

MEMENTO

PRÁCTICO

FRANCIS LEFEBVRE

FUNDACIÓN NOTARIADO

Sucesiones

Civil-Fiscal

Carlos Pérez Ramos

Luis Javier Ruiz González

2021

Es una obra realizada
bajo la coordinación
de la Redacción de
Francis Lefebvre
sobre la base de un estudio técnico
cedido a la editorial por

CARLOS PÉREZ RAMOS

Notario

LUIS JAVIER RUIZ GONZÁLEZ

*Inspector de Seguros del Estado. Vocal para Tributos Cedidos y Locales del Tribunal Económico
Administrativo de Madrid.*

Prólogo

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

© FRANCIS LEFEBVRE
LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.
C. Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid
cliente@lefebvre.es
www.eff.es

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Sucesiones

Civil-Fiscal

2021

Fecha de edición: 15 de julio de 2021



Plan general

Nº
marginal

ABREVIATURAS

PRÓLOGO

AGRADECIMIENTOS

PARTE 1ª. SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL ORDEN CIVIL

Capítulo I.	Sucesión mortis causa: caracteres y clases	50
Capítulo II.	Testamento.	200
Capítulo III.	Institución de heredero	900
Capítulo IV.	Capacidad para suceder. Causas de indignidad	1000
Capítulo V.	Sustituciones hereditarias	1080
Capítulo VI.	Legítima y mejora	1320
Capítulo VII.	Preterición y desheredación	2000
Capítulo VIII.	Legado	2100
Capítulo IX.	Albacea	2325
Capítulo X.	Sucesión intestada	2475
Capítulo XI.	Derechos de transmisión, acrecer y representación en la sucesión testada e intestada	2850
Capítulo XII.	Reservas	3000
Capítulo XIII.	Aceptación y repudiación de la herencia	3150
Capítulo XIV.	Comunidad hereditaria	3375
Capítulo XV.	Partición	3450
Capítulo XVI.	Sucesión contractual	4170
Capítulo XVII.	Sucesión en derecho internacional privado y en derecho interregional	4300
Capítulo XVIII.	Sucesiones y Registro de la Propiedad	4500

PARTE 2ª. SUCESIÓN MORTIS CAUSA EN EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

Capítulo XIX.	Herencia yacente	4610
Capítulo XX.	Sucesión de las obligaciones tributarias	4775
Capítulo XXI.	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones	4990
Capítulo XXII.	El contrato de seguro y la tributación sucesoria	9000
Capítulo XXIII.	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana	9200

ANEXOS

9400

TABLA ALFABÉTICA

CAPÍTULO VI

Legítima y mejora

A. Legítima.....	1325	1320
B. Mejora.....	1820	

A. Legítima

1. Sucesión forzosa.....	1327	1325
2. Cálculo de la legítima.....	1335	
3. Pago en metálico.....	1415	
4. Derecho de reversión.....	1450	
5. Legítima del cónyuge viudo.....	1500	
6. Derecho foral.....	1580	

1. Sucesión forzosa

Se puede **definir** la sucesión forzosa como la que se defiende necesaria e imperativamente por ministerio de la Ley, sin tener en cuenta la voluntad del causante; y aun prevaleciendo sobre las disposiciones de ésta que le sean contrarias. El concepto central de la sucesión forzosa es la **legítima** que es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por estar reservada legalmente a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos (CC art.806).

Ante esta perspectiva, la sucesión forzosa, entendida como la derivada de la legítima, no se concibe por nuestro legislador como un tercer tipo o *tertium genus* de la sucesión hereditaria, sino como un deber impuesto al causante que debe respetar en su testamento los **derechos de los legitimarios**. Es decir, es un deber impuesto al testador que opera como un límite o freno a la libertad de testador o como ilustrativamente nos recuerda la TS 17-9-19 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 CC art.763 II, 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. Si el testador no respeta la legítima, el legislador prevé varios mecanismos para su protección:

- **preterición** cuando no se nombra al legitimario en el testamento;
- **desheredación injusta** cuando se priva al legitimario de su legítima sin causa;
- **acción de suplemento**, cuando se deja al legitimario menos legítima que la que corresponde.

[Precisiones] 1) El legislador ha decidido que **determinados parientes** del causante (los del CC art.807) tienen derecho a que el causante les atribuya gratuitamente, sea por acto *inter vivos* (donaciones) o *mortis causa* (institución de heredero o legado de cosa cierta, o de parte alícuota) una **determinada porción de la herencia** (la legítima) variando su cuantía según quien sea llamado como legitimario.

2) Las legítimas constituyen un **sistema de reglamentación negativo** (TS 17-9-19, EDJ 693874; 28-9-05, EDJ 157469; 21-11-11, EDJ 287664), dado que la ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de respetarlas, confiriendo al legitimario (CC art.763.2), para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las **acciones de defensa cuantitativa** de las mismas, con la reclamación del complemento (CC art.815), la reducción de legados excesivos (CC art.817 y 820; TS 24-7-86, EDJ 5371) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (CC art.634, 651,819 y 820), incluso aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (TS 14-11-86, EDJ 7308). Y respecto a estos últimos, teniendo en cuenta que la **protección de las legítimas** en principio es a través de la reducción (esto es ineficacia) de los legados, donaciones o atribuciones gratuitas inoficiosas pero en aquellos casos en que la atribución gratuita se realice simulada a través de otro negocio, generalmente oneroso, ya no estamos ante una acción de reducción por inoficiosidad sino de nulidad de pleno derecho, con las importantes consecuencias que ello tiene, entre otras que podrá ejercitarse no solo por el legitimario sino por cualquiera, que no está sujeta a plazo de prescripción y que además afectará a **terceros**, incluso de buena fe, por la teoría de la cadena de nulidades (aunque si inscrito el negocio encubierto de donación el simulado donatario transmite a título oneroso la finca a un tercero de buena fe que inscribe su adquisición ésta estará protegida por la aplicación del LH art.34 puesto que su título fue válido y no se aplicará por tanto el LH art.33).

- 1328** Así, hay que **distinguir** entre sucesión:
- Intestada (que impropriadamente el CC art.658 llama legítima) que es la que tiene lugar cuando el causante fallece sin testamento o con testamento nulo o puramente revocatorio de los anteriores.
 - Testada, que a su vez se divide según existan o no herederos forzosos o legitimarios en (CC art.763):
 - libre, o
 - limitada o forzosa.
- En la **legítima** la ley, a **diferencia de lo que sucede en la sucesión intestada** no llama directamente al legitimario y menos lo hace a título de heredero -aunque impropriadamente el Código Civil llame a los legitimarios "herederos forzosos"-, sino que solamente impone al testador la obligación de disponer o destinar parte de su herencia a favor de sus legitimarios.
- Por consiguiente, si el causante no tiene legitimarios o **herederos forzosos**, puede disponer de todos los bienes o de parte de ellos a favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos. En cambio, si tiene legitimarios o herederos forzosos, solo se puede disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones establecidas (nº 1339).
- En la **sucesión intestada** no es que no haya legítima, sino que la persona que el legislador ha considerado que tiene que ser llamada como heredera *ab intestato* coincide con quién ostenta la condición de legitimario, por lo que el heredero intestado al ser llamado recibe su legítima como parte o embebida en la institución de heredero.

- 1329 Caracteres de la legítima** La ley no contiene un **llamamiento directo al legitimario**, sino que impone al causante la obligación de dejarle lo que por legítima le corresponda. Salvo la **excepción** del cónyuge viudo (nº 1500 s.), en el que para algunos se produce una delación legal o llamamiento legal a su favor, al atribuirle la ley directamente su legítima; y para otros, no se produce tal delación legal, puesto que al viudo se le puede dejar la legítima por cualquier título y solo subsidiariamente, cuando el testador no le deja nada, se produce el llamamiento legal a su favor, por lo que hay una delación legal subsidiaria (CC art.815 y 834 s.).
- Puede dudarse si en la **sucesión intestada** se está llamando directamente al legitimario, pero no es así, porque, aunque la ley llame al legitimario este llamamiento no se debe a su condición de legitimario sino a la de heredero *ab intestato*.
- La **legítima dejada con palabras comunes** (por ejemplo, «dejo a mi legitimario lo que por legítima le corresponde») se hace dejando la legítima por vía de legado de parte alícuota porque el legitimario, en cuanto tal, se caracteriza por ser titular de una cuota del activo hereditario líquido y no responder de las deudas de la herencia (CC art.806, 808 y 809; DGRN Resol 22-1-18), y estos efectos son los propios del legado de parte alícuota; o dicho de otra forma, el testador puede dejar la legítima por cualquier título (CC art.815), pero si se limita sin más a dejarla sin concretar el título en cuya virtud se atribuye, la figura cuyos efectos mejor encajan con los efectos propios de la posición de legitimario, con la legítima desnuda y sin más atributos, es la de legatario de parte alícuota.

- 1329.1** La **naturaleza** de la legítima desde el momento en que ley la fija como una fracción del haber hereditario (CC art.806 s.) debe ser la de una *pars bonorum* o porción de bienes al fijarla como una fracción de haber hereditario del activo hereditario líquido una vez deducidas deudas y cargas. Y el que consideremos que la legítima en el derecho común (a diferencia de lo que sucede en algunos Derechos forales como en Cataluña) es una *pars bonorum*, y por tanto una **cuota del activo hereditario líquido** implica importantes consecuencias prácticas, entre las que incluimos las siguientes:
- Aunque las **deudas hereditarias** afectan al legitimario (porque disminuyen el activo) lo cierto es que el mismo no responde personalmente de ellas salvo que sea heredero y no acepte la herencia a beneficio de inventario (nº 4030 s.); es decir, el legitimario en cuanto tal no responde de las deudas, sino que su responsabilidad depende del título concreto a través del cual el testador cumple su obligación de dejarle la legítima a la que tiene derecho; de ahí que no responda si recibe su legítima por donaciones o legados (salvo que toda la herencia se distribuya en legados), y sí responda si se le deja la legítima embebida en la institución de heredero, salvo que acepte a beneficio de inventario.
 - Debe consentir los **actos de disposición** sobre los bienes hereditarios que pretendan llevar a cabo los herederos antes de pagar las legítimas (DGRN Resol 9-1-18).
 - Existe una **afección real de los bienes de la herencia** en garantía del pago de la legítima y, en consecuencia, puede el legitimario dirigirse contra terceros adquirentes de los bienes relictos, salvo que esos adquirentes hayan adquirido de buena fe y a título oneroso bienes muebles o de titular inscrito bienes inmuebles, inscribiendo a su vez su adquisición (CC art.464; LH art.34).

- Se prohíbe la **renuncia o transacción** sobre la legítima futura (CC art.816).
- El legitimario tiene derecho a recibir lo que por legítima le corresponda libre de **cargas** y, por tanto, en plena propiedad (principio de intangibilidad); es el llamado **principio de intangibilidad** (CC art.813) que tiene dos manifestaciones:
 - la intangibilidad cuantitativa (el legitimario no puede recibir *menos* de la legítima a la que tiene derecho); y
 - la intangibilidad cualitativa (tiene que recibir su legítima en bienes en pleno dominio y libre de cargas y gravámenes).
- No se puede **privar a los herederos de su legítima** sino en los casos expresamente determinados por la ley (nº 2040 s.).
- El legitimario por el hecho de serlo debe intervenir en la **partición de la herencia** aunque se ha discutido si el legitimario que no sea heredero ni legatario de parte alícuota -porque reciba su legítima por legado de cosa determinada o por donación, o cuando reciba su legítima en metálico (nº 1415 s.)- debe intervenir en la **partición** (nº 3450 s.). Algunos lo niegan porque no forma parte de la comunidad hereditaria, pero la **posición mayoritaria** es la contraria (DGRN Resol 17-10-08; 9-1-18), por lo que si la partición de la herencia se realiza mediante el consentimiento de todos sus partícipes (CC art.1058) es necesario que también consienta el legitimario aunque no haya recibido su legítima como heredero o legatario de parte alícuota (y por tanto no siendo partícipe de la comunidad hereditaria).

Precisiones En el caso de que el causante hubiera en vida firmado un **documento privado de compra-venta**, y una vez fallecido se quiera elevar a público, además de los firmantes del contrato que estén vivos al tiempo de elevarse a público, y de los herederos -como continuadores de la personalidad del causante- y en el caso de que alguno de los vendedores hubieran fallecido deberán firmar sus herederos y sus legitimarios por el mero hecho de serlos, es decir, aunque no sean herederos del firmante fallecido (DGRN Resol 9-1-18).

Intangibilidad de la legítima (CC art.813) El principio de intangibilidad de la legítima se basa en que el testador no puede imponer sobre la legítima gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie. Hay que **distinguir** entre:

- **Intangibilidad cualitativa.** El legitimario tiene derecho a recibir su legítima en bienes de la herencia (por eso se dice que es *pars bonorum*, o que dan derecho a una parte del activo hereditario líquido y libre de cargas y gravámenes). En consecuencia:
 - debe dejarse al legitimario su legítima en bienes que sean en **pleno dominio**, por lo que no es posible, por ejemplo, dejar la legítima legando un usufructo y tampoco un derecho de habitación puesto que no solo no otorga el pleno disfrute, sino que además le impide por el CC art.525 disponer del mismo (Pérez Ramos);
 - cuando el testador impone **gravámenes o sustituciones** a la legítima, la jurisprudencia los tiene como no puestos salvo en caso de la sustitución fideicomisaria del CC art.783 y 808.3 en la que los fiduciarios sean descendientes judicialmente incapacitados (nº 1112) y el fideicomisario y legitimarios gravados sean los coherederos forzosos del fiduciario.

También se admite como gravamen de la legítima el caso frecuente del usufructo universal en favor del cónyuge viudo articulado a través de una *cautela socini*.

En el caso de que se establezca **usufructo universal a favor del cónyuge viudo**, como dicha disposición grava la legítima de los herederos forzosos, estos pueden no aceptar el gravamen en aplicación del principio de intangibilidad cualitativa, pero si el testador ha previsto en el testamento una *cautela socini* verán reducida su participación en la herencia a lo que por legítima estricta les corresponda, atribuyendo su participación, en lo que exceda de ella, a los legitimarios que acepten ver gravada su participación en la herencia -incluida su legítima- con el usufructo del viudo.

Precisiones Cuando en el testamento se atribuya al **cónyuge viudo el usufructo universal**, lo que es muy frecuente, hay que tener en cuenta que es **recomendable** incluir en el testamento expresamente la posibilidad de que el mismo sea conmutado por la adjudicación en propiedad de bienes de la herencia, puesto que la DGT CV 18-2-21 asume para el Derecho común el criterio que había expresado por el Tribunal Supremo (TS 1-10-20, EDJ 67367; 23-7-20, EDJ 618759; 23-7-20, EDJ 618790 respecto del Derecho Civil catalán), en las que se afirma que en caso de que en la partición de la herencia se proceda a conmutar por el usufructo universal concedido al viudo por la adjudicación en propiedad de bienes en pleno dominio, estamos un acto traslativo de dominio que debe tributar de forma independiente al de la adquisición de la herencia, es decir por TPO, al concluir que «en efecto, la partición realizada es expresión de la voluntad de las partes, si bien al no corresponderse con las disposiciones testamentarias, comporta la existencia de un negocio jurídico distinto del de la adquisición de la herencia».

1330.1 Hay que destacar que aunque la **aplicación más habitual de la cautela socini** es el usufructo universal del cónyuge viudo, tiene otras posibles aplicaciones, por ejemplo, se puede utilizar para dejar a la pareja de hecho el usufructo universal, o para imponer modos testamentarios como prohibir a los legitimarios impugnar el testamento, o prestar alimentos o atenciones al hermano discapacitado, o votar a favor de que se nombre administrador de las sociedades cuyas participaciones se heredan a un determinado hijo, etc. Todas ellas descansan en la idea de que el legitimario está aceptando voluntariamente -aunque incentivado por el testador- el gravamen sobre su legítima. Lo cierto es que la *cautela socini* está pacíficamente aceptada. Por último, hay que incluir como una manifestación de la **intangibilidad cualitativa** el derecho que tiene el legitimario a que **no se le demore el pago** de su legítima, como lo demuestra el que, de un lado, el Tribunal Supremo (TS 24-5-19, EDJ 592367) haya defendido que no se puede dilatar, so excusa de la aplicación del CC art.831, el pago de la legítima de los hijos hasta el momento del fallecimiento del viudo-fiduciario; y del otro, que el CC art.843 imponga que la legítima en metálico extrahereditario debe pagarse en el plazo de un año desde que se comunica al perceptor que se pagará de esta forma (que deberá hacerse en el plazo de un año más desde la muerte del testador, con lo que el legitimario debe recibir su legítima en el máximo de dos años desde la muerte del causante)

• **Intangibilidad cuantitativa.** Implica que el legitimario no puede recibir en concepto de legítima menos de lo que legalmente le corresponde y por tanto la cuota legitimaria fijada por la ley no puede ser alterada para reducirse. La intangibilidad cuantitativa se protege a través de una serie de **acciones legales**:

- de **suplemento de legítima**, el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, puede pedir el complemento de la misma (CC art.815);

- de **reducción de donaciones y legados** inoficiosos y por tanto perjudiciales para las legítimas (nº 1346);

- **derivadas de la preterición** -un legitimario es omitido por el testador en su testamento- y de la **desheredación injusta** -un legitimario es privado de su legítima mediante su desheredación en testamento sin concurrir causa legal- (CC art.814 y 851).

Precisiones Antiguamente, la **admisibilidad del usufructo universal en favor del cónyuge viudo** se puso en duda alegándose que constituía una **coacción al legitimario** al ponerle en el trance de escoger entre la legítima estricta o una mayor, pero gravada. Se consideraba que este acto implicaba un acto en fraude de ley, porque pretendía conseguir indirectamente lo que por el principio de intangibilidad no es posible obtener directamente. Pero actualmente, sin lugar a dudas, está unánimemente admitido puesto que al fin y al cabo el legitimario es libre en escoger si prefiere quedarse con su legítima estricta que recibirá libre de gravamen, o bien con recibir más pero gravado y, sobre todo, porque el CC art.820 lo admite al declarar que si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos pueden escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador. Es decir, que si el testador ordena un legado consistente en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor excede de la parte que el testador puede disponer libremente, los legitimarios pueden escoger entre que se cumpla la voluntad del testador y soportar el gravamen, o que el legatario solo reciba la parte del usufructo que fuera imputable al tercio libre, por esta razón es **aconsejable** que el testador en su testamento no se limite sin más a legar al viudo el usufructo universal sino además emplee la *cautela socini* por lo que si algún legitimario no consiente que su legítima sea gravada con el usufructo universal del viudo su participación en la herencia quede reducida a la legítima estricta.

1331 Puede plantearse si es posible **gravar la legítima estricta con sustituciones**. En principio, la respuesta debe ser negativa, pero puede ser matizado en función de los distintos efectos de las diferentes modalidades de sustituciones. Lo esencial es respetar la finalidad de la norma de no perjudicar los derechos de legítima de los herederos forzosos (CC art.813.2). De esta manera hay que distinguir entre (DGRN Resol 23-10-17; 10-2-20):

1) Sustitución fideicomisaria: no hay duda de que dicha prohibición rige plenamente y de forma absoluta. Porque el legitimario debe recibir su legítima libre de gravamen y la sustitución fideicomisaria implica dos tipos de gravamen: de un lado, el legitimario-fiduciario no puede disponer *inter vivos* de los bienes o parte de ellos (los gravados con la sustitución fideicomisaria) que reciba en concepto de legítima, y del otro, tampoco podrá disponer mortis causa porque el destinatario ya está determinado, siendo el mismo el sustituto fideicomisario.

2) Sustitución pupilar y ejemplar: la prohibición no se impone a las sustituciones pupilar y ejemplar, pues más que una sustitución se trata de una designación de heredero hecha por comisario (el ascendiente que hace la designación de heredero de su descendiente), admitida por el ordenamiento; y sobre todo porque no implica un verdadero gravamen porque el

sustituido no podía otorgar testamento, y si pudiera como sucede en el caso del incapacitado judicialmente en que la sentencia no se pronuncia sobre su capacidad para testar, siempre podría otorgar testamento y por tanto dejar sin efecto la sustitución ejemplar ordenada cumpliendo los requisitos del CC art.665.

3) Sustitución vulgar. No se atenta contra la legítima del legitimario sustituido puesto que precisamente se prevé para el supuesto de que no llegue a serlo. Ahora bien, como ha advertido parte de la doctrina, la sustitución vulgar de un legitimario sí que puede atentar contra: **1331.1**

- La **legítima de los demás coherederos forzosos**, ya que al no haber nacido la del legitimario sustituido vulgarmente tienen efectividad las de otros designados por la ley en grado u orden subsidiarios cuando opere el derecho de representación, esto es en caso de premoriencia, desheredación, o indignidad; o en caso de premoriencia de todos los descendientes la elevación a la categoría de legitimarios a los ascendientes (CC art.807.2 cuando utiliza la expresión «a falta de descendientes»). En estos supuestos solo es posible la sustitución vulgar si está establecida a favor de quienes, en defecto de la sustitución vulgar ordena serían legitimarios. En definitiva, se puede nombrar sustituto vulgar al legitimario siempre que el sustituto sea la misma persona que tendría derecho a recibir la legítima en lugar del sustituido (por ejemplo en caso de premoriencia o desheredación del hijo-legitimario cuando el sustituto sea un hijo del premuerto o desheredado), pudiendo ser cualquier persona cuando como consecuencia del hecho que motivaba al nacimiento de la sustitución vulgar desapareciera la legítima -o mejor dicho el deber del testador de respetarla- lo que sucede en caso de repudiación del legitimario, o tratándose de la legítima del cónyuge viudo cuando éste repudia o premuere porque no hay derecho de representación en la legítima viudal.

- El **derecho de acrecer** o derecho propio del CC art.985.2 de los demás colegitimarios, cuando tenga lugar este por no operar el derecho de representación (por tanto en caso de repudiación) o no haber descendientes representantes que ser llamados. En este caso se está gravando la legítima no del sustituido vulgarmente, ya que al no llegar a ser legitimario no hay legítima que se pueda considerar gravada, sino la de los colegitimarios que por derecho propio serían llamados a la porción renunciada, admitiendo esta renuncia cuando los sustitutos vulgares sean los colegitimarios a quienes aunque no existiera sustitución vulgar correspondería la porción renunciada, o cuando no siéndolos la parte que reciba el sustituto se pueda imputar al tercio libre o al de mejora, y por tanto respetando la voluntad del causante realizar un reajuste de cuotas e imputaciones (DGRN Resol 26-9-14; 23-10-17).

