obtenga.

La acción de complemento es la más utilizada en la práctica, trata de solventar aquellas situaciones en las que el testador otorga al legitimario una cuantía inferior a la que le corresponde, lo cual perjudica su derecho de legítima.

Por su parte, la acción de reducción se utiliza en aquellas situaciones en que se considere que nos encontramos ante una disposición inoficiosa, la cual perjudica a la legítima del heredero forzoso y, por tanto, debe reducirse.

### SÉPTIMA

Considero que el Derecho común establece mecanismos suficientes para la defensa de los derechos de los legitimarios, con la única salvedad de que el plazo establecido para la utilización de estos medios, de acuerdo con las últimas modificaciones, puede ser demasiado efímero y generar por ello diversos problemas en la práctica. Pese a esto, considero que nuestro derecho sucesorio establece prevenciones suficientes para solucionar prácticamente todos los conflictos relacionados con la figura de la legítima.

Centrándome más concretamente en el debate doctrinal a cerca del mantenimiento o la exclusión de la figura de la legítima, tras la realización de este Trabajo mantengo mi postura abogando por su mantenimiento dentro del Derecho común, al considerar que este freno a la libertad de testar soluciona situaciones que, de no existir esta figura, serían completamente injustas.

Cuestión distinta sería valorar una posible modificación, disminuyendo la cuantía legalmente reservada a la figura de la legítima, como ocurre en determinados Derechos forales, reforma que debería hacerse con todas las garantías y precauciones posibles dada la enorme complejidad de la materia. Y todo ello, sin olvidarnos de que en aquellos estados en los que no existe esta figura, hoy en día, aparecen corrientes partidarias de establecer mecanismos que restrinjan la libertad absoluta de testar.

Por todo ello considero adecuada la figura de la legítima en nuestro ordenamiento al garantizar esta un vínculo entre los bienes que forman parte de la herencia y la familia.



## 7. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.

### 7.1 Bibliografía:

AGUILAR DÍAZ, R., (2015), “De la libertad para testar con la legítima”, *Revista La Ley Derecho de Familia*, nº 6, pág. 75-84.

ALBALADEJO GARCÍA, M.:

- (1989), *Curso de Derecho Civil, T. V, «Derecho de Sucesiones»*, Bosch, Barcelona.
- (2006), *La donación*, Fundación, Madrid.

ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS COBIELLA, M. E., MONTES RODRÍGUEZ, M. P. y MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., (2017), *Aspectos sustantivos del Derecho hereditario, en Derecho de Sucesiones*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

ÁLVAREZ POSADILLA, J., (1833), *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España*, Imprenta de Fuentenebro, Madrid.

BALAREZO REYES, E. J., (2017), Los efectos de la ley del adulto mayor sobre el derecho de sucesiones, un replanteamiento a la figura de la indignidad, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 11, julio.

BARCELÓ DOMENECH, J., (2004), *La desheredación de los hijos y descendientes por maltrato de obra o injuria grave de palabra*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 682, marzo-abril, pág. 473-520.

BARRIO GALLARDO, A., (2012), *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al Derecho Sucesorio de Alimentos*, Dykinson, Madrid.

BEATO DEL PALACIO, E., (2012), *La indignidad para suceder: causas de desheredación*, Dykinson, Madrid.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (2018), *Manual de Derecho Civil. Derecho de familia*, Dykinson, Madrid.

BERNAD MAINAR, R., (1975) *La porción legítima en la familia del Derecho romano*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 757, pág. 1766.

BERROCAL LANZAROT, A. I., (2015), *El maltrato psicológico como justa causa de desheredación de hijos y descendientes*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 748, marzo, pág. 928-952.

BOLAS ALONSO, J., (2004), *La preterición tras la reforma de 13 de mayo de 1981*, Edersa, Madrid.

CARRAU CARBONELL, J. M., (2015), *La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica*, Revista jurídica iberoamericana, nº 3, Agosto.

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

CREMADES GARCÍA, P., (2014), *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Dykinson, Madrid.

CUCURULL POBLET, T., (2015), *El protocolo familiar mortis causa*, Dykinson, Madrid.