4) Fideicomiso de residuo. Podría defenderse que no grava la legítima porque el legitimario-fiduciario de residuo puede disponer *inter vivos* de lo que reciba por legítima, pero realmente si sufriría tal gravamen puesto que el legitimario-fiduciario de residuo no podría disponer por testamento de los bienes fideicomitidos; en cambio, no se grava la legítima y por ende es admisible, cuando se trata de una sustitución fideicomisaria preventiva de residuo, porque el fiduciario-legitimario puede disponer de lo que reciba por legítima tanto *inter vivos* como *mortis causa*.

Legitimarios Son herederos forzosos o legitimarios (CC art.807):

- los hijos;
- otros descendientes (nietos, bisnietos...) en caso de premoriencia (CC art.814.3), desheredación (CC art.857), o indignidad (CC art.761) de alguno de los hijos, pero no en caso de repudiación (CC art.929 por analogía);
- si el testador nunca tuvo hijos o estos y todos sus descendientes han premuerto son sus legitimarios los ascendientes, primero los padres o el que de ellos sobreviva al testador y si ninguno le sobrevivió serán los legitimarios los ascendientes de grado más próximo que le sobrevivan (generalmente los abuelos).

Los ascendientes nunca pueden adquirir la condición de legitimarios si existen descendientes del testador, sin embargo, son legitimarios tanto con hijos o descendientes como con padres o ascendientes el **cónyuge viudo**.

La legítima de descendientes y ascendientes puede dejarse por cualquier título, por eso en caso de morir intestado su legítima se entiende embebida en su llamamiento como herederos (CC art.815).

Precisiones 1) En los casos en los que son llamados los nietos del testador en lugar de los hijos lo son por **derecho de representación** y por tanto la legítima individual del representado se repartirá entre sus hijos por partes iguales por lo que suceden no por cabezas sino por estirpes. Además entre los legitimarios ascendientes nunca opera el derecho de representación.

2) La **legítima de los descendientes y ascendientes** se ve con más detalle en el nº 1338 s. y la del **cónyuge viudo** en el nº 1500 s.

1332

1333 Diferencias entre legitimario y heredero Respecto a si los legitimarios son herederos o no, a pesar de que el CC en numerosos preceptos los llama **herederos forzosos**, no puede decirse que sean sin más herederos porque el legitimario es heredero forzoso pero no es forzoso que sea heredero (Rivas Martínez). De un lado, ya que como hemos visto, se puede dejar la legítima por cualquier título (como heredero, legatario de cosa cierta o de parte alícuota incluso como donatario); y del otro porque el legitimario tiene derecho a una parte alícuota de la herencia, pero no de la herencia bruta sino de la herencia líquida, una vez deducidas deudas y cargas. Y por la sola razón de ser legitimario, a diferencia del heredero no le convierte en obligado personal por las deudas de la herencia. Los herederos forzosos en cuanto legitimarios no son herederos, solo lo son porque se les haya instituido como tales o se haya abierto la sucesión intestada (CC art.815). Todo ello no evita que cuando el legitimario sea llamado como **heredero ab intestato** reciba su legítima incluida o embebida en la institución de heredero, pero en este caso no es que el legitimario en cuanto tal sea heredero, sino que es heredero y además coincide que es legitimario.

2. Cálculo de la legítima

1335 Las operaciones de cálculo de la legítima **han de realizarse** siempre y tanto si el causante o difunto falleció con testamento como sin él.

Para calcularla se deben seguir los siguientes **pasos**:

1º calcular la legítima global o lo que se conoce como computación.

2º calcular la legítima individual que corresponde a cada legitimario (nº 1337).

3º revisar cómo se debe satisfacer o se ha satisfecho la legítima a cada legitimario, o imputación (nº 1343) que se conoce como imputación (nº 1343) y que supone que se va colocar o incluir cada atribución que el causante realizó en vida (donaciones) como las que ordena en su propio testamento (legados e instituciones de herederos) en las diferentes porciones que según quien concurra como legitimario se divide la herencia, esto es con legitimarios-descendientes el tercio de legítima estricta, el tercio de mejora y el tercio libre; y con legitimarios-ascendientes la mitad o un tercio (según exista o no viudo) de legítima y el resto de parte libre.

4º si fuera necesario, la reducción de las disposiciones inoficiosas por perjudicar la legítima de algún heredero forzoso (nº 1346).

1336 Computación o cálculo de la legítima global Antes de calcular la legítima individual debe calcularse la colectiva o global a través de la computación que consiste en fijar el importe del *quantum* mediante dos operaciones:

1) El cálculo de la **herencia neta o relictum**, para lo cual primero se valoran todos los bienes y derechos del causante; y segundo, al activo de la herencia se deduce el pasivo, formado por las deudas del causante, de la herencia, gastos y cargas de la misma. Así resulta del CC art.818.1 cuando ordena que 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.



Respecto al **activo bruto** no se incluyen aquellos bienes que no deben formar parte de la herencia, incluyendo como casos problemáticos los siguientes:

- el **ajuar de la vivienda familiar** compuesto por las ropas, el mobiliario y los enseres por el CC art.1321 corresponderán al cónyuge sobreviviente sin que deban computarse en su haber, y por tanto sin tener en cuenta para calcular el *relictum* con la excepción contemplada en el mismo artículo de las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor que si se deben computar; ni
- los bienes que reciba alguno de los herederos o legatarios sujetos a **sustitución**.

2) La **suma del relictum al donatum**. Al importe que hemos obtenido por la operación descrita en el punto anterior y que hemos llamado *relictum* se le debe sumar el *donatum*, ya que «al valor líquido de los bienes hereditarios se agrega el de las **donaciones colacionables**» (CC art.818.2) entendiendo que cuando en este precepto se refiere a colacionables se está refiriendo a computables, puesto que todas las donaciones deben computarse y no solo las colacionables.

El *donatum* está **formado por** todas las donaciones o atribuciones gratuitas otorgadas en vida por el causante con las siguientes **precisiones**:

- se incluyen todas las donaciones, independientemente de los destinatarios de las mismas, es decir se tienen en cuenta tanto las donaciones hechas a alguno de los legitimarios, como a donatarios no legitimarios [extraños];

- las operaciones de suma del *donatum* al *relictum* deben realizarse con relación a todas las donaciones con independencia de que el testador haya declarado que estas sean o no colacionables ya que es una operación independiente a la colación.

Respecto a la valoración de los bienes hereditarios o patrimonio del causante existente a su fallecimiento, se discute el **momento en que se tienen que valorar**, si el día del fallecimiento del testador o bien cuándo se hace la fijación y el pago de la legítima.

Algunos entienden que se deberán valorar al **día del fallecimiento** del causante, basándose en la expresión «que quedaren a la muerte del testador» (CC art.654 y 818). Sin embargo, hoy, la doctrina más autorizada sostiene que el CC art.818 habla de bienes y no del momento en que se deben valorar. Por ello, debe atenderse al valor de los bienes al **tiempo en que se haga la partición**, así se desprende también de la regulación referente al importe del pago en metálico de las legítimas (nº 1415), que ordena que se atienda al valor de los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente.

En cuanto al momento al que debe referirse la **valoración de lo donado**, la mayoría creen que debe ser el momento mismo de realizarse la computación, por aplicación por analogía del CC art.1045 (previsto para la colación).

Al valor líquido de los bienes hereditarios se agrega el de las **donaciones colacionables** (o mejor dicho computables) que son todas aquellas que realizó en vida el causante, mientras que las **cargas impuestas** en el testamento son los modos y legados.

Precisiones 1) El **término colacionable** no se usa en sentido técnico. Para la doctrina son computables todas las donaciones hechas por el testador, tanto a los legitimarios como a los terceros.

2) Respecto al **tiempo de valoración de lo donado**, en el caso práctico (nº 1372), se sigue un **criterio mixto** defendido por parte de la doctrina.

3) Mediante la **computación** se agrega al caudal relicto del causante todas las donaciones realizadas por el mismo en vida; pues, de no llevarse a efecto tal operación, se podría atentar contra el principio de la intangibilidad de las legítimas, que se vería lesionado si el causante dispusiera inter vivos, por actos gratuitos, de la totalidad de sus bienes, de manera tal que nada restase para repartir entre sus herederos forzosos, o lo hiciera de forma tal que les quedara a sus legitimarios una participación inferior a la que legalmente les corresponde según su grado parentesco con el causante (TS 17-9-19, EDJ 693874).

Momento de valoración de los bienes para calcular las legítimas Respecto al momento a tener en cuenta para valorar los **bienes y derechos que integran el relictum y el donatum**, estamos ante una cuestión compleja que en teoría admite varias **respuestas**: **1336.1**

a) En cuanto a la **valoración del relictum** la doctrina propone tres posibles soluciones.

1) Puede valorarse el *relictum* al tiempo del **fallecimiento del causante**. Esta postura era la mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia hasta la reforma del Código Civil de 1981. **A favor** de esta posibilidad puede alegarse que:

- si el CC art.654 exige para determinar si una **donación es o no inoficiosa** el que se atienda el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, es porque el Código Civil considera que debe ser en ese momento cuando se valore el *relictum*; y

- es la regla que se deduce de la aplicación de las **normas fiscales**.

2) Puede valorarse el *relictum* al tiempo de **realizarse la partición**. Se apoya esta conclusión en que tras la reforma de 1981, el CC art.847 es claro y ahora proclama que para el pago de la legítima en metálico extrahereditario a los hijos y descendientes se ha de atender "*al valor que tuvieren los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente*". Además, la referencia a las normas fiscales no es determinante puesto que las mismas buscan regular otras cuestiones y simplemente de ellas se deduce una regla lógica con el hecho de que el devengo se produzca al tiempo de fallecimiento del causante y que el pago deba realizarse dentro de los seis meses siguientes al devengo.

Es la posición sostenida por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia (TS 22-11-91, EDJ 11098; 27-10-00, EDJ 32427; 8-3-01, EDJ 2285; 21-10-05, EDJ 197583; 14-12-05, EDJ 230435; 22-2-06, EDJ 11931; 10-12-09, EDJ 283151).

3) Un sector de la doctrina (Clemente Meoro) defiende que hay que **distinguir en el *relictum* entre bienes que se reciben:**

- Por vía de **institución de heredero**. Se deben valorar al tiempo de hacerse la partición.
- A título de **legado**. Se valoran al tiempo del fallecimiento del causante, puesto que desde ese momento se es propietario. Se apoya en el argumento de que el CC art.847 ordena atender al tiempo de liquidarse la porción correspondiente, y en la misma línea el CC art.1074 para la rescisión habla del valor de los bienes cuando fueron adjudicados, y la adjudicación de los bienes legados y su liquidación se produce desde el fallecimiento del causante. Así, cuando el causante ha determinado que la legítima sea satisfecha mediante un legado de **cosa propia específica y determinada**, el legatario adquiere la propiedad de lo legado desde que aquél muere, y la cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora (CC art.882). Estos bienes legados no entran a formar parte de la comunidad hereditaria y no han de ser partidos. En consecuencia, si en el momento del fallecimiento del causante los bienes legados satisfacían la legítima del legatario, calculada conforme al valor de los bienes legados, de los bienes relictos y de los bienes donados a tal fecha, no cabe que los riesgos de pérdida o deterioro se trasladen a los demás interesados en la herencia, como tampoco se trasladarán los aumentos o mejoras.

1336.2 No obstante, siendo cierto que la propiedad de los bienes legados se adquiere desde el fallecimiento del causante -aunque es una propiedad algo vacía desde el momento que es necesaria la entrega de la posesión al legatario-, al discutir cuándo debemos valorar el activo del *relictum* no debemos fijarnos en el momento en que se adquiere la **propiedad de los bienes** que recibirán los sucesores del causante sino en el problema del cálculo de los distintos tercios y sobre todo de la legítima estricta, y para este problema es indiferente el momento en que se adquiera la propiedad (Pérez Ramos). En definitiva, lo que estamos discutiendo es cuando es más razonable valorar el patrimonio del causante y en relación a esta cuestión me parece más lógico dar un tratamiento unitario a todos los bienes y derechos que integran el patrimonio del causante, sea cualesquiera que sea el camino por el que al final se reciben. En suma, la legítima es un freno a la **libertad de testar**, una limitación legal y desde el momento que para calcularla se debe tener en cuenta todo el patrimonio del causante parece lógico que se valore el mismo en el mismo momento.

También es discutible que el valor de los bienes legados deba fijarse **al fallecer el causante** porque así resulta del CC art.847 cuando dice que «se atenderá al valor que tuvieren los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente», puesto que la **liquidación** no se produce hasta que se esté en el pleno goce de los bienes legados, y por tanto hasta que se entregue la posesión al legatario (Pérez Ramos).

Por todo ello, la **mejor solución** es valorar todos los bienes y derechos, al tiempo de practicarse la partición, puesto que así resulta del CC art.847 que específicamente regula el momento para valorar los bienes para calcular la legítima. Es verdad que solo se refiere al caso del **pago en metálico** de la legítima, pero lo lógico es que esta regla se aplique tanto se pague la legítima en metálico extrahereditario como en bienes de la herencia.

Además de esta forma logramos una coherencia con la partición, puesto que por el CC art.1074 para la rescisión por lesión en el valor de los bienes adjudicados se atiende al valor de los mismos al tiempo de practicarse la partición.

También puede aducirse a favor de esta tesis lo relativo a la **valoración del pasivo**. Recordemos que los herederos van a suceder en las deudas del causante y éstas pueden haberse incrementado tras el fallecimiento del mismo por ejemplo por los intereses de demora. O, dicho de otra forma, el heredero sucede en la integridad de la deuda, aunque esta se haya incrementado tras fallecer el causante, y si el pasivo se debe valorar al tiempo de partir es lógico que también se aplique la misma regla al otro elemento necesario para calcular el *relictum*; esto es: los bienes y derecho que forman el activo.

1336.3 b) En cuanto al **donatum**, aunque antes de la reforma de 1981, el CC art.818.2 decía que para calcular las legítimas las **donaciones** se debían valorar al tiempo de realizarse la donación y tras la reforma se suprimió este párrafo, la **doctrina está dividida:**

- Parte de la doctrina (Clemente Meoro) cree que se deben seguir **valorando al tiempo de hacerse**, puesto que el bien donado al tiempo de donarse salió del patrimonio del causante e ingresado en el del legitimario, cubría la legítima en el momento de la muerte del causante -calculada conforme al valor a esa fecha de los bienes relictos y de los donados, en el estado en que estaban cuando se hizo-, y tampoco cabe que las vicisitudes de unos y otros bienes con posterioridad al fallecimiento del causante puedan determinar luego la **necesidad de complemento de la legítima**. Del mismo modo, el carácter oficioso de la donación con que se

satisfizo la legítima, valorada en el momento de la muerte del causante, no desaparece por el hecho de que después se reduzca el valor de los bienes relictos.

• Otra parte de la doctrina (Pérez Ramos) no está de acuerdo con esta tesis al considerar que debe darse un **tratamiento unitario a la valoración** tanto del *relictum* como del *donatum*, porque en caso contrario se puede producir **distorsiones y soluciones injustas**: imaginemos que el testador hizo una donación de un inmueble a uno de sus hijos y consideró que de esta manera ya había recibido bastante, pero si han transcurrido bastantes años desde la donación y la partición puede que el inmueble se haya revalorizado mucho y al final, cuando se reparten los bienes entre todos los sucesores nos podríamos encontrar con que el donatario a pesar de que lleva años disfrutando de un adelanto de su herencia, además pretenda recibir más bienes alegando que su legítima no queda cubierta porque el valor que tenía el bien donado al tiempo de la donación era muy bajo. Es verdad que puede decir que ese valor bajo se ha tenido en cuenta para calcular la legítima individual desde el momento que se ha tomado como referencia para integrar el *donatum*, pero parece más armónico unificar el momento de la valoración de todos los bienes que de una u otra manera van a integrar la masa patrimonial sobre las que se deben calcular las legítimas. En caso contrario se pueden producir distorsiones extrañas. En fin, lo lógico es atender al momento en que se va a repartir el patrimonio que fue del causante.

Esta tesis además se refuerza por el tenor literal del CC art.1045 que tras la reforma de 1981 proclama en su primer párrafo «que no han de traerse a **colación y partición** las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios». Es verdad, que esta norma habla de colación y no computación y son estas dos figuras distintas. Pero siendo cierto lo anterior no se puede negar que son dos **figuras hermanadas** por lo que habría motivos para defender la aplicación por analogía del CC art.1045.1. Y es que en caso contrario pueden producirse distorsiones:

Ejemplos Imaginemos que el *relictum* eran 60.000 euros y el testador tenía dos hijos, y uno de ellos le donó una plaza de garaje que al tiempo de donarse tenía un valor de 10.000 euros, al tiempo de fallecer el causante de 20.000 y al tiempo de partir la herencia (por ejemplo a los dos años de fallecer el causante) de 30.000 euros porque estaba situada en el centro de la ciudad y se ha revalorizado mucho, y en el testamento el causante instituyó heredero a ambos hijos y ordenó que el donatario no recibiera más bienes salvo los que fueran necesarios para completar su legítima estricta. Si defendemos que el *donatum* se debe valorar al tiempo de la donación la **legítima estricta** sería 11.666,67 euros, por lo que el donatario tendría derecho a reclamar **complemento de legítima** (1.167,67 euros), y en cambio aplicando el CC art.1045.1 y 1.047 nada debería recibir o incluso traer de más (de admitirse esta opción en la colación) puesto que el bien donado al tiempo de partirse tiene un valor de 30.000 euros.

Si consideramos que el bien donado para **calcular la legítima** debe valorarse al **tiempo del fallecimiento** del causante nos encontramos con que la legítima estricta de cada hijo será de 13.333,33 por lo que la donación sería imputable parte a legítima estricta y parte al tercio libre, y en la colación debería aportar el exceso (de nuevo de admitir una interpretación correctora del CC art.1.047).

Finalmente, si valoramos todo al **tiempo de la partición** nos encontramos con que la legítima estricta de cada hijo será de 15.000 euros, y el resto del valor hasta completar los 30.000 será imputable a la mitad del tercio libre y por el CC art.1045.1 y 1047 nada más que la donación debe recibir el donatario, que era lo que quería el testador.

De este sencillo ejemplo resulta que a la hora de valorar el *donatum* la solución que **menos distorsiones** genera es dar un tratamiento unitario a la computación y la colación. Por supuesto que éstas son dos instituciones distintas, pero es indudable que están relacionadas.

En definitiva, la legítima es un freno a la **libertad de testar**, una imposición del legislador, en cuya virtud por razón del parentesco una persona tiene derecho a recibir determinada porción del patrimonio que fue del causante, por ello lo lógico es atender a cuándo se va a repartir el mismo, en definitiva cuando se va a cumplir el mandato del legislador, y el verdadero reparto no se produce hasta que se entregan los legados y se adjudican los bienes a los herederos, y si en ese momento debe valorarse el *relictum*, también es sensato que la misma regla se aplique al *donatum*.

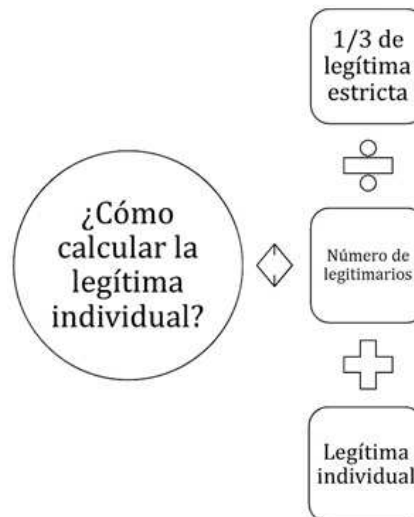
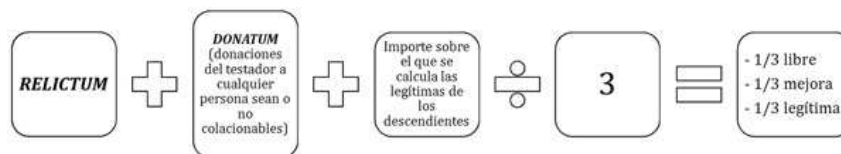
La **jurisprudencia** [TS 28-4-88, EDJ 3525; 26-2-92, EDJ 1822; 17-12-92, EDJ 12541; 4-12-03, EDJ 177030; 20-6-05, EDJ 103465; 11-10-05, EDJ 165828; 22-2-06, EDJ 11931; 23-2-06, EDJ 11919; 15-6-07, EDJ 100754; 18-10-07, EDJ 184348; 24-1-08, EDJ 5015; 10-12-09, EDJ 283151; 17-12-19].

¿Qué ocurrirá si el testador ha establecido reglas de valoración o atribuido el valor a determinados bienes? A los efectos de calcular las legítimas el que el testador haya atribuido un valor a alguno de sus bienes carece de importancia ya que como proclama la LEC art.786.1 el contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante, pero si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, se estará a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos.

1336.4

1337 Cálculo de la legítima individual Calculado el *quantum* de la legítima global (*relictum* + *donatum*), el importe resultante debe calcularse la legítima individual que corresponde a cada legitimario. Para ello, se divide el *quantum* en tantas **partes** como sean necesarias según quiénes sean los legitimarios, así:

Legitimario	Reparto de la herencia
Hijos o descendientes (nº 1338 s.)	- 1/3 legítima estricta - 1/3 mejora (nº 1820) - 1/3 libre disposición
Padres o ascendientes (nº 1341 s.)	- 50% legítima estricta - 50% libre disposición
Padres o ascendientes en concurrencia con cónyuge viudo	- 1/3 legítima estricta - 2/3 libre disposición



1338 Legítima de los descendientes En cuanto a la legítima de los descendientes, distinguiremos entre: sujetos, cuantía y distribución

a) **Sujetos:** comprende a los hijos y sus descendientes (matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos).

b) **Cuantía:** constituyen la legítima de los hijos y descendientes los 2/3 del haber hereditario del padre y de la madre, el tercio restante es de libre disposición (CC art.808).

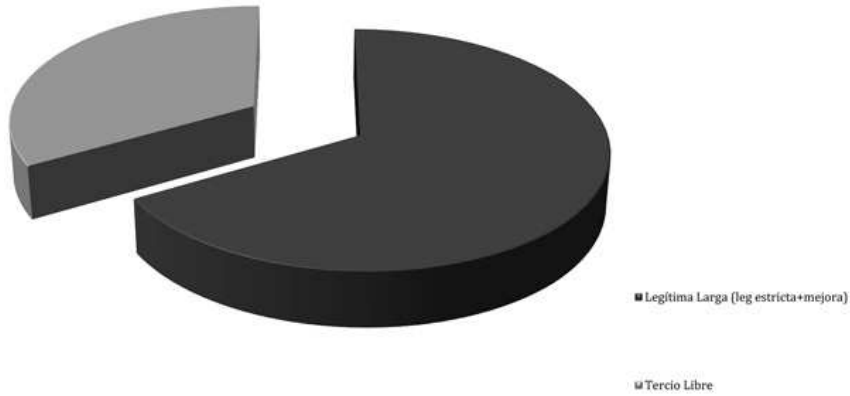
Sin embargo, puede disponerse de 1/3 de los 2/3 que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

Cuando alguno de los hijos o descendientes ha sido **judicialmente incapacitado**, el testador puede establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.

Herencia con descendientes en la que el causante no ha mejorado expresa ni expresa ni tácitamente

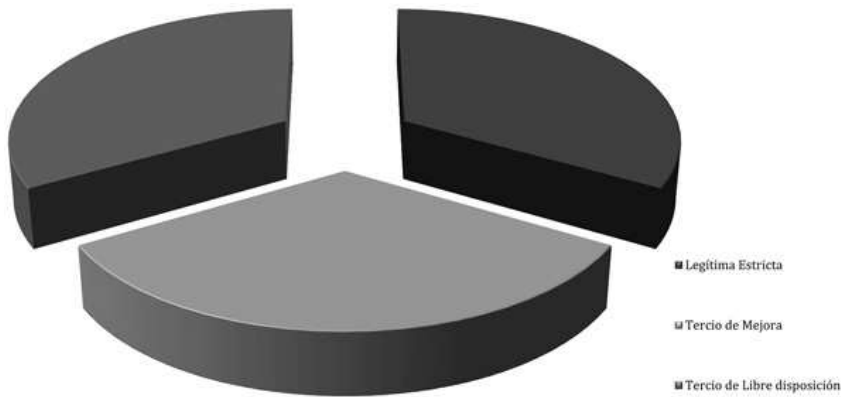
1338
(sigue)

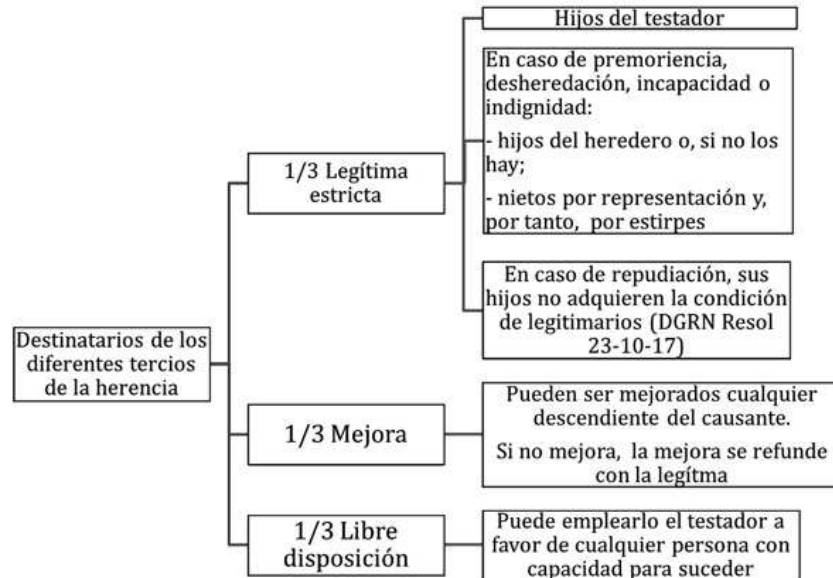
(en gris claro la parte de que el causante puede disponer a favor de cualquiera y en oscuro la que necesariamente va a sus hijos legitimarios)



Herencia con descendientes en la que el causante ha mejorado expresa o tácitamente a alguno de sus descendientes

(la legítima estricta necesariamente tiene que ir a hijos legitimarios, el tercio de mejora a hijos o nietos, y el libre a cualquier persona)





Precisiones 1) La doctrina habla de **legítima larga** cuando se refiere a los dos tercios (legítima estricta + mejora) y de **legítima corta** o de legítima estricta para referirse únicamente al tercio que lleva ese nombre.

El **tercio de mejora** forma parte de la legítima larga, pero cuando el testador dispone de él, deja de ser legítima. Gráficamente se ha llegado a afirmar que «la mejora solo es legítima cuando no es mejora», es decir, cuando el testador no ha dispuesto de ella.

2) Respecto a los **hijos extramatrimoniales**, su reconocimiento pleno como legitimarios no se produjo hasta el 8-6-81, entrada en vigor de la L 11/1981. Hay que estar a la fecha de entrada en vigor de la Constitución y de la muerte del causante que es el momento en que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten (CC art.657 y 989; TS 1-3-13 y 29-4-15).

1339 c) **Distribución:** El Código Civil no contiene normas sobre la distribución de la legítima entre hijos y descendientes, pero el sistema resulta claro -aplicando por analogía lo dispuesto por el derecho histórico y los criterios de la sucesión intestada- siendo el siguiente:

- **Principio de distribución por cabezas y por estirpes** (según el cual la legítima se distribuye por cabezas entre los hijos y por estirpes entre los descendientes de ulterior grado).
- **Principio de proximidad de grado**, los descendientes de grado más próximo excluyen a los más remotos que de ellos desciendan.

Este principio de proximidad de grado se corrige y excepciona por el **derecho de representación**, por el que cabe que sean legitimarios simultáneamente descendientes de grado inmediato y descendientes de grado mediato: cuando el descendiente de grado inmediato (por ejemplo, un hijo) es indigno, ha premuerto o ha sido justamente desheredado, sus hijos o en su caso sus descendientes adquieren la cualidad de legitimarios por derecho de representación (CC art.761, 814 y 857).

Ejemplo Pedro fallece con dos hijos; Pepe y Pepa. Pepe le premurió y Pepa fue justamente desheredada; por lo que los legitimarios de Pedro son, por **derecho de representación**, sus nietos. Si bien no lo son por partes iguales entre todos los nietos, sino por estirpes. Así, lo que por legítima correspondía a Pepe se repartirá por partes iguales entre sus hijos y lo mismo con los de Pepa.

Distinto es el caso de **conmoriencia** (CC art.30) por el que si fallecen al mismo tiempo el legitimario y su hijo, este no puede representarle; y, sobre todo, el supuesto más frecuente de que fallezca uno de los hijos tras el causante pero antes de aceptar o repudiar, en cuyo caso ya ha adquirido el derecho que es el que transmite a sus herederos aunque estos no fueran hijos del fallecido y, por tanto, nietos del causante. Es decir, el deber legitimario se cumple con tal de que el hijo sobreviva al causante y si fallece tras este sin aceptar o repudiar no adquieren la

cualidad de legitimarios del primer causante sus hijos, nietos por tanto de este último. Otra cosa es que solo será posible que su participación en la herencia acabe en manos de sus herederos no descendientes del primer causante cuando estos a su vez vean satisfecha su legítima.

Ejemplo El hijo (transmisario) fallece sin aceptar ni repudiar la herencia de su padre puede ser que en su testamento legara a sus hijos (nietos del primer causante) su legítima (que será la larga de 2/3) e instituyera heredera a su esposa. En este caso el **derecho de transmisión** (CC art.1006) corresponde a la viuda, planteándose el problema de si el valor de los bienes que finalmente le corresponda en la herencia del primer causante deben tenerse en cuenta para calcular la legítima de los nietos, lo que depende de a quién sucede el transmisario, si al transmitente o al primer causante. Si se defiende que hay dos transmisiones, por supuesto que la legítima que al hijo (transmitente) corresponda en la herencia de su padre (primer causante) forma parte de la herencia del primero y, por tanto, se suma a sus restantes bienes para calcular legítima. Sin embargo, de seguirse la posición de que el transmisario sucede directamente al primer causante (la adoptada recientemente por el TS y la DGRN), en teoría, no se tiene en cuenta para calcular la legítima que corresponde en la herencia del transmitente (el hijo) su participación como legitimario en la herencia del primer causante, puesto que el transmisario (en nuestro ejemplo la viuda) sucede directamente al primer causante; aunque sí se tendrá en cuenta para calcular las legítimas del transmitente -incluida la del cónyuge viudo- el valor del *ius delationis* (que es el valor de los bienes que correspondan al transmisario en la herencia del primer causante) de seguirse la tesis intermedia de la DGRN, para la que el derecho de transmisión tiene per se un valor patrimonial y por tanto incrementará el quantum sobre el que se debe calcular las legítimas.

Plantea problemas el caso de **repudiación del legitimario** para lo que debemos distinguir si el que repudia es el único legitimario o hay más:

1340

1) Repudiación de uno de los legitimarios cuando hay más; en este caso hay que partir de la idea de que en el caso de repudiación de la legítima, los hijos del repudiante no adquieren la cualidad de legitimarios por derecho de representación ya que no se puede representar a una persona viva fuera de los casos de desheredación o incapacidad (DGRN Resol 23-10-17; CC art.929 por analogía). En este caso, la parte repudiada se expande a los demás legitimarios ya que si la parte repudiada fuera la legítima, suceden en ella los coherederos por su derecho propio y no por el derecho de acrecer (CC art.985.2).

Sin embargo, cuando repudiara uno de los legitimarios y el testador instituyó **sustitución vulgar** se enfrenta el derecho propio con la propia sustitución. De este modo, se pueden adoptar dos posturas:

- Dar **preferencia a la sustitución vulgar** (DGRN Resol 10-10-02) con los argumentos siguientes:
 - mayor conformidad con la voluntad del testador, además si el testador hubiese querido otro resultado, hubiese previsto expresamente el acrecimiento, o no habría establecido la sustitución;
 - si hay sustitución vulgar no puede haber derecho de acrecer.
- Dar **preferencia al derecho propio** (TS 10-7-03, EDJ 50733) por los siguientes argumentos:
 - es cierto que la sustitución vulgar prevalece sobre el derecho de acrecer, pero en caso de legítima no hablamos de derecho de acrecer sino de derecho propio, es decir, la legítima colectiva correspondía a todos los posibles legitimarios y al ser uno menos toca a más entre los que quedan;
 - no hay sustitución en la legítima en caso de repudiación porque así resulta de aplicar el CC art.929 por analogía y porque no hay precepto similar en caso de repudiación a los casos de preterición, indignidad y desheredación.

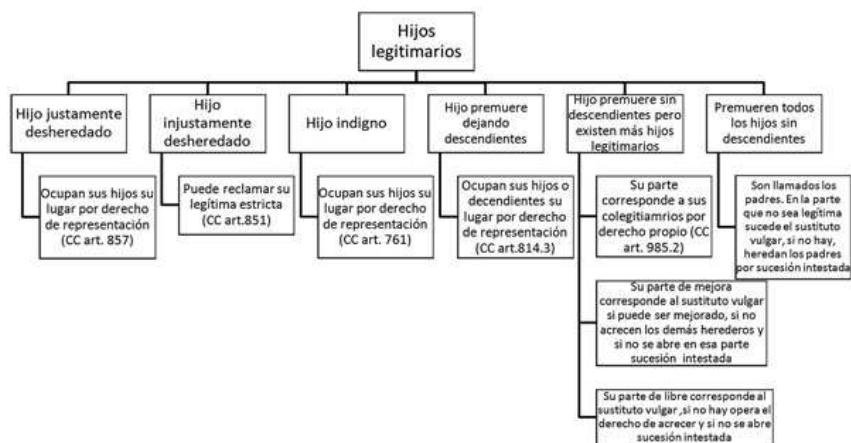
Sin embargo, la **DGRN** observa la problemática desde otro enfoque (DGRN Resol 23-10-17): parte de la base de que hay respetar la voluntad del testador y este quiso que si alguno de sus hijos repudiaba la herencia, su parte fuera a sus descendientes por partes iguales. Pero siendo cierto lo anterior, también lo es la doctrina del **Tribunal Supremo** (TS 10-7-03, EDJ 50733). Para **conciliar ambas posturas**, la DGRN parte de que el tercio de legítima estricta necesariamente debe ir a los demás legitimarios que no renunciaron, no entrando en dicho tercio los hijos del repudiante (sustitutos vulgares), pero la parte que como sustitutos les corresponde debe imputarse de nuevo, ya no puede ser como en el caso de su padre sustituido con cargo en parte a la legítima estricta (porque los sustitutos no son legitimarios) pero sí puede ser con cargo al tercio de mejora o al tercio libre.

Otro enfoque de la problemática parte de la base que hay respetar la **voluntad del testador**. Para ello, el tercio de legítima estricta necesariamente debe ir a los demás legitimarios que no renunciaron, no entrando en dicho tercio los hijos del repudiante (sustitutos vulgares), pero

la parte que como sustitutos les corresponde debe imputarse de nuevo, ya no puede ser sustituido con cargo en parte a la legítima estricta (porque los sustitutos no son legitimarios) pero sí puede ser con cargo al tercio de mejora o al tercio libre [DGRN Resol 23-10-17].

2) Repudiación de todos los legitimarios o del único de ellos o desheredación o indignidad de todos los descendientes.

- Para parte de la doctrina, aplicando por analogía las normas de la sucesión intestada, se llama a los legitimarios por derecho propio y no por derecho de representación, es decir a los ascendientes (CC art.923);
- Para otra parte de la doctrina, como en la legítima a diferencia de la sucesión intestada no se trata de que los bienes del difunto no queden vacantes, sino que el causante cumpla con su deber legitimario, queda libre de legítima.



1341 Legítima de los ascendientes (CC art.807.2) La legítima de los ascendientes constituye una **designación subsidiaria**, ya que solo tiene lugar a falta de los anteriores, es decir, de los descendientes. La frase «a falta de» debe ser para la doctrina mayoritaria interpretada como inexistencias de descendiente ya que, si los hay, aunque no puedan o quieran recibir la legítima, no por ello se convierten los ascendientes en legitimarios.

A diferencia de la legítima de los descendientes, a la de los ascendientes no se aplica el **derecho de representación**. Por ello, el ascendiente que renuncia si es incapaz de heredar o ha sido desheredado, no transmite ningún derecho y ha de considerarse como si no existiera, incrementando su porción la de los demás ascendientes del mismo grado [CC art.925 por analogía].

Además, mientras que la legítima de los descendientes y del viudo es **conmutable** no así con la legítima de los ascendientes. Así, es la única legítima que no puede conmutarse por dinero y debe pagarse siempre *in natura*, salvo el discutido caso del derecho de reversión [CC art.812].

En cuanto a los **sujetos**, dentro de la expresión padres y ascendientes se incluyen a los matrimoniales no matrimoniales y adoptivos salvo cuando no deban subsistir los vínculos con la familia anterior [CC art.178]. Así, solo tienen la consideración de legitimarios los ascendientes inmediatos del causante al tiempo de su muerte, es decir los padres o el que de ellos sobreviva y, en su defecto, los demás ascendientes por proximidad de grado y, solo si coincide este grado en la línea paterna y materna, mediante división por líneas y, dentro de cada línea, por iguales partes [CC art.765, por analogía].

1342 La **cuantía** de la legítima reservada a los padres (la mitad del haber hereditario) se divide entre los dos por partes iguales: si uno de ellos hubiere muerto, recae toda en el sobreviviente [CC art.809].

Cuando el **testador no deja padre ni madre, pero si ascendientes**, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se divide la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes son de grado diferente, corresponde por entero a los más próximos de una u otra línea.

En el caso en que los ascendientes concurren con el **cónyuge viudo** del causante, la legítima es de tercio de la herencia. Parte de la doctrina considera que si el cónyuge del testador renuncia a la herencia, la legítima de los ascendientes vuelve a ser de la mitad, aunque

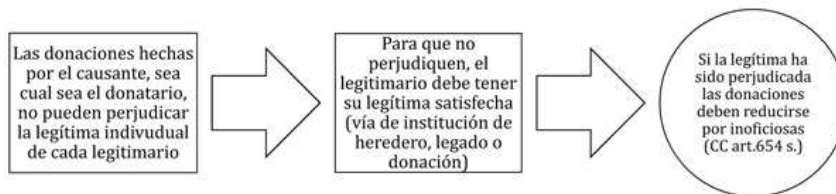
algunos creen que queda reducida al tercio, porque la legítima implica una limitación a la libertad del causante y como tal debe ser interpretada estrictamente.

Revisión de la satisfacción de la legítima de cada legitimario Una vez determinado el importe de la legítima individual se ha de examinar si el testador ha hecho **disposiciones que perjudican la legítima**. Para ello, se debe analizar a qué tercio se imputa cada disposición -tanto las realizadas a los legitimarios como a los no legitimarios- y si las que tienen que ir con cargo al tercio libre hacen que no haya suficiente para pagar la legítima individual. En tal caso, hay que tratarlas como disposiciones inoficiosas (o perjudiciales para la legítima) y por tanto se deben reducir, lo que provoca su ineficacia, o da lugar al pago de cantidades en metálico, como cuando lo legado sea una finca que no admita cómoda división (nº 1348; CC art.822).

En todo caso deberemos **distinguir** entre imputación de:

- donaciones; o
- legados (nº 1345).

1343



Imputación de donaciones (CC art.819)

1344

Beneficiario	Imputación
Descendiente del causante	- si tiene la condición de mejora: primero al 1/3 de mejora, luego al 1/3 de libre disposición y por último al 1/3 de legítima* - si no tiene la condición de mejora: primero a la legítima y luego al 1/3 de libre disposición
Tercero o extraño	- si no supera 1/3 de libre disposición: libre disposición - si supera 1/3 de libre disposición: se reducen por inoficiosas (nº 1344)

Una vez que hemos determinado cuál es el importe de la legítima global (*relictum+donatum*) y el de cada uno de los tercios en que se divide -si los legitimarios son descendientes (legítima estricta/ tercio de mejora/ tercio libre) y si los legitimarios son ascendientes (la mitad de la herencia o una tercera parte si concurren con viudo y el resto libre)- y se ha calculado la legítima individual de cada uno de los legitimarios entra en escena la figura de la **imputación**. La imputación puede contemplarse desde dos puntos de vista:

• **Cómo el legitimario recibe su legítima:** se concibe la imputación como colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario (TS 29-11-12, EDJ 279261; 17-9-19, EDJ 693874).

• **Protección de las legítimas:** se concibe como un mecanismo para impedir que se pueda perjudicar la legítima individual de cualquier legitimario como consecuencia de atribuciones que gratuitamente han recibido del causante otros sucesores o beneficiarios. Este es el sentido que habitualmente se atribuye a la institución de la imputación y que supone encuadrar cada una de las disposiciones efectuadas a título gratuito por el causante dentro de las distintas porciones en que se divide la herencia (tercios de legítima estricta o corta, mejora y libre disposición) para averiguar, en definitiva, si lo donado o legado debe ser reducido por exceder de la parte a la que el donatario o legatario tiene derecho (TS 17-9-19, EDJ 693874).

Debe distinguirse si los legitimarios son:

1) Ascendientes:

• Las **donaciones o legados hecho a no legitimarios** (extraños) deben imputarse a la parte de libre disposición que será o de la mitad de la herencia o de dos terceras partes de la misma según no concorra, o concorra cónyuge viudo; y si exceden deberán reducirse por inoficiosas.

• Las **donaciones hechas a alguno de los ascendientes legitimarios** (uno de los progenitores, o de no haber padres a uno de los abuelos), en cambio, deben imputarse a su participación en la legítima y si excede parece lógico que se impute a la parte libre por aplicación por analogía de lo previsto para los legados en el CC art.828, y por ser la solución más conforme a la naturaleza de la donación que es un negocio o acto irrevocable.

1344.1

2) **Descendientes:** es aquí donde se planten los mayores problemas. Debiendo **distinguir** entre la **imputación de las donaciones y de los legados**.

Imputación de donaciones hechas a descendientes. Para resolver esta cuestión puede partirse de las siguientes **premisas:**

- La **donación** es un negocio inter vivos que se discute si es un **acto o un verdadero contrato**, pero en todo caso no se duda que es irrevocable, de manera que una vez hecha y aceptada por el donatario el donante no podrá cambiar de opinión y dejarla sin efecto. Ello, no obstante, se admiten algunos contados supuestos en el que la donación una vez hecha podrá quedar ineficaz: la revocación por incumplimiento de cargas (CC art.647), por ingratitud y por supervivencia o superveniencia de los hijos y la revocación por inoficiosidad.
- El donante al tiempo de hacer la donación puede hacer constar las **reglas de imputación**, y también puede hacerlo en el testamento, incluso como luego veremos, variar en el testamento las reglas de imputación ordenadas en el negocio de donación. Pero también puede guardar silencio, y no prever ninguna regla de imputación ni en el negocio de donación ni en el testamento.
- El problema de la imputación de las donaciones está íntimamente relacionado con el problema de la admisibilidad o el rechazo de las **mejoras tácitas**. El obstáculo es conciliar el mantenimiento de la donación, con que no se reputan las donaciones mejoras si el donante no ha declarado de forma expresa su voluntad de mejorar (CC art.825). Hay que hacer una **interpretación finalista** del CC art.825; lo importante no es que el testador emplee expresamente la palabra «mejorar», o que la donación se haga «con carácter de mejora», o «imputable a la mejora», sino que lo verdaderamente importante es la **voluntad inequívoca de mejorar**, por ejemplo, cuando se hace una donación con dispensa de colación, toda vez que la colación supone, que el donatario resta de la participación que en la herencia podría corresponderle lo ya recibido por donación (TS 29-7-13, EDJ 192503; 29-5-06, EDJ 80819). El CC art.825 exige no solo voluntad de donar en el donante sino algo más, y es la voluntad inequívoca de mejorar, aunque no se emplee la palabra mejora (TS 17-9-19, EDJ 693874).