DE BARRÓN ARNICHES, P., (2001), *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Cedecs, Barcelona.

DE PABLO CONTRERAS, P.:

- (2008), *Los herederos forzosos y su porción jurídica*, Colex, Madrid.
- (2013), *Curso de derecho civil. Derecho de sucesiones*, Constitución y Ley, Madrid.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., (2017), *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, 12ª edición, Tecnos, Madrid.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., (1989), *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Tecnos, Madrid.

DUPLÁ MARÍN, M. T., (2019), *El proceso de recepción de la cuarta faldicia romana en el Derecho civil catalán*, Bosch.

ESPADA MALLORQUÍN, S., (2015), *El impedimento del ejercicio del derecho a una relación directa y regular entre abuelos y nietos como causa de desheredación e indignidad*, Revista de Derecho, nº 2, diciembre.

- GARCÍA ALEMANY, E., (2017), *La sucesión mortis causa en la empresa familiar*, Aranzadi, Navarra.
- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., (2006), *La legítima en el Código Civil*, Consejo General del Notariado, Madrid.
- GARCÍA PÉREZ, R., (2004), *La acción de reducción de las donaciones inoficiosas*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- GARRIDO DE PALMA, V. M., (2017), *Soluciones prácticas en materia de legítima*, Revista Jurídica del Notariado, nº 104, pág. 317-337.
- HERRÁN ORTIZ, A. I., (2014), *La protección de la legítima y su repercusión en el heredero incapacitado y discapaz*, Dykinson, Madrid.
- LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE, F., y APARICIO URTASUM, C., (2008), *Sucesiones y Herencias*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., (2009), *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil V*, Dykinson, Madrid.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., (2015), *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho civil*, 10ª Edición, Marcial PONS, Madrid.
- LLAMAS y MOLINA, S. (1974), *Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres leyes de Toro*, 3ª edición, tomo I, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig editores.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., (1992), *Cálculo e imputación de la legítima, en Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LORA-TAMAYO, I. y PÉREZ RAMOS, C., (2016), *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones*, El Derecho, Madrid.
- LORENZO REGO, I., (2014), *El concepto de familia en Derecho española: un estudio interdisciplinar*, Boch, Madrid.
- MARTÍNEZ ATIENZA, G., (2015), *Derecho Civil, Penal Sustantivo y Procesal. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, vLex, Madrid.

MENÉNDEZ MATO, J. C., (2012), *El legado de la Legítima Estricta en el Derecho Común Español*, Dykinson, Madrid.

NIETO POZANCO, M. y ROVIRA DEL RIO., (2014), Consecuencias legales de la infidelidad en el derecho español: una aproximación jurisprudencia, *Revista Vía Iuris*, nº 16, pág. 187-201.

NÚÑEZ MUÑIZ, M. C., (2015), *El usufructo universal y el legado de usufructo universal*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 747, pág. 434-450.

NUÑEZ NUÑEZ, M., (2008), *La sucesión intestada de los parientes colaterales*, Dykinson, Madrid.

OCHOA MARCO, R., y SEBASTIÁN CHENA, M. S., (2017), *La herencia: análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de sucesiones*, Edisofer, Madrid.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (2004), *Compendio de Derecho Civil*, Edersa, Madrid.

PANIZA FULLANA, A., (2014), *La acción de complemento de la legítima: concurrencia y ejercicio*, Dykinson, Madrid.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., (2004), *Desde la cautela gualdense o socini al artículo 820.3 del código civil*, Dykinson, Madrid.

REPRESA POLO, M. P., (2016), *La desheredación en el Código civil*, Reus, Madrid.

RIVAS MARTÍNEZ, J. J., (2009), *Derecho de sucesiones común y foral*, Dykinson, Madrid.

ROCA-SASTRE MUNCUNIL, L., (1989), *Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona.

ROCA TRÍAS, E., (2014), “Una reflexión sobre la libertad de testar”, *Estudios de Derecho de Sucesiones*, *Diario La Ley*, Madrid, pág. 1245-1266.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ M. E., (2016), *Legítimas y libertad de disposición del causante*, *Diario la Ley*, Madrid, pág. 1-15.