1344.2 No hay problema porque la **declaración de la donación como no colacionable** no se haga en la propia donación sino en el testamento posterior ya que lo esencial es que la voluntad de dispensar la colación sea manifestada expresamente, con expresiones claras e indudables. Puede acordar en cualquier tiempo, tanto en el propio texto del contrato de donación o posteriormente, en otro acto inter vivos o en el propio testamento (TS 19-5-11, EDJ 99514).

Los **tres tercios** son ideales, contables y no infranqueables o incomunicados entre sí (Pérez Ramos), por lo que dado que la donación es irrevocable lo importante no es tanto el orden de imputación, sino que la donación se mantenga y no quede ineficaz. Aunque esta afirmación debe ser matizada según la jurisprudencia del TS respecto al tercio de mejora.

El **precepto clave** es el CC art.819 que declara que las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputan a su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputan 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.

Teniendo en cuenta todas estas premisas podremos ya enfrentarnos al problema de la imputación de las donaciones. Para lo que debemos distinguir:

1) **Donaciones que no tengan el carácter de mejora.** En este caso **se imputan** primero a la legítima y luego al tercio de libre disposición, puesto que antes de reducir la donación -que es irrevocable- hay que imputarla al tercio libre puesto que el tercio libre no es un compartimento estanco respecto al de legítima; dicho de otra forma, respecto al tercio libre no existe un artículo del Código Civil como el previsto para el tercio de mejora (CC art.825); y es que «aunque en el testamento del causante se disponga íntegramente de la parte libre mediante un legado a favor del hijo no donatario, de conformidad con el CC art.820.1º, las donaciones que no dañen la legítima deben ser respetadas» (TS 27-6-19, EDJ 633156), por lo que se «debe imputar primero las donaciones recibidas por los recurrentes a su parte en la legítima estricta y el resto al tercio de libre disposición». De manera que la donación es imputable al tercio libre, aunque el testador haya dispuesto del mismo en favor de persona distinta del donatario. Si al imputar la donación la misma **no cupiese por entero en la parte de legítima estricta** del donatario y en el tercio libre la donación deberá reducirse para respetar no solo la legítima estricta del legitimario no donatario, sino además el tercio de mejora cuando el mismo se dispuso a favor de hijo o descendiente no donatario (TS 27-6-19, EDJ 633156).

1344.3 2) **Donaciones con carácter de mejora** (sea esta expresa o tácita pero inequívocamente deducida de la voluntad del donante) en las que expresamente no se prevé la imputación al tercio libre. La **doctrina se encuentra dividida:**

• Un **sector minoritario** cree que estas donaciones se deben imputar al tercio de mejora, después al de legítima estricta del mejorado y el exceso se reduce; y por tanto no se imputarán al tercio libre. Se apoyan en el tenor literal del CC art.819 que al referirse a la donación en concepto de mejora únicamente prevé su imputación al tercio de mejora y al de legítima; y en el CC art.829 cuando afirma que la mejora puede señalarse en cosa determinada. Si el valor de esta excede del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, debe abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.

• La **mayoría de la doctrina** sostiene que si el causante estableció (expresa o tácitamente) el carácter de mejora de la donación se imputa primero al tercio de mejora (CC art.825), en el exceso al tercio de libre disposición y finalmente a legítima (CC art.819), puesto que el Código Civil emplea la palabra **mejora en sentido amplio**, por lo que es excesivamente riguroso entender que el solo empleo por el donante de la palabra «mejorar» supone que lo donado está limitado al tercio de mejora; las donaciones son un contrato entre vivos y como tal irrevocable, siendo la solución propuesta la más coherente con esta naturaleza; y la voluntad del causante es la Ley de la sucesión y él mismo al efectuar una donación expresa una voluntad -que al ser aceptada por el donatario deviene irrevocable- de que dicha atribución gratuita debe respetarse.

En fin, el donante al imputar inequívocamente la donación al tercio de mejora ha expresado su **voluntad de beneficiar al donatario** y por tanto perjudicar a los restantes y por tanto desigualar; de esta forma parece más conforme con la intención de desigualar el imputar al tercio libre antes que al de legítima que está destinado a distribuirse por partes iguales entre los legitimarios. Y es que, en el fondo, parece más razonable teniendo en cuenta que las donaciones son irrevocables el que antes de reducir las se imputen al tercio libre, más aún, cuando no hay para el tercio libre un artículo como el CC art.825 previsto para el tercio de mejora y que ordene que las donaciones imputables al tercio de mejora deben ser expresas.

Ejemplos Si el testador deja un patrimonio de 1.000.000 euros y en vida donó a un hijo 500.000 euros. En su testamento legó al viudo el tercio libre y se instituyó a los hijos por partes iguales: La suma de *relictum+donatum* será 1.500.000 euros, cada tercio son 500.000 euros y la legítima estricta de cada hijo son 166.667 euros. En la herencia hay bienes bastantes para satisfacer la legítima de los hijos no donatarios. El problema es **cómo imputar la donación**. Por el CC art.818 a la legítima estricta y el resto de su valor (333.333 euros) se imputará al tercio de mejora si consideramos que estamos ante una mejora tácita y, en caso contrario, se debe imputar al tercio libre. Esto plantea la duda de que fue dispuesto por el testador por legado de parte alícuota, ante lo que nos queda o reducir la donación por entender que perjudica la legítima (entendida como legítima larga) o imputarla al tercio libre que es la solución que prefiero puesto que el CC art.820 ordena reducir el legado antes que la donación y porque es más conforme con la naturaleza de la donación como contrato irrevocable.

Precisiones En las **donaciones** es que hay que tener en cuenta tres ideas:

- la donación solo es ineficaz cuando sea inoficiosa;
- antes se reducen los legados que las mejoras; y
- nunca se reducen las donaciones por no poder encajar en alguno de los tercios, si la donación tiene el carácter de mejora se imputa a los tercios de mejora y libre pero antes que reducirse se imputará al de legítima, ya que los tercios no son paredes infranqueables, porque la voluntad del causante es la ley de la sucesión.

Donaciones hechas a extraños «Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad» (CC 819.2). Los extraños se **definen** como aquellos que no sean legitimarios, incluidos los nietos en vida de los padres (que serán los legitimarios). También es extraño el hijo legítimo que habiendo recibido en vida una donación, fallecido el causante renuncia a la herencia (tal vez para evitar la discutida colación del exceso), siendo dicha donación **imputable** únicamente al tercio libre, puesto que al de mejora no es imputable porque no se ordenó por el donante que fuera imputable al tercio de mejora ni expresa, ni tácitamente (por ejemplo declarando la donación como no colacionable); ni tampoco puede ser imputado al de legítima puesto que al renunciar a la herencia el donatario pierde la condición de legítimo (TS 17-9-19, EDJ 693874).

Respecto a esto último, no obstante, conviene hacer una matización: Si el legítimo-donatario **repudia la herencia** con ello evita la colación y para la mayoría también que la donación fuera imputable a la legítima, puesto que desde el momento en que repudiante renuncia a la herencia está repudiando además a su condición de legítimo.

No obstante, Domínguez Luelmo defiende una postura minoritaria pero interesante; sosteniendo que **la donación será imputable** a la legítima del donatario y en lo que exceda al tercio libre, basando su posición en dos argumentos: Primero, que no se encuentra en el CC

1344.4

ningún precepto que avale la solución de que la donación únicamente debe ser imputable al tercio libre y no al de legítima; y segundo, que el CC art.815 permite recibir la legítima por cualquier título.

Sin embargo, el TS en la reciente TS 17-9-19, EDJ 693874 se ha inclinado por la primera postura negando que la donación del renunciante pueda imputarse a la legítima de éste y solo admite que pueda imputarse al tercio libre.

Pérez Ramos cree que Domínguez Luelmo tiene el gran mérito de poner el foco sobre un problema que parece más sencillo de lo que en realidad es; y parece más sencillo porque el que el **donatario que repudia** pierde la condición de legitimario es algo no se suele ni discutir, hasta el punto que la TS 17-9-19, EDJ 693874 lo da por hecho, y ni siquiera lo discute ni lo plantea, al igual que la SAP Sevilla que es recurrida.

Sin embargo, si profundizamos en el problema nos damos cuenta que no es tan sencillo ni tan evidente. De un lado, a favor de que sea imputable a la legítima y por tanto que el **repudiante mantenga la condición de legitimario** se encuentra el CC art.815 que permite dejar la legítima por cualquier título, y el CC art.818.1 que primero imputa la donación a la legítima. Pero en contra se puede aducir que nuestro sistema es un sistema de libertad de testar con legítima como freno, en el que el legislador parte de que el causante debe atribuir la legítima por algún título sucesorio (legado o institución de heredero). Asimismo, el CC art.818.1 ordena que la donación sea imputable a la legítima, lo que combinado con el CC art.815 nos está demostrando que se puede dejar la legítima, que el causante puede cumplir los deberes legitimarios a los que está sujeto a través de una donación; pero siendo cierto lo anterior, la verdad es que no es lo que presupone el CC, puesto que el CC art.818.1 imputa la donación a la legítima pero siempre que no sea imputable a la mejora, es decir, primero a la mejora y si no es imputable a la mejora irá a la legítima, lo que indica que el legislador no atribuye sin más la condición de pago de legítima a lo que el legitimario reciba por donación.

En mi opinión la clave está en el **diseño general de la sucesión forzosa**, y de que la legítima es un freno a la libertad de testar que, sobre todo, supone que como resulta del CC art.806 la legítima es una porción de bienes que el testador no puede disponer libremente sino a favor de sus legitimarios.

Visto así, no niego que la legítima puede dejarse por donación, pero creo que no podemos obviar que la legítima nace tras el fallecimiento del causante y es una obligación que se le impone tras su muerte por lo que indudablemente está vinculada al fenómeno sucesorio y los medios para atribuir la legítima en un negocio sucesorio serán el legado y la institución de heredero. Por esa razón cuando el causante ha instituido herederos a sus legitimarios (lo que es presupuesto para que juegue la colación) lo que ha hecho es dejarles la legítima embebida en su institución de heredero, salvo que expresamente dijera que se ha satisfecho a través de una donación, es decir cuando el testador llama a sus hijos por partes iguales a una herencia lo que está haciendo es atribuirles su participación vía institución de heredero en los tres tercios, y si quiere desigualar a través de una donación lo puede hacer pero para ello tendrá que dispensar la colación. Además creo que cuando el CC art.1036 dispone que no habrá colación si el legitimario repudia a la herencia está partiendo de la premisa que al renunciar a la herencia también está renunciando a su condición de legitimario puesto que lo que realmente importa para el legislador en la colación es que el heredero sea también legitimario como lo demuestra en que no prevé está figura cuando solo concurren herederos voluntarios por carecer el causante de legitimarios.

1344.5 Alteración de la imputación de las donaciones hechas a hijos o descendientes o de la donación hecha sin prever imputaciones que luego son realizadas en testamento

Debe partirse de una donación que se hizo por el causante y fue **aceptada por el donatario** conteniendo una determinada imputación y, posteriormente, se altera la misma en testamento otorgado por el donante.

Aquí el problema es si la donación debe reducirse si con arreglo a la nueva imputación ya no es posible que quepa en el **nuevo régimen de imputaciones** diseñado por el testador. Por ejemplo, cuando en la escritura de donación se hizo constar que la misma sería imputable al tercio libre, en cuanto exceda al de mejora y finalmente al de legítima, costando en la misma escritura o en otra posterior la aceptación del donatario y más tarde el donante se arrepiente y modifica esta imputación diciendo que únicamente será imputable a la legítima estricta del donatario. En este caso, fallecido el donante, si la donación excede de la parte de legítima, ¿debe quedar ineficaz o reducirse?

Para resolver esta cuestión lo primero es plantearse si puede el donante **modificar unilateralmente**, sin contar con el consentimiento del donatario, las **imputaciones** que este aceptó. Podría defenderse que no es posible porque el donatario aceptó la donación como un todo, en el que se incluía también las imputaciones ordenadas. No obstante, parece que la postura más segura es que podrá hacerlo, puesto que las disposiciones *mortis causa* son

esencialmente revocables y el orden de imputación no deja de tener una trascendencia sucesoria; además a favor de esta tesis podría alegarse que es la solución más conforme con la jurisprudencia que acepta que la **dispensa de colación** acordada en la escritura de donación puede ser posteriormente revocada en su testamento por el donante, y al alterar la dispensa de colación también se está modificando la imputación de la donación porque pasará de ser mejora tácita a perder este carácter; y finalmente que de sostener que no podrá el donante-testador alterar la imputación se estaría reconociendo la existencia de un pacto sucesorio, lo que está prohibido por el CC art.1.271.

Pero admitido que el donante puede cambiar las imputaciones la duda es si esta modificación puede convertir la **donación en ineficaz** si fallecido el donante **no cabe en los respectivos tercios**. La respuesta en principio debería ser negativa puesto que la donación es un negocio irrevocable salvo los casos tasados de revocación por incumplimiento de cargas, ingratitud o supervivencia o sobrevivencia de los hijos, y únicamente quedará ineficaz cuando perjudique las legítimas, es decir, cuando sea inoficiosa, y la inoficiosidad solo tiene lugar cuando la legítima es perjudicada. Esta es la tesis de la jurisprudencia cuando declara «las donaciones se imputan primero a la legítima estricta de cada uno de los legitimarios donatarios y, en el exceso, al tercio libre, sin que proceda la **reducción de las donaciones** más allá de lo necesario para cubrir la legítima del no donatario, aunque en el testamento se haya dispuesto a su favor de la parte libre a título de legado» (TS 27-6-19, EDJ 633156). De manera que si el **causante expresamente cambia las imputaciones** y ordena que la donación no sea imputable al tercio libre y al de mejora, en principio, la donación no por ello quedará sin efecto, puesto que únicamente se produce este efecto cuando perjudique la legítima de los demás legitimarios, si bien con un matiz: la legítima que no puede ser perjudicada excederá de la legítima corta y será la larga -y por tanto incluirá el tercio de mejora no empleado en mejorar- cuando dicho tercio no haya sido dispuesto en su totalidad por el testador.

Donación hecha sin ordenar régimen de imputaciones Cuando se hace una donación sin ordenar un régimen de imputaciones y luego en el testamento se **lega el tercio libre y/o el de mejora a persona distinta del donatario**, puede suceder que la donación ordenada exceda de la legítima y su imputación al tercio libre o al de mejora, suponga contradecir lo ordenado en el testamento. En este caso, el problema está relacionado con la **admisibilidad de las mejoras tácitas**, puesto que si se sostiene que para admitir la mejora tácita no basta con que la donación en discusión tenga un valor que exceda del tercio libre y el de legítima estricta, en teoría solo sería imputable la misma a la legítima estricta y a la parte libre. Esta cuestión ha sido resuelta por la interesante TS 17-9-19, EDJ 693874.

1344.6

El supuesto litigioso era el de la sucesión de una testadora en cuyo testamento se **legaba a uno de sus seis hijos íntegramente el tercio libre y el de mejora**, además de en el remanente (por tanto, en el tercio de legítima estricta) instituía herederos a sus seis hijos, y en vida había realizado diversas donaciones a algunos de ellos, entre los que no se incluía el legatario del tercio libre y el de mejora. El problema es que los bienes que integraban el *relictum*, es decir lo que no habían sido donados, aunque cubre la parte en la legítima del hijo-no donatario, no eran suficientes para **alcanzar al valor del tercio libre y al de mejora** para cuyo cálculo recordemos se ha tenido que tener en cuenta el valor de las donaciones. Ante esta situación el TS llega a dos conclusiones (TS 27-6-19, EDJ 633156):

- «La **mejora mediante donación** [como dice el CC art.825, a diferencia de lo que sucede con los legados que no caben en la parte libre, conforme al CC art.828] siempre **debe ser** expresa, lo que en el caso no se da. El orden de imputación de las donaciones a los hijos, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el CC art.819 es, primero a su legítima y, en lo que exceda de su cuota legitimaria, los legitimarios deben ser tratados como extraños, es decir, que el **exceso** ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre esta parte el que será objeto de reducción». Y, por tanto, aclara que el hecho de que el valor del bien donado exceda de la parte de legítima del donatario y de la parte de libre disposición, no autoriza para dicho exceso sea imputable al tercio de mejora; es decir, no basta con que el valor de lo donado no quepa en legítima y libre, para que sea imputable al tercio de mejora se requiere la voluntad inequívoca de mejorar (TS 29-5-06, EDJ 80819).

- La **reducción de las donaciones por inoficiosidad** solo tiene lugar en la medida que perjudiquen la legítima. Y es que «la cuestión es si la reducción de las donaciones **debe hacerse** solo en la medida en que se lesiona la legítima del hijo no donatario, a quien la causante ha favorecido con un legado del tercio de mejora, o si además deben reducirse para cubrir el legado del pleno dominio del tercio de libre disposición que la causante ordenó a favor del mismo hijo no donatario» (TS 27-6-19, EDJ 633156) -y habría que añadirse, cosa que no hace la sentencia, además para cubrir el legado del tercio de mejora ordenado a favor del hijo no donatario-.

Aseverando finalmente (TS 27-6-19, EDJ 633156) «aunque en el testamento de la causante se dispuso íntegramente de la parte libre mediante un legado a favor del hijo no donatario, de conformidad con el CC art.820.1º las **donaciones que no dañen la legítima** deben ser respetadas», por lo que se debe imputar «primero las donaciones recibidas por los recurrentes a su parte en la legítima estricta y el resto al tercio de libre disposición. Por ello, tales donaciones solo deben reducirse, a prorrata, en lo que lesionen la legítima del hijo (al que se legó el tercio libre y el de mejora), integrada por la legítima estricta y el tercio de mejora pero, en cambio, no deben reducirse para cubrir el legado de la parte libre».

[Precisiones] Esta **solución es criticable** (Pérez Ramos), el TS 27-6-19, EDJ 633156 tiene razón cuando concluye que la reducción de las donaciones **solo debe operar** en la medida que perjudiquen la legítima estricta «puesto que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el CC art.820.1º que ordena respetar las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima. Esta previsión es coherente con la regulación de la reducción de las **donaciones inoficiosas** (CC art.636 y 654 a 656)». Y, además de por el argumento anterior, por la aplicación del principio de la **irrevocabilidad de los contratos**, incluidas las donaciones salvo en los supuestos legalmente previstos. Pero, se equivoca cuando ordena la reducción de las donaciones en lo que lesionen la legítima, integrada por la legítima estricta y el tercio de mejora; y se equivoca porque la legítima estricta nunca puede incluir el tercio de mejora, puesto que el tercio de mejora solo engrosará la legítima, y se someterá a su régimen jurídico -y como parte de éste a las normas de reducción de las disposiciones inoficiosas- en la medida que no se haya empleado en mejorar y en nuestro caso el causante lo empleó en mejorar puesto que lo legó íntegramente a su hijo. Además, si en el caso enjuiciado, efectivamente la legítima a respetar fuera **legítima larga** la reducción de las donaciones solo operarían en la medida que perjudicaran la parte del hijo en el tercio de legítima estricta y en el tercio de mejora (por tanto, la parte del hijo en los dos tercios de legítima larga). Cuestión distinta es que si las donaciones hechas a parte de los hijos no se consideran imputables a la mejora no queda más remedio que reducirlas, para respetar el testamento en el que se lega íntegramente el tercio de mejora al hijo no donatario.

1344.7 Cuando el testador realizó donaciones sin darles (expresa o tácitamente) el carácter de mejora y además legó íntegramente el tercio de mejora al hijo no donatario no queda más remedio que reducirlas. El problema es **cómo justificar esta reducción**:

- Un primer camino sería entender que el **término donación inoficiosa** debe interpretarse en **sentido amplio** y defender que comprende toda donación que perjudique la legítima estricta o en su caso la legítima larga, lo que incluye el tercio de mejora. Sin embargo, este camino debe ser rechazado porque hay que partir de la validez de la donación y de su irrevocabilidad sin el consentimiento del donatario salvo en los casos legalmente previstos (inoficiosa, ingratitud, incumplimiento de cargas, y supervivencia y superveniencia de hijos).
- Descartado este camino, no nos queda otro remedio que la aplicación conjunta de los CC art.819 y 820, y de su lectura -y sobre todo de la interpretación que de los mismos hace la jurisprudencia- deducimos que si la **mejora no puede ser presunta o conjetural** sino que siempre debe ser inequívoca (bien porque así resulte de forma exprese o se deduzca tácitamente de la voluntad del donante) habrá que imputar la donación (TS 27-6-19, EDJ 633156) a la legítima (como ordena el CC art.819.1) y a la parte libre (como resulta del CC art.820.1 y de que no existe para el tercio libre un precepto que imponga que su imputación sea inequívoca).

1344.8 De manera que, si la circunstancia de que el **valor de lo donado exceda de la parte de legítima y de libre** que corresponda al donatario, no es suficiente para que esta se impute al tercio de mejora, no queda más remedio que considerar que dicho exceso debe ser ineficaz; con el problema de **cómo se articula esta ineficacia**. Este problema solo se puede resolver aplicando el CC art.654 s. y 820 s. en los que se regulan la reducción de las donaciones inoficiosas, llegando a esta conclusión a través de **dos posibles caminos**:

- De un lado, atendiendo a la **interpretación literal** del último inciso del CC art.819 puesto que siendo cierto que lo habitual es presuponer que las únicas donaciones reducibles son las inoficiosas por perjudicar las legítimas, lo cierto es que el precepto citado maneja un **concepto de reducción más amplio** puesto que declara que «en cuanto las donaciones fueren inoficiosas o excedieran de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes». Observemos que el precepto incluye de manera alternativa y unidas por la conjunción «o», a las donaciones «inoficiosas» y a las donaciones que «excedieran de la cuota disponible» en las que se puede sin dificultad incluir a las donaciones que no siendo inoficiosas, y por tanto no perjudicando la legítima, en cambio exceden de la cuota disponible, y por ende del tercio de mejora porque no se incluyó por el donante ni en el negocio de donación ni en su testamento la inequívoca imputación al tercio de mejora. Asimismo, si las donaciones inoficiosas o que excedieran de la cuota disponible fuesen las mismas el último inciso del CC art.819 sería redundante y además en lugar de separar ambas categorías por la conjunción «o», las unirían con la conjunción copulativa «y».

• Del otro lado, reputando que el Código Civil **únicamente regula la reducción de las donaciones inoficiosas**, puesto que contempla expresamente que la donación debe reducirse en cuanto perjudique la legítima, pero no dice que hacer con la parte del valor de la cosa donada que no quepa en la parte libre y en la de legítima estricta. Por tanto, estamos ante una **laguna legal** que se puede cubrir aplicando por analogía las normas de la reducción de las donaciones inoficiosas dado que con las mismas comparten identidad de razón.

Podemos deducir que si el donante-causante no ordenó expresa o tácitamente (por ejemplo a través de la dispensa de colación) que la donación fuese imputable al tercio de mejora pueden presentarse **dos escenarios**:

- que el **causante no hubiese dispuesto del tercio de mejora**, con lo que este se refunde con el de legítima para formar la legítima larga, y en consecuencia la donación deberá reducirse por inoficiosa siendo la legítima respetada la larga; o que el causante hubiese dispuesto del tercio de mejora legándolo a un hijo o descendiente distinto del donatario afectado (caso del TS 27-6-19, EDJ 633156); o

- que el causante ha ordenado **donaciones imputables al tercio de mejora** en favor de hijos o descendientes distintos del donatario afectado, lo que provocará que por exceder de la cuota disponible (puesto que al no ser disponible el tercio de mejora, únicamente quedaría legítima y libre) la donación discutida deba reducirse.

A la vista de estas conclusiones, no es difícil sostener que lo mismo debería defenderse en caso de que el **donante cambiara de idea en su testamento** y revocara la imputación al tercio de mejora previsto y aceptado por el donatario en el negocio de donación, ya que si para el Tribunal Supremo el causante puede hacer unas donaciones sin prever ninguna imputación y posteriormente en el testamento legar el tercio libre a un hijo no donatario, la misma conclusión puede aplicarse para el caso que se modifique la imputación aceptada, puesto que siendo cierto que ambos casos no son exactamente iguales, puesto que en el último el **donatario aceptó una donación sin reglas de imputación** y por tanto la donación nació sin ser imputable al tercio de mejora, la verdad es que este no es un argumento que nos lleva a negar que la donación deba reducirse, sino que es que al no ordenarse su imputación expresa o tácita al tercio de mejora no queda más remedio que su reducción. Es cierto que esta última conclusión podría ponerse en duda considerando que hay un importante matiz que diferencia el caso de una donación en que no fue prevista la imputación (TS 27-6-19, EDJ 633156) con el de la donación pactada con el donatario como imputable al tercio de mejora cuya imputación posteriormente el donante unilateralmente cambia en su testamento; puesto que en el primer caso la donación se aceptó ya como no imputable a la mejora, y en el segundo si fue así.

No obstante, aceptadas las premisas de que el **carácter de mejora puede revocarse** por el donante en su testamento, y que no se admite la mejora presunta, debe admitirse que revocado por el donante en su testamento el carácter de mejora no cabe más remedio que reducirse la donación que no quepa en dicho tercio.

Precisiones Lo criticable del TS 27-6-19, EDJ 633156 (Pérez Ramos) no es tanto la solución sino la **falta de justificación**. No tiene sentido que solemnemente declare que «las donaciones que no dañen la legítima deben ser respetadas» y, a continuación, imponga la reducción de las donaciones no por perjudicar la legítima del no donatario sino por no ser imputables al tercio de mejora; y es que, una conclusión así, al menos exigía un esfuerzo argumental superior a simplemente imponer que las donaciones debían reducirse «en lo que lesionen la legítima (del hijo no donatario), integrada por la legítima estricta y el tercio de mejora», puesto que para que la legítima de un heredero comprenda el tercio de mejora es necesario que no se haya hecho uso por el testador de dicho tercio, y que concurra un solo legitimario.

Imputación de legados (CC art.828) En la imputación de legados hay que diferenciar entre legados a favor de:

• **Hijos o descendientes**. La manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputa mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser esta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre.

De este precepto, literalmente interpretado, parece que el legado se imputa a la parte libre y cuando no quepa en ella, en el tercio de mejora. Y nunca en el tercio de legítima. Sin embargo, hoy la **doctrina moderna** sostiene que solo tiene aplicación cuando resulta indudable que el legado no se imputa a la legítima, bien porque el testador ha instituido heredero al legatario o le ha reconocido la legítima aparte del legado.

En caso contrario (cuando el **legitimario únicamente es legatario**) el legado se imputa: primero a la legítima, después a la parte libre y si no cupiere a la mejora (salvo que el testador haya dispuesto otra cosa).

• **Extraños**. Solo pueden imputarse a la parte de libre disposición.

1344.9

1345

1346 Reducción de las disposiciones inoficiosas o que perjudican a la legítima (CC

art.636 y 817) Calculada la legítima individual que corresponde a cada heredero y, tras imputar las distintas atribuciones gratuitas realizadas por el testador, en vida o en su testamento, **debe comprobarse** si alguna de ellas es inoficiosa por excederse la parte de la herencia que el causante puede disponer libremente (CC art.819.3), lo que habitualmente se identifica con que su satisfacción no permita el **abono de la legítima** de alguno de los legitimarios, es decir, son inoficiosas en la medida que perjudican las legítimas de los herederos forzosos y ello se produce cuando el testador ha dispuesto por donación, legado o institución de heredero más de lo que libremente podía disponer; aunque el TS 27-6-19, EDJ 633156 ordena reducir unas donaciones que a pesar de no perjudicar a la legítima sí lo hacían al tercio de mejora del que la testadora dispuso a favor del hijo no donatario, por lo conforme a esta doctrina la reducción procederá no solo en caso de inoficiosidad sino cuando la disposición a reducir perjudique el tercio de mejora.

Nadie puede dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación es inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida.

El **causante solo puede donar**, tanto en sucesión testada como intestada, aquello que el donatario puede percibir sin perjudicar la legítima.

Las **disposiciones testamentarias que menguan la legítima** de los herederos forzosos se reducen a petición de estos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas. Y todas estas reglas, y en particular la reducción de las donaciones se fundan en la preocupación del legislador de lograr una efectiva protección de las legítimas puesto que una forma de intentar eludir los derechos sucesorios forzosos de los legitimarios consiste en desprenderse en vida de bienes a título gratuito a favor de las personas a quienes quiere beneficiar el causante con preferencia a sus legitimarios.

En definitiva, teniendo en cuenta ambas normas debemos **distinguir entre la reducción de las donaciones y de las disposiciones testamentarias** y se considera que es una acción rescisoria de carácter personal pues tiende a eliminar un perjuicio que un negocio jurídico válido ha originado.

1347 De este modo, el **orden de reducción** es el siguiente:

1º se reducen las disposiciones testamentarias.

2º reducidas éstas, si no quedaren cubiertas las legítimas, se reducen las donaciones excepto los regalos de boda consistentes en joyas, vestidos y equipos si no exceden 1/10 de la cantidad disponible por testamento (CC art.1044 por analogía).

3º La reducción de las donaciones se efectúa por orden inverso a sus fechas, comenzando por las más recientes.

4º las donaciones que sean de igual fecha, deben reducirse a prorrata, a menos que el donante al otorgarlas hubiese determinado un orden de preferencia entre ellas (CC art.820).

La reducción se hace a **prorrata**, sin distinción alguna, aunque si el testador dispone que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufre reducción hasta que se haya aplicado a los demás por entero al pago de la legítima.

Si la manda consiste en un **usufructo o renta vitalicia**, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos pueden escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.

1348 Reducción de legados inoficiosos Si el legado sujeto a reducción consiste en una **finca que no admite cómoda división** (CC art.821):

- si la reducción del valor absorbe la mitad de su valor, la finca queda para los legitimarios;

- si la reducción no absorbe la mitad de su valor, la finca queda para el legatario; o

- si el legatario tiene derecho a legítima, la finca queda para el legatario si su valor no supera su cuota más la porción de libre disposición.

En cualquier caso, deben **abonarse** su respectivo haber en dinero.

Si los herederos o legatarios **no quieren usar su derecho sobre la finca**, se venderá la misma en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados.

Este precepto es muy interesante porque permite que para **evitar la reducción de la finca** legada la legítima sea abonada en dinero. Considero que el precepto no distingue ese dinero puede ser propio del legatario, es decir extrahereditario, con lo que se estaría incluyendo una excepción (una más) a la intangibilidad cualitativa de la legítima, esto es, que la misma debe ser satisfecha con bienes de la herencia. Es cierto que se podría alegar este principio (CC art.813) para negar que pueda abonarse la legítima en metálico propio del legatario de la finca, pero no es menos cierto que el propio precepto está presuponiendo que no hay metálico en la herencia suficiente para satisfacer la legítima ya que si lo hubiera no sería necesario acudir a la reducción por inoficioso del legado.

Precisiones Este es un precepto a tener en cuenta en aquellos casos en que se **legue un inmueble** a un legatario que **sea o no legitimario**, puesto que permite mantener íntegro el legado sin necesidad de reducirlo por inoficioso simplemente compensando al legitimario la diferencia en metálico propio del legatario, por ello sería aconsejable que cuando se otorgue testamento en el que se legue un inmueble determinado y existan legitimarios (por ejemplo al cónyuge o a la pareja de hecho) se recuerde la existencia de este precepto y la posibilidad que tendrá el legatario de satisfacer en metálico la diferencia.

La reforma del Código Civil por la L 8/2021 ha modificado el CC art.822 que ahora dispone «la donación o legado de un **derecho de habitación** sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este derecho de habitación **se atribuirá por** ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario que se halle en la situación prevista en el párrafo anterior, que lo necesite y que estuviere conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten».

El **habitacionista** deber ser legitimario con situación de discapacidad. Y por tanto:

- Si **existen hijos del causante** no podrán serlo los nietos, ni los ascendientes, ya que no serán legitimarios.
- Por situación de **discapacidad** se entiende a las personas (L 8/2021 disp.adicional 4ª):
 - afectadas por una **minusvalía psíquica** igual o superior al 33%;
 - afectadas por una **minusvalía física** igual o superior al 65 %;
 - con **dependencia severa**, es decir, cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal; o
 - con **gran dependencia**: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

• En el supuesto en el que el derecho de habitación se deje voluntariamente, y por tanto por **vía de donación o legado**, para que no se reduzcan por inoficiosos no será necesario que la persona discapacitada se encuentre en un estado de necesidad, pero para tener derecho a la habitación por ministerio de la ley (que es una especie de legado legal) se exige además que la persona con discapacidad esté en estado de necesidad.

• Ha de **recaer sobre** la vivienda habitual no sobre segundas residencias.

• Puede **coexistir con** los derechos reconocidos en el CC art.1406 y 1407, al cónyuge viudo en la liquidación de la sociedad de gananciales. CC art.1406: «Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde este alcance: 4.º En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual». CC art.1407. «En los casos de los números 3 y 4 del artículo anterior podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación».

• No se computará para el **cálculo de las legítimas**, pero si estuviere conviviendo en ella al fallecimiento del causante; tener en cuenta que ni se computará, es decir no se sumará su valor al relictum y al donatum para el cálculo de las legítimas, pero tampoco se computará a la legítima del habitacionista. Lora-Tamayo cree que para lograr esta consecuencia es necesario la convivencia al fallecer el causante, pero hay autores que no la exigen.

• Si la persona con discapacidad disfrutaba del **derecho de habitación del CC art.822 y luego por otro título** (compra, donación, herencia, etc) se le adjudica toda es claro que el derecho de habitación se extingue por consolidación, pero si se adjudica una participación indivisa, el mismo subsiste (AP Guipuzkoa 24-6-10, EDJ 401963), dado que entender lo contrario significaría que todos aquellos supuestos en los que se permite la convivencia entre usufructo (cuyo régimen jurídico se aplica al derecho de habitación CC art.529) y propiedad no tendrían aplicación práctica dado que el **usufructo** quedaría extinguido al menos en la parte en que coincide con la propiedad, y sobre todo porque el derecho de habitación no se extiende a la totalidad de la vivienda, tan solo a las piezas necesarias para él y las personas de su familia (CC art.524), por lo que creemos que podrá concurrir con otros derechos, como el usufructo o incluso el de otros copropietarios, por su derecho de uso. También si las personas discapacitadas fuesen más de una podrá constituir a favor de varias, con la posibilidad del acrecimiento del CC art.521.

1349

1349.1

1349.2

Si la **vivienda fuese ganancial** y se adjudica al cónyuge viudo en la liquidación de la sociedad de gananciales discrepa la doctrina si, en el caso de la sucesión legal, debe mantenerse el derecho de habitación que la persona con discapacidad podía oponer al otro cónyuge, es decir, al no adjudicatario, aunque Lora-Tamayo lo niega, pues en otro caso se le está obligando al cónyuge viudo a pasar por una determinada liquidación, a convivir con la persona discapacitada, caso de existir incompatibilidad entre ellas o abandonar la vivienda, siendo así que la vivienda habitual goza también de protección en nuestro ordenamiento jurídico.

1350 Reducción de donaciones inoficiosas La **reducción de las donaciones** se realiza una vez reducidos los legados, es decir, la reducción de las donaciones es **subsidiaria**. El fundamento de esta regla hay que buscarlo en el hecho de que la propiedad de los bienes donados fue transferida por el causante de forma irrevocable y no es razonable ni justo reducirla cuando las legítimas pueden cubrirse con bienes hereditarios (CC art.820).

Se pueden señalar los siguientes **requisitos** (CC art.654):

1) Que la donación a reducir se haya realizado por el donante-causante **a cualquier persona** (sea esta o no legitimario a diferencia de la colación). No pudiendo el donante prohibir la reducción ni siendo necesario para que éste opere algún tipo de dolo o culpa del donatario, puesto que una donación es inoficiosa y por tanto reducible por una razón exclusivamente cuantitativa, porque su importe excede de la parte de libre disposición a favor de extraños o de la porción con la cual puede llegar a ser favorecido en exclusiva uno de los legitimarios en caso de pluralidad de éstos, pero ello con independencia de que el donante y, en su caso, el donatario hayan actuado de mala fe o con propósito de defraudar o perjudicar las legítimas.

2) Que la donación sea **computable a efectos de calcular las legítimas**. Siendo casos dudosos de computación y por tanto de reducción, los siguientes, que en muchos casos resultan de aplicar por analogía ciertas normas previstas para la **colación**:

- No se pueden reducir porque no se deben computar (TS 31-12-1909) los gastos de **alimentos, educación, curación de enfermedades**, aunque sean extraordinarias, **aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre** (CC art.1041), el argumento es que no son exactamente verdaderas donaciones porque falta el *animus donandi*.

- En cambio, es colacionable, y por tanto computable lo satisfecho por los progenitores para **pagar deudas de los hijos, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos** (CC art.1043). Lo que sucede es que, en estos casos, aunque el gasto resulte inoficioso, no procede la reducción, porque se trata de pagos hechos a terceras personas y no de donaciones propiamente dichas susceptibles de devenir total o parcialmente ineficaces. Si alguno de estos gastos resulta inoficioso, lo que procede es una compensación dineraria a costa del hijo beneficiario y a favor de los legitimarios perjudicados (González-Meneses).

- No se traen a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima, los gastos que este hubiere hecho para dar a sus hijos una **carrera profesional o artística**, pero cuando proceda colacionarlos, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres (CC art.1042). Para saber si perjudican o no la legítima es imprescindible su computación, y si perjudicaran al igual que el caso anterior podría haber una obligación de compensación en dinero a cargo del hijo que cursó la carrera en el caso de que la práctica de la colación particional no sea suficiente para que queden satisfechas las legítimas de sus hermanos.

- Finalmente, 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 (CC art.1044) y en dicho exceso serán computables, y por tanto susceptibles de ser reducidas.

- Respecto a las **donaciones remuneratorias** la doctrina suele considerar que estas donaciones no están sujetas ni a cómputo ni a reducción sino en cuanto su importe excede del valor del servicio remunerado o del gravamen impuesto al donatario (CC art.622); sin embargo esta conclusión debe ser matizada, puesto que en ocasiones el modo o gravamen impuesto por el donante al donatario no tiene por qué favorecer al propio donante, de manera que lo que para el donatario puede ser una disminución del alcance gratuito de su adquisición, en cambio desde el punto de vista del donante no merma el importe de la gratuidad del acto; así, si el modo consiste en dar una determinada inversión al bien donado en beneficio del propio donatario o de un tercero, no hay ninguna razón para que se reduzca el importe total de la donación a los efectos de determinar si la misma perjudica o no las legítimas de los legitimarios del donante (González-Meneses).

1351 Si se trata de una donación disimulada bajo **apariencia de compraventa**, hay que distinguir según sea de bienes muebles o inmuebles:

- **Bien mueble:** hay dos posibles caminos para atacarla (Pérez Ramos):

- seguir la doctrina del TS (aunque prevista para donación de inmuebles) que en las donaciones disimuladas con **intención de defraudar a los legitimarios** no se rige por el CC art.654, que solo ordena la reducción en la medida que sean inoficiosas, sino por el CC art.1275 que determina la total nulidad del negocio por ilicitud de la causa (TS 12-4-46; 24-3-50; 14-11-86, EDJ 7308; 5-5-95, EDJ 1753; 24-10-95, EDJ 5670; 28-7-98, EDJ 17341) lo que permitiría a los legitimarios atacar la acción sin **plazo**; o

- aplicar la doctrina del **negocio simulado**, por lo que dado que la acción de simulación es una acción de nulidad, será imprescriptible (Pérez Ramos) y una vez declarada judicialmente la simulación y la falsedad del negocio simulado los legitimarios aflorará el negocio verdaderamente querido (esto es, la donación) y desde ese momento el legitimario tiene un **plazo** de 5 años para impugnar la donación, así resulta de la aplicación por analogía del plazo de 5 años del CC art.646, y su computo de la aplicación, también por analogía del CC art.651 que para el caso de la revocación de las donaciones por ingratitud ordena que el plazo de ejercicio de la acción se cuente desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción.

• **Bien inmueble:** simulada bajo apariencia de compraventa estaremos ante una donación nula (CC art.633; TS 11-1-07, EDJ 8520; 26-2-07, EDJ 13387; 20-6-07, EDJ 80203) y, por consiguiente, los legitimarios perjudicados pueden impugnar la donación sin plazo, y la consecuencia no será la rescisión de la misma sino la nulidad de la compraventa que disimulaba una donación y la reincorporación del bien transmitido al patrimonio del causante-falso vendedor.

	Acción de nulidad	Acción de reducción de donación inoficiosa
Frutos	La donación no fue válida por lo que el donatario debe devolver los frutos (CC art.1303).	La donación fue válida por lo que el donatario puede retener los frutos hasta la interposición de la demanda, p.e. los dividendos por participaciones sociales (CC art.654).
Tercero de buena fe	No se protege al tercero de buena fe (LH art.33).	Se protege al tercero de buena fe (LH art.34; CC art.464).
Prescripción	Imprescriptible.	5 años (CC art.646 y 1964).
Legitimación activa	Cualquier persona.	Legitimarios y sus causahabientes (CC art.655).

Precisiones La **simulación de negocios** que perjudiquen los derechos de los legitimarios según el TS 6-2-20 es «un causa ilícita que determina la nulidad radical, siendo ésta perpetua e insubsanable, el contrato viciado de nulidad absoluta en ningún caso podrá ser objeto de confirmación ni de prescripción». El caso concreto era el de una madre, dos días antes de morir su marido de cáncer, con un poder suyo hace una aportación al matrimonio de un bien privativo del marido y, a continuación, otorga capitulaciones matrimoniales de separación de bienes con liquidación, ella se adjudica los inmuebles (por menos de lo que valen, según tasaciones que se aportan) y al marido, le adjudica los muebles.

El **perjuicio para el legitimario** es doble: de un lado, a la hora de calcular su legítima individual no se podrá sumar la donación que se simuló a través de una aportación a la sociedad de gananciales porque se ignora su existencia; y del otro, no se podrá imputar la misma al tercio correspondiente (el libre o la legítima de la viuda) y, en su caso, de ser inoficiosa proceder a su reducción.

Dos son los **argumentos** en los que se apoya la TS 6-2-20 para defender que las donaciones disimuladas bajo la apariencia de otro negocio serán nulas:

- No cabe llevar los supuestos de simulación relativa al **ámbito de la anulabilidad**, pues en este supuesto de simulación es radicalmente nulo el negocio aparente por inexistente- si bien puede ser válido el subyacente.
- Y, sobre todo, que el disimular un negocio bajo la apariencia de otro para **burlar las legítimas** supone que el negocio disimulado junto al simulado sean nulos por ilicitud de la causa ya que como dice la STS «el CC art.1275 dice que los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral. La causa constituye un elemento esencial del contrato, que no se cumple si no es verdadera y válida, lo que requiere también su licitud (...) la causa que impulsó los negocios jurídicos cuya nulidad se solicitó (esto es, los disimulados no puede ser considerada lícita en tanto que se opone a la ley; ya que, al conducir a un resultado de notoria disminución del caudal hereditario de quien falleció pocos días después, es contraria a la norma que concede determinados derechos hereditarios al hijo, reduciéndolos en gran medida».

En definitiva, es cierto que se aplicamos la **teoría de la simulación relativa** descartado el negocio disimulado debería aflorar el verdaderamente querido, lo que supondría que realmente se celebró una donación que en su caso podría reducirse por inoficiosa pero al haber transcurrido cuatro años ya no será posible al haber prescrito la acción, pero en casos de donaciones simuladas en perjuicio del legitimario debe entenderse que las mismas por se tienen una causa ilícita, y por ende son nulas, puesto que se realizaron encubiertas con la finalidad de burlar las legítimas.

1352 3) Que a la muerte del donante **existan legitimarios** (TS 22-4-33; 30-4-36) -aunque no existían en el momento en el que hizo y la donación fue aceptada-, y que el importe concreto de cada legítima (esto es, la legítima individual), fijado teniendo en cuenta el caudal relicto y todas las donaciones computables, no haya quedado satisfecho con las atribuciones recibidas por el legitimario o con la previa reducción de las disposiciones testamentarias en su caso inoficiosas -porque primero se reducen estas (CC art.820.1º) y luego las donaciones-.