ROMERO COLOMA, A. M., (2014), *El usufructo universal del cónyuge viudo en el derecho sucesorio español: problemática sobre su admisibilidad*, *Revista de derecho de familia*, nº 58, pág. 303-310.

SÁNCHEZ ROMÁN, F., (1890), *La Codificación en España*, Rivadeneira, Madrid.

TESÓN VIVAS, O., (2014), *Intangibilidad cuantitativa de la legítima y preterición testamentaria*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 742, pág. 679-699.

TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., (2012), *La legítima en el Código Civil (I y II)*, en *Tratado de Derecho de Sucesiones, T. II*, Civitas/Thomson Reuters, Navarra.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B.:

- (1954), *La mejora tácita*, Editorial Reus, Madrid.
- (1967), *Significado Jurídico-Social de las Legítimas y de la Libertad de Testar*, *Anuario de Derecho Civil*.
- (1982), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XI, 2ª edición, Edersa, Madrid.

VAQUER ALOY, A., (2015), “*Libertad de testar y condiciones testamentarias*”, Revista para el análisis del derecho, nº 3, pág. 1-40.



## **7.2 Jurisprudencia:**

### Tribunal Supremo:

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1947 (Tol.4.452.460).

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1951 .

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1954 .

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1958 (RJ 1436/1958).

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1964 (RJ 1964\4860).

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1968 (RJ 2409/1968).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1970 (TOL4.273.377)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1972 (Tol. 4.262.002).

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1978 (RF 1131/1978)

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1986 (RJ 8025/1986).

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989 (RJ 1691/1989).

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1989 (RJ 9248/1989).

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1989 (RJ 2819/1989).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1991 (RJ 8226/1991).

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993 (Tol. 5.126.920).

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1995 (RJ 127/1995).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1995 (RJ 10307/1995).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1997 (Tol. 5.119.575).

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1999 (RJ 2193/1999).

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2001 (Tol. 4.964.708).

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2001 (Tol. 4.924.412).

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2002 (Tol. 4.975.828).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2003 (RJ 3451/1997).

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004 (RJ 2737/2004 )

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2005 (RJ 5270/2005).

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de agosto de 2005 (RJ 5901/2005).

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2005 (RJ 2005\7154).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2007 (RJ 4763/2007).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2008 (TOL 1.297.095).

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2010 (7049/2010).

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2010 (342/2010).

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010 ( RJ 2010 /7449).

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2011 (RJ 4296/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2011 (Tol. 2.299).

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2012 (6157/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012 (RJ 7817/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2012 (RJ 7373/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2013 (RJ 2013\6395).

Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 (RJ 2484/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 2014 (Tol. 4.521.095).

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2014 (RJ 4262/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2014 (RJ 467/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015 (RJ 565/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2015 (Tol. 4988.929).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2015 (RJ 2015/2547).

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2015 (Tol. 5.583.589).

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2016 (RJ 4271/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2018 (RJ 2018\1753).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2018 (RJ 2474/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2018. (RJ 2492/2018)

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2018 (RJ 2736/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2019 (RJ 1634/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2019 (TOL 7.295.233).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2019 (RJ 3743/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2020 (RJ 2004/2020).

#### Audiencias Provinciales:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, de 3 de diciembre de 2001 (RJ 7453/2001).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, Sección 1ª, de 1 de octubre de 2003 (RJ 237/2003).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia, Sección 1ª, de 18 de octubre de 2006 (TOL6.019.323).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 21ª, de 31 de mayo de 2012 (AC 2012\1069).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 14ª, de 26 de febrero de 2015 (RJ 551/2015).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 8ª, 2 de noviembre de 2015 (RJ 650/2015).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª, de 29 de febrero de 2016 (Tol. 5.768.669).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª de 25 de abril de 2017 (Tol. 6.414892).

#### Tribunal Superior de Justicia:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 1ª de 8 de abril de 2010 (RJ 4232/2011).