Antes de fallecer el donante nunca pueden ser atacada ninguna donación que el mismo haya realizado aunque su importe sea muy elevado con relación al resto del patrimonio del causante y previsiblemente vayan a resultar finalmente inoficiosas al morir éste, y es que habrá que estar al momento del fallecimiento del donante, puesto que podría mejorar repentinamente de fortuna con posterioridad a la donación o, simplemente, premorir al mismo todos sus posibles legitimarios, de manera que la donación previsiblemente inoficiosa llegue a resultar luego perfectamente oficiosa.

4) En cuanto a la **valoración de la donación que debe reducirse**. Ante todo se deberán valorar objetivamente, es decir, referirse a criterios de mercado, a precios medios convenidos entre sujetos no vinculados para bienes de la misma naturaleza; y prescindiendo incluso de las valoraciones que imponga el donante (salvo que sean objetivas), ya que las legítimas son unos derechos que la ley reconoce a determinados familiares del causante con independencia y aun contra la voluntad de este.

En cuanto el **momento para valorarse** tanto el CC art.654 y 818 se refieren para apreciar la inoficiosidad y para fijar el importe de las legítimas al valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte y al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador y el CC art.1045 en sede de colación ordena valorar los bienes 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. Aplicando por analogía esta norma para la reducción se habría de atender al estado físico que tenía la cosa donada al tiempo de la donación -sin tener en cuenta por tanto ni aumentos o mejoras posteriores ni su posible pérdida o deterioro posterior-, pero actualizando monetariamente dicho valor a la fecha de la muerte del donante de acuerdo con la posible variación del valor del dinero de curso legal.

1353 Ahora bien, esta norma **debe matizarse** (González-Meneses) puesto que en sede de **colación**, precisamente porque la misma tiene un significado meramente contable [se adiciona el valor de lo recibido en donación al valor del caudal relicto partible entre los coherederos para determinar los haberes de todos ellos, se imputa el valor de lo donado al haber a que tiene derecho el coheredero que fue donatario, y, en consecuencia, este toma de menos en el caudal relicto tanto como ya recibió al efecto de que sean igualados los coherederos con cargo a dicho caudal relicto] resulta coherente que tanto el **riesgo de periclitamiento o deterioro fortuito** del bien donado como el de una posible **plusvalía** del mismo debida a circunstancias extrínsecas independientes de su estado físico (como, por ejemplo, la recalificación de un suelo rústico como suelo urbanizable, o un cambio de las circunstancias del mercado de bienes de la categoría a que pertenece el bien donado) sean de cargo del donatario y no de los coherederos beneficiarios de la colación, y ello porque la consecuencia de este criterio de valoración a efectos de colación que establece el CC art.1045 se limita a la indicada toma de menos en el reparto del caudal relicto; sin embargo, tratándose de un cómputo del valor de la donación a los efectos de una eventual inoficiosidad con la consiguiente posibilidad de una reducción de la propia donación, el criterio no puede ser tan riguroso para con el donatario, porque ello choca con el propio carácter excepcional que debe tener esta reducción de donaciones por inoficiosidad como limitación de las ordinarias facultades dispositivas de una persona sobre su propio patrimonio. Así, el riesgo de un deterioro o pérdida por causa fortuita del bien objeto de la donación sujeta a cómputo por posible inoficiosidad y reducibilidad **debe pesar sobre** los legitimarios y no sobre el donatario (Lacruz; Pérez Ramos).

Por tanto, si el **bien donado ha periclitado después de la donación** por causa no imputable al donatario, en ningún caso debería éste **indemnizar** en dinero a los legitimarios por razón de que la donación en cuestión resultase inoficiosa teniendo en cuenta el estado físico del bien donado al tiempo de la donación. De igual manera, la posible disminución de valor del bien donado por **razones físicas fortuitas** o por razones extrínsecas pero independientes de la voluntad del donatario no obligan a éste a cubrir la diferencia en dinero.

Por otra parte, a la hora de determinar el **valor computable de la donación** se considera solo el del propio bien donado en su estado físico al tiempo de la donación, pero no el de los frutos que haya podido percibir de la cosa donada el donatario antes del ejercicio de la acción de reducción, porque hasta entonces ha sido propietario a todos los efectos de la misma.

Para determinar si una **donación es o no inoficiosa** no se debe tener en cuenta un posible pasivo hereditario en el caso de que el valor neto del relictum sea negativo (Lacruz). Es decir, si el importe de las deudas que deja contraídas el causante es superior al de los bienes del caudal relicto, el valor de las legítimas se fijará teniendo en cuenta sólo el valor bruto de lo donado en vida, sin ninguna deducción por razón de tales deudas. La razón de ello se encuentra en que así como las deudas hereditarias se pueden hacer efectivas sobre el caudal hereditario relicto (y por tanto disminuyen la base de cálculo de las legítimas, que es el neto del caudal según el CC art.818), no sucede lo mismo respecto de los bienes donados en vida por el deudor fallecido. Y es que la **acción de reducción** de donaciones por inoficiosa nunca aprovecha a los acreedores del donante, los cuales, si resultaron perjudicados por tales donaciones siendo su crédito anterior a las mismas, deberían haber ejercitado en su día las correspondientes paulianas. Por ello, el importe de las donaciones se debe computar íntegro de cara a los legitimarios del donante sin tener en cuenta la posible existencia de deudas hereditarias.

Orden de reducción de las donaciones El orden de reducción de las donaciones es el siguiente: **1354**

1) Se reducen las **disposiciones testamentarias**, es decir legados e institución de heredero antes que las donaciones.

2) Reducidas las disposiciones testamentarias, si no quedan cubiertas las legítimas, se reducen las **donaciones excepto los regalos de boda** consistentes en joyas, vestidos y equipos si no exceden 1/10 de la cantidad disponible por testamento (CC art.1044 por analogía).

3) La reducción de las donaciones se efectúa por **orden inverso** a sus fechas, comenzando por las más recientes, de tal manera que primero hay que reducir la más moderna y luego, sucesivamente, las demás, siempre siguiendo ese orden (CC art.656). La **razón** de ser de esta norma es ser una manifestación del principio de irrevocabilidad de las donaciones ya que si la inoficiosa y por tanto la reducibilidad afectase por igual o a prorrata a todas las donaciones hechas por el causante con independencia de su fecha, o empezando por las de fecha más antigua, el donante contaría con un medio para dejar sin efecto donaciones anteriores (González-Meneses). Sin embargo, como la reducción comienza por las donaciones más recientes, siempre la posición de las donaciones anteriores en el tiempo es más firme.

4) En el caso de que **dos o más donaciones** fueran de la **misma fecha**, son dos las posibles soluciones:

- Aplicar por analogía la regla del CC art.820.2º prevista para los legados, conforme a la que la reducción se hace a **prorrata**, sin distinción alguna.

- Aplicar el CC art.656 y dentro de la misma fecha reducir primero la **más moderna**. Esta tesis tiene a su favor varios **argumentos**:

- la norma específicamente dedicada a fijar el orden de preferencia para la reducción de las donaciones (CC art.656) atiende al criterio de la modernidad, y ese criterio puede aplicarse cuando la antigüedad no sea de días sino de horas, además el CC art.656.2 habla de fecha más reciente y se puede interpretar que utiliza la palabra fecha en el sentido de momento y no de día;

- la aplicación del criterio previsto para los legados CC art.820.2 no está tan claro puesto que se puede poner en duda que exista una idéntica identidad de razón puesto que se prevé para los legados y estos a diferencia de las donaciones entran en vigor a la vez, esto es a la fecha de fallecer el causante.

Entre los que defienden esta tesis se sostiene que constando las donaciones, y no sus momentos dentro del mismo día, quien alegue ser una más antigua o más moderna que la otra habrá de probarlo (teniendo por fecha la de la aceptación), y mientras, no queda otra alternativa que juzgar el caso como si fueran simultáneas.

Los argumentos de esta posición son razonables pero plantea problemas su **traslado a la práctica**, puesto que puede ser fácil de averiguar cuál de las donaciones es más antigua, cuando se otorgaron todas ellas **ente el mismo notario** porque se atiende al número de protocolo y así se reducirían primero la que tenga el número de protocolo más alto, pero se presenta de difícil resolución cuando se otorgaron el mismo día ante notarios distintos puesto que no se suele incluir la hora en la escritura de donación. Por esta razón parece más convincente aplicar por analogía la solución prevista para los legados, conclusión que se ve reforzada por el hecho que cuando se firman varias donaciones ante el mismo notario el que una si firme antes o después la mayoría de los casos no obedece un plan predeterminado del donante, sino al azar, por lo que no se le debería dar un valor excesivo (Pérez Ramos). Otra cosa sería que el donante lo hubiera declarado expresamente.

1355 5) Se discute si puede el donante alterar el orden de reducción de las donaciones: A diferencia de lo que sucede con los legados (CC art.820.2º), no contempla el Código Civil la posibilidad de que el señalado orden para reducir donaciones (de más moderna a más antigua) pueda ser **alterado por el propio donante**. Sin embargo, pese a ese silencio, no puede haber inconveniente en admitir el ejercicio de tal facultad, siempre que para un sector de la doctrina se ejercite en el momento de donar. Se rechaza, por el contrario, que pueda el causante hacerlo después de realizado el acto de disposición inter vivos -salvo, claro está, que el donatario lo acepte y no perjudique los derechos de otros donatarios-. No obstante, no estoy de acuerdo que esta conclusión, parece lógico que si se puede cambiar el orden de reducción en los legados también debe poder hacerse en las donaciones, y respecto a que no pueda modificarse en testamento posterior a la donación, acepto como un argumento sólido a favor de esta conclusión el carácter irrevocable de la donación y que ésta ha sido aceptada sin especiales reglas de reducción por el donatario; no obstante, lo cierto es que el CC está admitiendo indirectamente que el testador en testamento altere el orden de reducción cuando permite alterar el carácter de mejora atribuido (CC art.827).

6) Si lo donado es un **inmueble** se aplica lo previsto para los legados de inmuebles que no admitan cómoda división para poder mantener su vigencia (CC art.654.2 y 821).

7) Si el **donatario** cuya donación debe reducirse por ser más moderna es **insolvente** se discute si se debería entonces pasar en el orden de reducción a la siguiente donación menos moderna: - parte de la doctrina defiende la **no computación de la liberalidad** a favor del donatario insolvente en la masa cálculo de la legítima, lo que supondría que tanto donatarios anteriores como legitimarios soportan la insolvencia, tesis totalmente rechazable porque el Código Civil impone la computación de todas las donaciones;

- otra parte entiende que es **preferente el derecho del legitimario** frente a cualquier donatario; - otros defienden que cabe la **reducción de donaciones anteriores**, puesto que el interés de todos los donatarios está subordinado al del legitimario del donante; según la última, el riesgo de insolvencia del donatario recae en el legitimario, al que sólo se concede una acción rescisoria que únicamente le hace acreedor de una cosa o de un valor, acción que podrá ejercitar si el donatario mejora de fortuna, teniendo además esta tesis a su favor que la insolvencia del donatario más moderno no tiene por qué castigar al donatario anterior, cuya donación no es, por hipótesis, inoficiosa; y sobre todo porque la acción de reducción de donaciones es una acción personal contra el donatario que recibió la donación inoficiosa, y todo acreedor personal debe soportar el riesgo de insolvencia de su deudor.

1356 **Acción de reducción de las donaciones** La acción de reducción de las donaciones **se trata** de una acción irrenunciable en vida del donante porque no pueden renunciar su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su consentimiento a la donación (CC art.655.2). Ello está de acuerdo con la propia **irrenunciabilidad** de los derechos de legítima en vida del causante que establece el CC art.816. Una vez abierta la sucesión cuando muere el donante, la acción de reducción por posible inoficiosidad es renunciable, en la medida en que el propio derecho de legítima se convierte en un ordinario derecho patrimonial disponible para su titular.

También hay que decir que se trata de una acción **no personalísima** del legitimario, en cuanto que resulta transmisible *mortis causa*, como resulta del propio CC art.655 cuando reconoce la acción no sólo a los que tengan derecho a legítima, sino también a sus herederos o causahabientes (TS 11-10-43). La doctrina considera **transmisible** entre vivos el derecho a pedir la reducción, ya sea embebido en la totalidad de los derechos sucesorios del legitimario que éste decida ceder a un tercero, ya sea como objeto de una específica cesión. De conformidad con esta patrimonialidad y negociabilidad, sería un derecho embargable por los acreedores del propio legitimario y susceptible de ejercicio por éstos por vía de subrogación (CC art.1001 y 1111).

Por otra parte, se trata de una acción **meramente personal**, es decir, carente de eficacia real sobre los bienes donados, tal y como resulta, de un lado, de que el CC art.654.2 se remite para la reducción de las donaciones al capítulo que regula la revocación y reducción de donaciones, y aunque, la revocación por incumplimiento de condiciones tiene eficacia real, parece que más bien la remisión se concreta a la revocación por las otras dos causas, cuya eficacia es meramente personal; y del otro, y sobre todo, de que el CC art.654.1 declare que la reducción no obsta para que la **donación** tenga **efecto** durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos; y es que sería muy perturbador para la seguridad del tráfico que la eficacia de los actos dispositivos realizados, en su caso, por el donatario sobre los bienes recibidos en donación quedase pendiente de una posible inoficiosidad de la donación sobrevenida a la muerte del donante.

Y que la acción de reducción de las donaciones inoficiosas sea personal implica que la acción de reducción **se dirige contra** el propio donatario por razón del beneficio que el mismo ha recibido en perjuicio del legitimario y si los bienes donados han sido enajenados o gravados por el donatario a favor de terceros de buena fe la posición de éstos resulta inatacable por el legitimario.

Pueden ejercitar la acción:

- Los **legitimarios del donante perjudicados** en su derecho de legítima por razón de la donación cuya reducción se pide. Aquel de los legitimarios que haya visto completamente satisfecha su legítima en virtud de disposiciones en vida o mortis causa del causante no podrá nunca pedir la reducción de aquellas donaciones que puedan perjudicar las legítimas de otros legitimarios. En caso de ser **varios los legitimarios perjudicados**, la acción de estos es siempre individual, es decir, cada uno reclama para sí por razón del perjuicio que su legítima ha sufrido (TS 24-6-1911; 3-2-1921; 3-4-36; 9-12-59; 15-3-65; 23-5-85, EDJ 7370).

- Los **herederos o causahabientes** de los legitimarios, en caso de haber muerto después de la apertura de la sucesión sin haber ejercitado la acción de reducción, pero mientras ésta todavía está viva, es decir que no haya prescrito (TS 11-10-43).

Pero no pueden ejercitar la acción:

- Los **sucesores del donante** que no sean legitimarios, aunque sean herederos voluntarios o legatarios sean de parte alícuota o de cualquier otro tipo.

- Por **otros donatarios** salvo que además de donatarios sean legitimarios.

- Por los **acreedores del difunto**. El que no puedan ejercitar la acción de reducción -puesto que no son legitimarios- no significa que no puedan atacar la donación a través de la **acción pauliana** cuando la donación en cuestión perjudique sus derechos de crédito. La **diferencia práctica** es relevante: así el plazo de la acción de reducción de las donaciones inoficiosas comienza a contarse desde el momento en que puede ejercitarse, es decir, desde la fecha de fallecimiento del donante cualquiera que fuera la antigüedad de la donación, por el contrario, la pauliana solo se puede ejercitar en el plazo de cuatro años desde la fecha de la propia donación, y no revive por el hecho del fallecimiento del donante.

Se debe ejercitar contra (**legitimación pasiva**): el donatario o a sus herederos, si aquél ya ha fallecido cuando se ejercita la acción (TS 16-9-86). No se da contra aquellos que adquieran del donatario el bien donado (subadquirentes) salvo en los casos expuestos en el nº 1359.

1357

En cuanto al **plazo de la acción** de reducción, este se cuenta desde la fecha de la apertura de la sucesión del donante, que es el momento solo a partir del cual se puede hablar de inoficiosidad de una donación y se puede comenzar a ejercitar la acción de reducción. Teniendo en cuenta que se trata de una acción que se dirige a atacar total o parcialmente la eficacia de un negocio jurídico como es la donación pretendidamente inoficiosa, debemos entender que se trata de un plazo de **caducidad** y no de prescripción, es decir, se trata de un plazo que no se interrumpe y se vuelve a contar desde un principio, sino que se agota indefectiblemente transcurrido un determinado tiempo desde que nace la acción.

El Código Civil no nos dice que plazo tiene el **legitimario** para ejercitar la acción de reducción de la **donación que perjudique su legítima**, proponiéndose por la doctrina **varias posibilidades**:

- 30 años, porque siendo la legítima en el sistema del Código -según se entiende- una parte de los bienes hereditarios, la acción para su satisfacción es una **acción real** también cuando consiste en la acción de reducción de donaciones inoficiosas.

- 40 años, por analogía con las **acciones rescisorias** de naturaleza muy similar a la acción de reducción por inoficiosa [se trata de acciones que atacan negocios en sí mismos válidos pero que ocasionan un perjuicio injustificado al interés de una de las partes o de un tercero].

- Un año, por analogía con la revocación de donaciones por **ingratitude**.

- 5 años, por analogía con la acción de revocación de donaciones por **supervivencia o supervivencia de hijos**, y porque es el plazo genérico de las acciones personales que no tengan señalado por la Ley ningún plazo especial (CC art.1964). Esta es la **postura del TS** (TS 12-6-84; 4-3-99, EDJ 2197) quien sostiene que se trata de un plazo de caducidad [por analogía con la revocación por supervivencia o supervivencia de hijos], y que dura cinco años, en virtud de la remisión del CC art.654.2º a las normas de este capítulo.

En todo caso no hay duda de que el plazo **se cuenta desde** el momento del fallecimiento del causante, que es el momento solo a partir del cual se puede hablar de inoficiosa de una donación y se puede comenzar a ejercitar la acción de reducción. Teniendo en cuenta que se trata de una acción que se dirige a atacar total o parcialmente la eficacia de un negocio jurídico como es la donación pretendidamente inoficiosa, debemos entender que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, es decir, se trata de un plazo que no se interrumpe y se vuelve a contar desde un principio, sino que se agota indefectiblemente transcurrido un determinado tiempo desde que nace la acción.

1358

1359 Efectos de la reducción Los efectos de la reducción son:

1) **No es automática**, sino que exige que se declare judicialmente previo ejercicio de la correspondiente acción, aunque considero que no tiene que haber problema alguno en que de mutuo acuerdo entre los afectados en la escritura de partición o en otra distinta se reconozca por el donatario que los legitimarios tenían derecho a la reducción y que por eso se procede a la misma.

2) No tiene por qué afectar a la **totalidad de la donación**, sino que sólo se reduce en cuanto perjudique la legítima, conservando su plena eficacia en cuanto al exceso.

3) La **restitución alcanza** al mismo bien donado, por tanto es *in natura*, y no en especie (es decir su equivalente en dinero), tal y como resulta del CC art.654.2, cuando nos dice que para la reducción de las donaciones se debe estar a lo dispuesto en su capítulo y en el CC art.820 y 821. Precisamente, la revocación de donaciones que regula este capítulo junto con la reducción tiene lugar en principio *in natura*, es decir, en el mismo bien donado, pero tiene lugar en su **equivalente en dinero** cuando:

- La donación sujeta a reducción consista en una **finca que no admita cómoda división**, queda esta para el donatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquel y estos deben abonarse su respectivo haber en dinero (CC art.821). Aplicando la doctrina esta norma por analogía a otros bienes distintos siempre y cuando su división no sea física o jurídicamente posible o resulte antieconómica. Dudándose si en este caso se podría incluir un **paquete de acciones o participaciones** que otorgaban el control de una sociedad.

- El **legitimario se conforme** con una indemnización en dinero,

- **No sea posible restituir el mismo bien** donado en caso de haber sido éste enajenado a título oneroso por el donatario (CC art.645 y 650 por analogía).

- El **bien donado se perdió o haya sufrido una merma física** que hace que su valor actual sea inferior al que tenía al tiempo de la donación, siempre por razones imputables al donatario.

4) Cuando la **reducción dé lugar a una restitución** del mismo bien donado, será necesario liquidar la situación posesoria preexistente.

- En cuanto a los **frutos**:

- pendientes al tiempo de la defunción del donante, se aplican las reglas propias del cese en una situación posesoria de buena fe (CC art.452);

- devengados con posterioridad pertenecen en todo caso al legitimario.

- En cuanto a **gastos y mejoras**, deben serle abonados al donatario en los términos de las mismas normas sobre cese en una posesión de buena fe, y ello porque una cosa es que no se tengan en cuenta esas mejoras a la hora de computar el valor del bien donado para apreciar la posible inoficiosidad de la donación y otra que las mismas no sean abonables al donatario que debe restituir el bien donado.

Precisiones Hay que tener en cuenta que para **liquidar los frutos o las mejoras** hay que tenerse en cuenta si el donatario fue de buena o mala fe, aplicándose las correspondientes normas previstas en el Código Civil para la posesión.

1360 5) Se discute declarada la ineficacia de la donación se adquirirá el bien en su día donado por el legitimario que ejerció la acción o bien el bien donado se reintegrará en la masa hereditaria por lo que podrán actuar contra él los acreedores de la herencia (que si así fuera podrían ejercitar la acción paulina) y del causante que son preferentes a los legitimarios o incluso los demás legitimarios. González-Meneses defiende que la acción de reducción favorece sólo al legitimario que ha actuado porque éste sólo pide la ineficacia de la donación en cuanto la misma perjudicaba su derecho de legítima. Del CC art.655 resulta que los acreedores del difunto no pueden reclamar la reducción de donaciones por inoficiosidad legitimaria ni aprovecharse de la misma, y, por tanto, hay que entender que no se podrán beneficiar en ningún sentido de la reducción instada por el legitimario. Así, un acreedor que no pidió en el correspondiente plazo de cuatro años de la acción pauliana la rescisión de la donación en cuestión no puede luego pretender cobrar su crédito sobre el bien donado cuando un legitimario pide su reducción por inoficiosidad. De cara al acreedor del donante anterior a la donación ésta ha quedado firme una vez que transcurre el plazo de la pauliana; y para el acreedor posterior a la donación de la existencia de esta previa donación no resultará nunca ningún derecho a su favor aunque la misma resulte sobrevenidamente ineficaz por motivo de inoficiosidad, y ello porque esta reducción sólo opera en la medida en que es necesario para satisfacer las legítimas de los legitimarios del donante, pero nunca más allá.

6) ¿Qué ocurrirá si el bien donado se transmitió por el donatario a un tercero y se declara la reducción de la donación? Hay que partir de una premisa: la acción de reducción de las donaciones es una acción personal y por tanto en principio no afectará al tercero subadquirente del donatario, y simplemente éste último deberá entregar al legitimario

actuante el equivalente económico del valor de la donación. No obstante, aplicando por analogía las reglas de la acción de rescisión de las donaciones podemos concluir que la reducción afectará a terceros que adquirieron del donatario en los siguientes casos:

- Cuando el tercero adquirió el bien donado a título oneroso conocía del perjuicio que la donación podía suponer para las legítimas del donante, y a pesar de ello se hayan prestado a participar en un acto de enajenación por el donatario en fraude de la posible acción de reducción.
- Respecto a los terceros que han adquirido de buena o mala fe después de que el legitimario haya anotado, en su caso, la demanda de reducción de la donación en el Registro de la Propiedad en el folio abierto al bien donado.
- Respecto de los terceros que hubiesen adquirido a título gratuito, sin necesidad de ser cómplices en alguna maniobra fraudulenta -es decir, incluso habiendo adquirido antes de la apertura de la sucesión del primitivo donante, cuando todavía no se podía hablar de una eventual inoficiosidad de la donación en cuestión-. En estos casos su adquisición estará siempre supeeditada a la posibilidad de ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad de la primera donación.

Casos prácticos En los siguientes marginales se expone un supuesto práctico, la opinión sobre el mismo y la jurisprudencia aplicable: **1364**

- reducción de donaciones (nº 1365);
- fijación de la legítima (nº 1370);
- cautela socini (nº 1375);
- legítima de los ascendientes (nº 1379).

Reducción de donaciones Supuesto de hecho. La Sra. C, soltera y sin descendientes, dona a su hermana M un piso, **reservándose el usufructo vitalicio del mismo** para seguir viviendo en él y la facultad de disponer, valorándose el mismo en la cantidad de trescientos mil euros. Más tarde fallece C, siendo declarada heredera su madre R, al haber fallecido el padre previamente, que otorga la correspondiente escritura de aceptación y manifestación de herencia, adjudicándose los bienes dejados por su hija, consistentes en metálico y acciones cotizadas en Bolsa, todo ello por un valor de 90.000 euros. Posteriormente, a los tres años, fallece esta última, con testamento en el que instituye herederos a sus cinco hijos sobrevivientes. Cuatro de ellos consideran que la donación que hizo C a M era inoficiosa y debe procederse a su reducción, acudiendo en consulta al notario sobre si podrán ejercitar una acción de reducción de donaciones. **1365**

Opinión Conforme dispone el CC art.655 «solo podrán pedir reducción de las donaciones aquéllos que tengan derecho a legítima o a una parte alícuota de la herencia, y sus herederos o causahabientes». Por tanto, los herederos de una legitimaria pueden ejercitar la **acción de reducción de donaciones**, pues si bien es cierto que estamos en presencia de una acción personal, no es personalísima, que solo pudiera ejercitarla la heredera forzosa, dado los términos del artículo citado. Sin embargo, creemos que, por encima de lo estrictamente patrimonial, existe en toda la materia de protección a la legítima un elemento personal y familiar muy acentuado que supone poner en manos del heredero forzoso, directamente perjudicado por la donación inoficiosa, la posibilidad de pedir la reducción de las que perjudiquen su legítima y si éste, pudiéndolo hacer en vida, no lo hizo, considero que sus herederos deben pasar por éste acto o decisión realizada por su causante. Es algo parecido a la acción de revocación de donaciones por causa de ingratitud, que conforme dispone el artículo 653 del CC «no se transmitirá esta acción a los herederos del donante, si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado». El problema será demostrar que el legitimario pudiendo hacerlo no quiso pedir la reducción, si expresamente no hizo una manifestación en este sentido. A nuestro juicio, hay un elemento determinante, si conociendo la existencia de la donación, como lógicamente parece ocurrir en nuestro caso, pues era la casa en que vivía la donante, la heredera forzosa al hacer la aceptación y adjudicación de la herencia, **no realizó acto alguno**, encaminado a esa reducción, como una operación integrante de la fijación de su legítima, consideramos que es manifestación suficiente que la madre no quería solicitar la reducción por inoficiosa de la donación efectuada, por lo que a nuestro juicio no pueden solicitarla sus herederos. **1366**

Jurisprudencia TS 28-5-04, EDJ 51815. El supuesto de hecho es similar al planteado. «En el caso que nos ocupa la cuestión que se presenta es el **efecto colacionable de la donación** referida en proyección a la herencia de la madre de los litigantes, lo que impone partir necesariamente de que era a ésta, como heredera única y universal de su hija la Sra. R, con la condición de heredera forzosa [CC art.807.2 en relación al 935 y 937], a la que correspondía la legitimidad para instar la ineficacia o nulidad, más bien que la inoficiosidad de la donación discutida, y reintegrar el objeto de la misma al haber hereditario de su hija, la causante, lo que no llevó a cabo y consintió que el bien donado permaneciera fuera del caudal, por lo que no **1367**

procede, como parece que pretenden los recurrentes, que se produzca a su favor transmisión de la posibilidad de colacionar que solo opera con respecto a la herencia del causante inmediato, es decir la madre, conforme a los artículos 636 y 654 y la regla para que tenga lugar la colación hereditaria establece el artículo 1035 (colación en sentido estricto), según sentencia de TS 21-4-1997, EDJ 2337.

No se trata aquí precisamente de donación de la progenitora M a alguno de sus hijos herederos forzosos de la misma, sino de **donación precedente de la hija fallecida** a favor de una hermana, lo que determina que resulte inaplicable el CC art.818, pues dicho precepto establece reglas para calcular la legítima atendiendo al valor de los bienes que quedasen a la muerte del testador y autoriza a agregar el valor líquido de las donaciones colacionables (*donatum*) que hubiera efectuado el propio causante.

Los descendientes que **resultan efectivamente legitimarios** (lo que supone la muerte en este caso de la madre y su capacidad para sucederla) pueden ejercitar la acción de la reducción de las donaciones (TS 30-3-93, EDJ 3177) pero con referencia necesaria a las que en vida hubiera hecho su progenitora y en cuenta mermen sus derechos legitimarios y no respecto a la realizada por la hermana R y que consintió M.

El motivo se rechaza. Ha quedado suficientemente claro que la demandada B ninguna donación recibió de su madre, sino que la discutida provenía de su hermana doña R, por lo que la referida B en la herencia de su progenitora solo tiene condición de heredera, pero no de heredera y al tiempo donataria».

1368 Segundo supuesto de hecho. Reducción de donaciones A lo largo de su vida una madre de seis hijos había venido realizando diversas donaciones a cinco de ellos, que cubrían, en gran medida, sus **expectativas sucesorias** respecto al patrimonio de la donante. Por tanto, en el testamento, el sexto hijo, se vio beneficiado con un **legado de dos tercios** del caudal hereditario (el tercio de mejora y el tercio de libre disposición). Llegado el momento de la partición hereditaria, el contador partidario realiza la computación de las donaciones hechas a los hijos para hallar el haber hereditario sobre el que calcular los derechos de cada uno, sumando *donatum* y *relictum*. De dicha operación resulta necesario reducir las donaciones realizadas en vida para así poder atender al pago de los derechos hereditarios del sexto hijo que nunca recibió donación alguna. No obstante, los cinco hijos consideran que dicha reducción deberá realizarse en lo que sea necesario para que se satisfaga la legítima del sexto hijo, pero no para, además, dar cumplimiento al legado ordenado por su madre.

1369 Opinión. Creemos de gran interés recoger la postura del Tribunal Supremo en el caso aquí planteado, en sentencia del TS 27-6-19. Sintetizamos lo sostenido, para desarrollarlo en la transcripción de la sentencia: «Tales donaciones solo deben reducirse, a prorrata, en lo que lesionen la legítima de D. (integrada por la legítima estricta y el tercio de mejora) pero, en cambio, no deben reducirse para cubrir el legado de la parte libre».

1369.1 Jurisprudencia TS 27-6-19, EDJ 633156: «No se discute por las partes que debe partirse de la operación puramente contable de sumar al «relictum» (líquido el valor del «donatum», lo que permite fijar la base del cálculo de la legítima global de los litigantes (CC art.818). Lo que discuten las partes es si lo recibido «inter vivos» por los legitimarios recurrentes debe reducirse para hacer efectivo el legado del tercio libre hecho a favor del legitimario recurrido (que es lo que hizo el contador partidario y ha sido respaldado por la sentencia recurrida) o si, por el contrario, como argumentan en su primer motivo los recurrentes donatarios, las donaciones se imputan primero a la legítima estricta de cada uno de los legitimarios donatarios y, en el exceso, al tercio libre, sin que proceda la reducción de las donaciones más allá de lo necesario para cubrir la legítima del no donatario, aunque en el testamento se haya dispuesto a su favor de la parte libre a título de legado. Esta segunda es la interpretación correcta a la vista de lo dispuesto en el CC art.819, 820 y 825. Según el CC art.819: «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». A continuación, el CC art.820.1º establece que: «Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento».

Y, conforme al CC art.825: «Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar». Debemos partir de que en el caso las donaciones litigiosas no tienen el carácter de mejora, como dice la sentencia recurrida, porque la mejora mediante donación (como dice el CC art.825, a diferencia de lo que sucede con los legados que no caben en la parte libre, conforme al CC art.828)

siempre debe ser expresa, lo que en el caso no se da. El orden de imputación de las donaciones a los hijos, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el CC art.819 es, primero a su legítima y, en lo que exceda de su cuota legitimaria, como dice la sentencia 502/2006, de 29 de mayo, los legitimarios deben ser tratados como extraños, es decir, que el exceso ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre esta parte el que será objeto de reducción. La cuestión es si la reducción de las donaciones debe hacerse solo en la medida en que se lesiona la legítima del hijo no donatario, a quien la causante ha favorecido con un legado del tercio de mejora, o si además deben reducirse para cubrir el legado del pleno dominio del tercio de libre disposición que la causante ordenó a favor del mismo hijo no donatario.

Para dar respuesta a esta cuestión debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el CC art.820.1.º **1369.2**, que ordena respetar las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima. Esta previsión es coherente con la regulación de la **reducción de las donaciones inoficiosas** contenida en el CC art.636 y 654 a 656. En consecuencia, aunque en el testamento de la causante se dispuso íntegramente de la parte libre mediante un legado a favor del hijo no donatario, de conformidad con el CC art.820.1.º las donaciones que no dañen la legítima deben ser respetadas. En el caso, el contador-partidor considera que procede reducir las donaciones más allá de lo que exige el respeto a la legítima lo que, por lo dicho, no es correcto.

Por todo ello procede estimar el primer motivo del recurso de casación, casar parcialmente la sentencia recurrida y estimar la oposición formulada en su día por los ahora recurrentes contra las operaciones particionales realizadas por el contador-partidor, que deberán corregirse, de acuerdo con lo razonado en el siguiente sentido: imputando primero las donaciones recibidas por los recurrentes a su parte en la legítima estricta y el resto al tercio de libre disposición. Por ello, tales donaciones solo deben reducirse, a prorata, en lo que lesionen la legítima de D. G (integrada por la legítima estricta y el tercio de mejora) pero, en cambio, no deben reducirse para cubrir el legado de la parte libre».

Fijación de la legítima En los siguientes marginales se expone un supuesto práctico, la opinión sobre el mismo y la jurisprudencia aplicable. **1370**

Supuesto de hecho El Sr. A fallece, el 20-9-12, en **estado de viudo**, con testamento que había otorgado en 2005 dejando cuatro hijos que le sobreviven (B, C, D y E) con **testamento notarial** en el que: **1372**

a) Deshereda a su hijo B: «por haberle injuriado gravemente de palabra». Desheredación que no se discute. En el año 2004 había hecho a este hijo una donación en metálico de cincuenta y cinco mil euros. B, tiene un único hijo, llamado B 1, que para nada se cita en el testamento de su abuelo.

b) Instituye herederos por partes iguales a sus hijos C, D y E a los que sustituye vulgarmente por sus respectivas stirpes de descendientes

c) Prelega a su hijo D la cantidad de cien mil euros.

d) Ordena además los siguientes legados:

- un local a Cáritas Diocesana, valorado en 200.000 euros;
- 12.000 euros a la persona que le había cuidado hasta su fallecimiento;
- 20.000 euros al hijo de esta persona para que realice estudios universitarios; y
- 20.000 euros a la hermana viuda del testador, llamada H.

Igualmente en vida, A **donó a su hijo C un solar** que estaba situado a las afueras de una ciudad, valorado en 50.000 euros, pero que a la fecha del fallecimiento del causante se valora en 100.000 euros, al quedar integrado en el casco urbano de la misma. C renuncia a la herencia de su padre y tiene un único hijo, llamado C 1.

Al fallecer A los bienes dejados a su fallecimiento, entre los que se encuentra el local legado a Cáritas, metálico y otros bienes ascienden a quinientos mil euros.

Se acude en consulta al notario sobre los derechos de cada uno de los interesados en la herencia de A.

Opinión. a) Desheredación de B. El haber injuriado el hijo gravemente al padre de palabra es una causa de desheredación, conforme dispone el CC art.853.2ª; causa que debemos aceptar, pues el desheredado no se opone a ello. Al quedar desheredado, conforme dispone el CC art.857 los hijos del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto de la legítima, por lo que B 1 tendrá derecho a la legítima, en virtud del derecho de representación. No ha sido citado en el testamento, lo que nos plantea la duda de si ha sido preterido, a lo que consideramos debe contestarse negativamente, en base al artículo citado, al artículo 814, en su párrafo tercero, «los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos», lo que confirma el CC art.857: «Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a

1373

1373

[sigue]

la legítima». A nuestro juicio la donación hecha a B no queda revocada por la desheredación, pues ésta no es causa de revocación. Cosa distinta es que si pudiera haber **revocado la misma por ingratitud**, para el supuesto de que las injurias pudieran considerarse como un delito contra la persona del donante (CC art.648.1), pero la acción prescribió por transcurso del plazo de un año (CC art.652) y además no es transmisible a los herederos del donante (CC art.653). De lo anterior se deduce: 1. Que esta donación deberá computarse para el cálculo de la legítima, conforme ordena el CC art.818. 2. Que además deberá imputarse a la legítima del donatario, pues al representar al padre su hijo no tiene más derechos como herederos forzosos que los que tuviera el padre. 3. Que consideramos con la mayor parte de la doctrina que B 1 solo tendrá derecho a la legítima estricta.

b) Institución de heredero a C. Este heredero renuncia a la herencia. En vida su padre le había hecho en escritura pública la donación de un solar, valorado en el momento de la donación, en cincuenta mil euros, pero que en el momento del fallecimiento de A, al haberse expandido el casco de la población se valora en cien mil euros. C tiene un solo hijo, llamado C 1, que como sustituto vulgar es llamado a la herencia de su abuelo. La donación obviamente no queda revocada por haberse renunciado a la herencia, pues ésta no es causa de revocación de la donación, habrá de computarse en la herencia para el cálculo de la legítima por el valor, a nuestro juicio, que tenga en el momento del fallecimiento del causante, lo que explicaremos más tarde. C, tendría que haber colacionado el valor de la donación, conforme a los dispuesto en el CC art.1035.

La duda que surge es **si C 1 tendrá que hacer esta colación**. El CC art.1038 dispone que cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, deberán colacionar todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado. No es tema fácil resolver en nuestro caso si C 1 está obligado a colacionar; de un lado el CC art.780 dispone como el sustituto vulgar queda sujeto a las mismas cargas y condiciones impuestas al instituido, a menos que sean meramente personales de éste. La razón de esta norma es que ocupe el sustituto la misma posición jurídica en la herencia del causante que el sustituido. La obligación de colacionar una cantidad, si lo entendemos como descontar una cantidad, para coger menos, evidentemente no es algo personal, pero si lo entendemos como algo que solo deben hacerlo los herederos forzosos ya hay un matiz más discutible.

Efectivamente el CC art.1038 se refiere a la representación y C 1 no está representando al padre, sino sustituyéndole vulgarmente, lo que **técnicamente es distinto**, por otra parte la colación se da entre los herederos forzosos y el nieto, viviendo su padre no lo es y, por otro lado, el artículo emplea la expresión «si viviera», lo que tampoco ocurre en nuestro caso. Podría incluso producirse una situación lejana al artículo 1038 y es que el sustituto vulgar no fuera un nieto, en cuyo caso es más difícil sostener la necesidad de colacionar. De todas formas, si atendemos al fundamento de la colación: presunta voluntad del testador y que en la sustitución vulgar parece que tanto el testador como la Ley pretenden que la situación del sustituido y el sustituto sea la misma parece posible aplicar el 780 del CC al supuesto que nos ocupa, ya que de otra forma una rama familiar va a quedar mucho más favorecida de la otra, sin base legal ni testamentaria suficiente para ello.

c) El **prelegado a D no es colacionable**, conforme a lo dispuesto en el CC art.1037. Al estar todos los hijos y legitimarios instituidos como herederos consideramos que este legado se imputara la parte de libre disposición quedando sujeto a las normas de reducción de los legados que después estudiaremos. Caso de no haber sido heredero C, se imputaría a su legítima y no estaría sujeto a las normas de reducción del legado.

d) Para realizar la **fijación de las legítimas** debemos partir del CC art.817 s. El primer sumando son los bienes que quedaren a la muerte del testador (*relictum*), que según el texto ascienden a quinientos mil euros.

A este sumando hay que agregar el de las donaciones colacionables, que **entendemos por computables**, que son el solar por cien mil euros y la cantidad de cincuenta mil euros, teniendo en cuenta la depreciación monetaria producida desde la donación hasta hoy.

Hemos seguido como **criterio para las valoraciones**, no el que tenían los bienes donados al momento de hacerse la donación, sino la actual, pero aplicando analógicamente el CC art.1047. La idea es valorar los bienes donados, como si no hubieran salido del patrimonio del donante.

Hemos tomado como **momento para la valoración** el del fallecimiento del testador. Reconocemos que es un tema discutible existiendo una corriente doctrinal que considera que el momento adecuado es el de la partición, lo que tiene su base entre otros preceptos en el CC art.841. Nosotros consideramos que deben distinguirse dos momentos: el del fallecimiento para fijar las legítimas y determinar, en su caso, las reducciones o colaciones a que haya lugar, concretando los porcentajes que de ello resulte y el de la partición hereditaria, valorando los bienes al momento de la partición y satisfaciendo lo que corresponda conforme a los porcentajes realizados en la fijación de la legítima. Lo apoyamos es que al ser la legítima materia de

derecho necesario, hay que optar por un **criterio objetivo** para determinar el momento en que se ha producido el daño a la misma y éste es de la muerte del causante, no pudiendo quedar al arbitrio de los herederos, elegir el momento en que van a partir, el cuándo y el *quantum* de si existe o no el gravamen a la legítima. De otro lado los legatarios tienen derecho a exigir el cumplimiento de los legados, más aún adquieren la propiedad de los que sean de cosa específica y determinada desde la muerte del testador, pero no podrán satisfacerse sin calcular si perjudican a la legítima, qué razón existe para que tengan que esperar para que les sea entregado a que se haga la partición cuando los herederos quieran.

Partiendo de las consideraciones anteriores el **cálculo de la legítima** debe hacerse sobre la cantidad de seiscientos cincuenta mil euros. Dividida por tres cada tercio son aproximadamente 216.000 euros. Al haber renunciado C, la legítima estricta será el resultado de dividir 216.000 por tres, que es 72 mil euros. De aquí resulta:

- Que B 1, deberá recibir la legítima estricta, a la que se restará la donación colacionable que se le hizo a su padre, por el valor antes señalado: en resumen le corresponde recibir bienes por 22.000 euros.

- Nos quedan dos legitimarios que son D y E, a los cuales les corresponde recibir 360.000 euros, pues del resto de la herencia se ha dispuesto hasta rebasar la parte de libre disposición.

- A C 1 como heredero, llamado en virtud de la sustitución vulgar, creemos que no cogerá nada, pues los legados son preferibles para el cobro a la herencia, que estos en unión de las donaciones rebasa lo de libre disposición, por lo que no puede recibir nada como heredero pues perjudicaría a la legítima de sus tíos y la donación que se hizo a su padre, si bien es cierto que no tendrá que reducirse, si debe colacionarse se imputará a mejora, con lo que tampoco podría decirse que estamos ante una mejora hecha al nieto viviendo su padre que le atribuiría algún derecho. Debemos tener en cuenta que el nieto al suceder como sustituto vulgar por la renuncia, no tiene derecho a la legítima estricta. Eso sí la donación que se hizo a su padre no tendrá que reducirse.

Conforme a lo anterior **la parte de libre disposición** son 216.000, como lo legado asciende a 352.000, a lo que debe sumarse las donaciones hechas por su importe de ciento cincuenta mil, ello suma 502.000 euros. Es decir, que ha habido un exceso de disposiciones de 286.000 euros. Las donaciones hay que respetarlas, que suman 150.000, por lo que los legados han de quedar reducidos a la cantidad de 66.000 euros. Conforme al artículo 820, 2º, esta reducción es totalmente necesaria para respetar la legítima y deberá hacerse a prorrata sin distinción alguna. Una vez reducidos de esta forma el pago de los legados se hará por el orden del CC art.887.

Jurisprudencia TS 29-11-12, EDJ 279261. Sucesión hereditaria. Fijación de la legítima: **cómputo** (es la suma del *relictum* y el *donatum*), **atribución** (es el pago de la legítima) e **imputación** (es colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario).

1374

En contra de nuestra opinión del momento en que debe hacer la valoración de los bienes para la fijación de la legítima el TS 15-6-07, EDJ 279261, de la que fue magistrado ponente Gullón Ballesteros, considera debe darse preferencia al instante de la partición o adjudicación de los bienes. Concretamente la sentencia dice así:

«Para la determinación del valor de las **liberalidades o donaciones computables** ha de estarse al que tuvieren el día de la partición [1993]. Es doctrina común que de la reforma en 1981 del CC art.818 produjo el que la valoración de los bienes del causante habría de realizarse en el que tuvieren el día de la partición, lo que recoge el también reformado art.838 [debe ser el CC art.847]. Todo ello se traduce en una actualización del valor de la liberalidad al momento de la partición, mediante los criterios recogidos en el CC art.1045, pues aunque está referido a la colación no hay obstáculo para aplicarlo a la computación de donaciones por una identidad de razón. En el caso litigioso, dado que se actualiza una deuda dineraria, se procederá en ejecución de sentencia con arreglo al IPC calculado por el Instituto Nacional de Estadística».

En el mismo sentido que la sentencia anterior la de TS 11-10-05, EDJ 165828 «El motivo ha de prosperar ya que, según lo dispuesto por el artículo 636 del Código Civil, la **donación es inoficiosa** únicamente cuando excede en su cuantía de lo que el donante podía dar al donatario por testamento y tal determinación hay que remitirla al momento de la partición a la que habrá de traerse el valor de los bienes donados al tiempo en que se evalúan los bienes hereditarios (CC art.1045) a fin de integrar la masa hereditaria con el *relictum* más el *donatum* a efectos de poder calcular las legítimas de los restantes herederos forzosos y comprobar si la donación las ha perjudicado causando su minoración (TS 21-4-97, EDJ 2337, entre otras), por lo que ha de considerarse que la sentencia impugnada infringe la disposición contenida en el CC art.654 al pronunciarse sobre la reducción de una donación sin previa constatación de su carácter inoficioso».

El cómputo para fijar la legítima es la suma del *relictum* y el *donatum*, la atribución es el pago de la legítima y la imputación es colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario (TS 29-11-12).

Sin embargo, puede darse preferencia al **instante de la partición o adjudicación de los bienes**. Así, para la determinación del valor de las liberalidades o donaciones computables ha de estar-se al que tuvieren el día de la partición. Es doctrina común que el CC art.818 produjo que la valoración de los bienes del causante habría de realizarse en el que tuvieren el día de la partición. Todo ello se traduce en una actualización del valor de la liberalidad al momento de la partición, mediante los criterios recogidos en el CC art.1045, pues aunque está referido a la colación no hay obstáculo para aplicarlo a la computación de donaciones por una identidad de razón. En el caso, dado que se actualiza una deuda dineraria, se procede en ejecución de sentencia con arreglo al IPC calculado por el Instituto Nacional de Estadística (TS 15-6-07, EDJ 100754).

La donación es inoficiosa únicamente cuando excede en su cuantía de lo que el donante puede dar al donatario por testamento y tal determinación hay que remitirla al momento de la partición a la que habrá de traerse el valor de los bienes donados al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios (CC art.636 y 1045; TS 11-10-05, EDJ 165828) a fin de integrar la masa hereditaria con el *relictum* más el *donatum* a efectos de poder calcular las legítimas de los restantes herederos forzosos y comprobar si la donación las ha perjudicado causando su minoración (TS 21-4-97, EDJ 2337, entre otras), por lo que ha de considerarse que la sentencia impugnada infringe la disposición contenida en el CC art.654 al pronunciarse sobre la reducción de una donación sin previa constatación de su carácter inoficioso.

1375 «Cautela socini» En los siguientes marginales se expone un supuesto práctico, la opinión sobre el mismo y la jurisprudencia aplicable.

1376 Supuesto de hecho. La Sra. A fallece en estado de viuda, **sin haberse liquidado** aún la **sociedad de gananciales** que formó con su esposo, bajo testamento en el que instituye herederos por partes iguales a sus cuatro únicos hijos y lega a uno de ellos una finca que compró constante matrimonio. En dicho testamento manifiesta la testadora que la finca legada la compró con dinero privativo, sin aportar ni existir prueba alguna al respecto, disponiendo que sus herederos deben considerar tal finca como privativa y el que no respete esta disposición quedará reducido a la legítima estricta. Se pregunta por la validez de esta disposición.

1377 Opinión. El CC art.1380 establece que: «La **disposición testamentaria de un bien ganancial** producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento». Aquí efectivamente se está disponiendo de un bien ganancial, pero imponiendo a los herederos que no se considere como ganancial si no como privativo de la testadora, estableciendo una cautela *socini* para asegurar el cumplimiento de esta disposición. Es decir, se pretende que los herederos acepten como privativo el carácter de un bien que legalmente debe ser considerado como ganancial y, caso de no aceptarlo, queden reducido a la legítima estricta. A nuestro juicio, la cautela *socini* no puede admitirse en este caso, pues está conculcando derechos legítimos que a los herederos les corresponde, creemos que la licitud de la cautela debe concretarse a imponer a los herederos la **obligación de respetar** aquéllas **disposiciones testamentarias** que están en el campo de lo disponible por el testador, pero no en lo que legalmente no le está atribuido, como es considerar como privativo una finca que es ganancial. Cosa diferente es si debe reputarse válido el legado, pero partiendo del carácter ganancial de la finca legada; se trata de interpretar la voluntad de la testadora, en el sentido si para ella era determinante atribuir a lo legado carácter privativo. Pensamos que lo esencial para A era que su hijo recibiera la finca legada y más secundario la consideración de la misma como privativa. Si se admitiera esta interpretación se aplicaría el CC art.1380, en los términos visto anteriormente.

1378 Jurisprudencia TS 19-7-18, EDJ 526219. Aclara cuando puede o no aplicarse la cautela *socini*. «En efecto, desde la validez conceptual de la figura, se debe indicar que solo aquéllos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurrir frontalmente en la prohibición y desencadenan la **atribución de la legítima estricta**, como sanción testamentaria. Por contra, aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a denunciar irregularidades, propiamente dichas, del proceso de ejecución testamentaria, tales como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, sin la previa liquidación de la sociedad legal de gananciales como, en su caso, la inclusión de bienes ajenos a la herencia diferida, entre otras, escapan de la sanción prevista en la medida en que el testador, por ser contrarias a la norma, no puede imbricarlas, ya de forma genérica o particular, en la prohibición testamentaria que acompaña a la cautela y, por tanto, en la correspondiente

sanción. En un supuesto muy próximo al aquí enjuiciado, esta sala en su sentencia 254/2014, de TS 3-9-14, EDJ 172400, ha declarado lo siguiente: “[...] también interesa puntualizar que el **objeto de la aplicación** de la cautela *socini*, esto es, el recurso a la intervención judicial en el presente caso, no queda referenciado en la propia acción de petición o entrega del legado de cantidad que dio curso a la demanda ejercitada, pues en su correcto entendimiento la petición del legado y su ejercicio justificado constituye una facultad inherente a la posición jurídica del legatario que el testador no puede abrogar o limitar ya que, en su caso, articula el derecho del legatario a obtener, conforme a la disposición testamentaria, el pago de su legado. Como tampoco lo sería, por extensión, respecto del derecho del legatario de cantidad de anotar preventivamente su legado en el Registro de la Propiedad (LH art.48). Por el contrario, tal y como alega la parte recurrente, la aplicación de la cautela *socini* en el presente caso no guarda relación con el carácter justificado o no del ejercicio de la **acción de petición del legado**, sino que trae causa de la previa intervención judicial provocada por la legataria en su demanda de remoción o separación del cargo del albacea, de 8 de mayo de 2009, contrariando de esta forma lo dispuesto por el testador [cláusula sexta del testamento]”.

En el presente caso, conforme a la jurisprudencia expuesta, la **vulneración de la prohibición impuesta por el testador** no se ha producido por el ejercicio de la acción de petición de los legados con base en el art.885 del Código Civil, sino por los numerosos procedimientos judiciales promovidos por los demandantes en los órdenes civil, mercantil y penal, dirigidos a alterar la ordenación y distribución hereditaria querida por el testador por medio del cuestionamiento del contenido de los legados y de la actuación del albacea contador-partidor en defensa, precisamente, de lo ordenado en el testamento...».

TS 3-9-14, EDJ 172400: Analiza la admisibilidad de una cautela *socini* u opción compensatoria que consiste en **prohibir la impugnación del testamento**: «En efecto, desde la validez conceptual de la figura, se debe indicar que solo aquéllos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurrirán frontalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria. Por contra, aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a denunciar irregularidades, propiamente dichas, del proceso de ejecución testamentaria, tales como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, sin la previa liquidación de la sociedad legal de gananciales como, en su caso, la inclusión de bienes ajenos a la herencia diferida, entre otras, escapan de la sanción prevista en la medida en que el testador, por ser contrarias a la norma, no puede imbricarlas, ya de forma genérica o particular, en la prohibición testamentaria que acompaña a la cautela y, por tanto, en la correspondiente sanción».

TS 21-11-11, EDJ 287664: La cautela *socini* impuesta por la testadora prohibiendo la intervención judicial y sancionando el quebrantamiento de la misma con la percepción exclusiva de la legítima estricta. **Carece de eficacia** cuando las legitimarias reclamaron judicialmente únicamente su legítima estricta y los demás pronunciamientos venían referidos al cálculo de la misma. La legítima estricta es intocable, intangible. Por tanto, no cabe una prohibición que la afecte y si se trata de prohibir la intervención judicial, nunca podrá impedir que la persona legitimaria acuda a los Tribunales en protección de la legítima.

En esta línea se ha declarado por sentencias TS 12-12-1959, EDJ 1538 y 3-3-80, EDJ 760, como **contrarias a la ley** la condición impuesta a los herederos de que aceptasen la partición realizada por la testadora, so pena de perder lo que les correspondiera en los tercios de mejora y de libre disposición, a pesar de que se había extralimitado en las operaciones divisorias incluyendo bienes pertenecientes al cónyuge premuerto.

DGSJFP Resol 27-1-20. Supuesto contemplado. Se impone a la hija, llamada como heredera, la prohibición de disponer hasta que alcance 25 años y, caso de no aceptar la disposición, que de reducida a la legítima estricta. «En el presente caso, con la **prohibición de disponer** que se impone en el testamento a la heredera, hasta alcanzar la **edad de veinticinco años**, no se conculca la intangibilidad cualitativa de la legítima, pues no es una prohibición absoluta de disponer sino que se establece una cautela «Socini», según es configurada y admitida doctrinal y jurisprudencialmente, o cláusula de opción compensatoria de la legítima, de modo que la heredera forzosa tiene la facultad de elegir entre respetar la prohibición de disponer, recibiendo más de lo que le corresponde por su legítima, o bien la infracción de dicha prohibición aun cuando en este caso quede reducida su porción hereditaria a su legítima y el legado ordenado en favor de la viuda limitado al pleno dominio del tercio de libre disposición. La reciente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo [cfr. Sentencias de 10 de junio de 2014 (número 838/2013), 3 de septiembre de 2014 (número 254/2014) y 21 de abril de 2015 (número 717/2014)] ha profundizado en la naturaleza y alcance de la cautela «Socini» resaltando su

validez como disposición testamentaria, en los siguientes términos: «En efecto, conceptualmente analizada, y pese a su usual redacción bajo una formulación de sanción, la cautela social, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación dispuesta (STS de 6 de mayo de 2013, núm 280/2013) no constituye un *fraus legis* (fraude de ley) dirigido a imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima (813 del Código Civil), pues su alcance en una sucesión abierta y, por tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo el resto a los legitimarios conformes. Libertad de decisión que, en suma, una vez abierta la sucesión puede llevar, incluso, a la propia renuncia de la herencia y a diferida. Desde el plano conceptual señalado no se observa, por tanto, que la potestad dispositiva y distributiva del testador infrinja el límite dispositivo que a estos efectos desempeña la función de la legítima, pues la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela, determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta. Obsérvese, que en el ámbito particional se alcanza la misma conclusión cuando la partición la realice el propio testador (CC art.1056 y 1075).

En la línea de argumentación expuesta, y conforme a la relevancia que la reciente jurisprudencia de esta Sala otorga al principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, no sólo como mero criterio hermenéutico, sino como auténtico principio general STS 25 de enero de 2013 (núm 827/2013), debe señalarse que esta Sala también ha resaltado recientemente su proyección en el ámbito del Derecho de sucesiones particularmente en la aplicación del principio de 'favor testamenti' (conservación de la validez del testamento), SSTS 30 de octubre de 2012 (núm 624/2012), 20 de marzo de 2013 (núm 140/2013) y 28 de junio de 2013 (núm 423/2013)». Por cuanto antecede, la objeción opuesta por el registrador a la prohibición de disponer tampoco puede ser confirmada».

- 1379 Legítima de los ascendientes** En los siguientes marginales analizaremos diferentes supuestos de hecho, así como la opinión sobre los mismos.
- 1380 Primer supuesto de hecho** El Sr. C fallece casado y sin descendientes, pero viviéndole sus padres que están divorciados entre sí y con testamento en el que instituye por heredera a su esposa M, sustituida vulgarmente por la madre del testador y legando a sus padres lo que por legítima les corresponda, sustituidos vulgarmente por su esposa. En el testamento sustituye vulgarmente a sus padres, en el legado, por su citada esposa. Al fallecer C su madre, con deseo de beneficiar a M, **renuncia pura y simplemente a su legítima**. Sin embargo, el padre de C pretende que la parte de su ex esposa acrezca a él.
- 1381 Opinión.** El CC art.810 dispone: «La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales: si uno de ellos hubiese muerto, recaerá toda en el sobreviviente». En nuestro caso no se ha producido la muerte de ninguno de los padres, sino la renuncia, habiéndose previsto la **sustitución vulgar** a favor de la esposa del testador, sin determinación de casos, por lo que debe comprenderse también la renuncia (CC art.774). Normalmente la sustitución vulgar debe prevalecer sobre el acrecimiento, pero ello no ocurre en sede de legítima, al disponer el CC art.981: «en las sucesiones legítimas la parte del que repudia la herencia **acrececerá siempre** a los coherederos» y el CC art.985: «si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por derecho de acrecer». No es éste el momento de examinar la relación entre los dos artículos citados, pero de ellos parece desprenderse que al quedar vacante por renuncia una porción legitimaria en ella sucede el otro legitimario, por derecho propio, se expande por ende la cuota legitimaria y, si ello es así, no cabe el juego de la sustitución vulgar. Conforme a ello el padre de C sucederá en una tercera parte de la herencia.
- 1382 Segundo supuesto de hecho** El Sr. C fallece casado y sin descendientes, pero viviéndole su madre y con testamento en el que lega a su madre y a su esposa lo que por legítima les corresponda e instituyendo heredero al hijo de su mujer R. La esposa de C, con la intención de beneficiar a su hijo, renuncia pura y simplemente a la **cuota legal usufructuaria** que le corresponde y se acude en consulta al notario sobre la cuantía de la legítima de la madre.

1383

Opinión. Conforme a lo dispuesto en el CC art.809: «constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos o descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia». La duda que surge en el caso planteado es si el hecho de haber renunciado la esposa a la cuota legal usufructuaria supone que no existe **conurrencia con la madre del causante**; si sostenemos una respuesta afirmativa, es decir que existe concurrencia, por haber sobrevivido la esposa, la consecuencia sería que la madre tiene derecho solo a la tercera parte de la herencia, pero si optamos por negar dicha concurrencia por haber renunciado la esposa nos lleva al resultado de que la madre tiene derecho a la mitad. La mayoría de la doctrina (Bonet, Vallet, Roca, Rivas) sostiene esta segunda opinión, considerando que la **legítima de los ascendientes** solo se aminorar si existe una concurrencia efectiva entre éstos y el cónyuge viudo y que tal concurrencia no existe cuando el cónyuge viudo renuncia a la herencia de su esposo. Por tanto, la legítima de la madre de C en nuestro caso será la mitad de la herencia.

Anexos

I. Formularios

9500

A. Civil	9505
B. Fiscal.....	9880

A continuación se reproducen una serie de modelos de formularios relativos a las sucesiones, tanto en el orden civil como en el tributario.

9501

A. Civil

1. Modelos de testamento	9510
2. Cláusulas adicionales.....	9565
3. Adición de herencia	9640
4. Apertura de testamento cerrado	9655
5. Declaración notarial de herederos.....	9695
6. Aceptación y renuncia o repudiación de la herencia	9720
7. Partición de la herencia	9735
8. Colación	9780
9. Testamentos y cláusulas para regular la sucesión en la empresa	9835

9505

1. Modelos de testamento

a. Testamento del uno para el otro.....	9515
b. Testamento con desheredación	9535
c. Testamento con hijo díscolo.....	9550
d. Testamento cerrado	9555
e. Testamento en el que se otorga el mayor poder al cónyuge viudo [CC art.831]	9560

9510

La elaboración del testamento es uno de los documentos jurídicos más complicados que cualquier jurista se puede encontrar. Es cierto que la mayoría de los testamentos son sencillos: se lega el usufructo universal a la viuda y se nombra herederos a los hijos; pero en cuanto nos separamos de este sencillo y habitual esquema la cosa se complica.

9511

Aunque proponemos algunos modelos, realmente, la redacción correcta de un testamento exige un estudio sereno y profundo para poder adaptar el documento a las necesidades y lo verdaderamente querido por el testador, por eso, más que ningún otro documento debe ser un «traje a medida».

a. Del uno para el otro

Del uno para el otro simple	9520
Del uno para el otro con hijos menores de edad.....	9525
Del uno para el otro con hijos mayores de edad	9530

9515

Del uno para el otro simple

9520

Nota preliminar: Se aplica a un testamento en que el patrimonio no está formado más que por inmuebles y dinero y no se prevé ningún tipo de problema especial en su aplicación.

Número: «número de protocolo». «día» de «mes» del año «indicar año».

TESTAMENTO ABIERTO: OTORGANTE «nombre del otorgante».

Número: «número»

9520
(sigue)

En «localidad, calle, número, código postal del otorgante», mi residencia, siendo las «indicar hora» horas y «indicar minutos» minutos, del «día» de «mes» del año «indicar año».

Ante mí, «nombre del notario», notario del Ilustre Colegio de «indicar el colegio de notarios correspondiente», con residencia en «localidad, calle, número, código postal»,

COMPARECE:

Don/Doña «nombre y apellidos del otorgante» titular del Documento Nacional de Identidad número «número del DNI del otorgante», de profesión «profesión del otorgante», quien manifiesta: que nació en «localidad de nacimiento del otorgante», provincia de «provincia de nacimiento del otorgante», el día «fecha de nacimiento del otorgante»; es hijo/a de Don «padre del otorgante» y Doña «madre del otorgante», que viven/fallecidos ambos/fallecido el primero/fallecida la segunda, vecino/a de «localidad, calle, número, código postal del otorgante», soltero-a/casado-a/viudo-a/divorciado-a en únicas/primeras/segundas nupcias con Don/Doña «nombre del cónyuge», de cuyo matrimonio no tiene descendencia/tuvo «número de hijos» hijos llamados «nombre de los hijos».

Le/la juzgo con capacidad legal para el otorgamiento de este testamento, que yo, el notario, redacto conforme a su voluntad oralmente manifestada, bajo las siguientes,

DISPOSICIONES:

PRIMERA.- Lega a su cónyuge, a su elección, el usufructo universal y vitalicio de toda su herencia; o el usufructo del tercio de mejora más el tercio libre en pleno dominio.

Si optare por el usufructo universal y alguno de sus hijos no aceptaren dicho gravamen sobre su legítima, quedará reducida su participación en la herencia a lo que por legítima estricta corresponda acreciendo su parte a aquél que sí lo aceptare.

En todos los casos en que reciba su viudo el legado de usufructo, es la voluntad del/la testador/a, que dicho usufructo se sujete a las siguientes reglas:

I) Releva al usufructuario de la obligación de formar inventario y prestar fianza.

II) Cuando el usufructo recaiga sobre dinero es su voluntad que se tenga por usufructo de cosa consumible de manera que el usufructuario podrá hacer uso del mismo conforme a su destino, y, por tanto, consumirlo con los límites del artículo 482 del Código Civil, por lo que a la extinción del usufructo deberá por sí sí o a través de sus herederos devolver a los nudo propietarios el importe del valor de las sumas consumidas por el usufructuario constante el usufructo. En todo caso, de acuerdo es voluntad de/l la testador/a que el/la usufructuario/a pueda por sí sí sólo/a y sin limitación alguna disponer del saldo de las cuentas bancarias usufructuadas.

Asimismo, los herederos junto al/a la usufructuario/a podrán conmutar el usufructo por la adjudicación en propiedad de bienes hereditarios.

Esta disposición quedará sin efecto en caso de nulidad, separación judicial o de hecho, o disolución del matrimonio por divorcio.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo ordenado en las cláusulas anteriores, instituye como sus únicos y universales herederos a sus hijos «nombre de los hijos» quienes serán sustituidos vulgarmente sin distinción de casos por sus respectivas estirpes de descendientes, salvo el caso en que todos sus hijos renunciaran, en cuyo caso será sustituto vulgar el cónyuge viudo, y en su defecto sus respectivas estirpes de descendientes.

TERCERA.- Si hubiera que nombrar tutor/a para sus hijos es su voluntad que dicho nombramiento recaiga en «nombre de la persona designada» con DNI/NIF «número de DNI/NIF de la persona designada».

CUARTA.- Revoca íntegramente todo testamento anterior.

OTORGAMIENTO

Leo este testamento en alta voz, previa renuncia por el/la testador/a del derecho que para hacerlo por sí le advertí tenía, se ratifica en su contenido por encontrarlo conforme con sus instrucciones y lo firma en señal de conformidad.

CLÁUSULA DE PROTECCIÓN DE DATOS: Identifico al/la señor/a compareciente por su documento de identidad antes consignado, constanding sus circunstancias personales según resulta de sus manifestaciones, quedando el compareciente informado de lo siguiente:

Sus datos personales serán objeto de tratamiento en esta notaría, los cuales son necesarios para el cumplimiento de las obligaciones legales del ejercicio de la función pública notarial, conforme a lo previsto en la normativa prevista en la legislación notarial, de prevención del blanqueo de capitales, tributaria y, en su caso, sustantiva que resulte aplicable al acto o negocio jurídico documentado. La comunicación de los datos personales es un requisito legal, encontrándose el otorgante obligado a facilitar los datos personales, y estando informado de que la consecuencia de no facilitar tales datos es que no sería posible autorizar o intervenir el presente documento público. Sus datos se conservarán con carácter confidencial.

La finalidad del tratamiento de los datos es cumplir la normativa para autorizar o en su caso intervenir el presente documento, su facturación, seguimiento posterior y las funciones propias de la actividad notarial de obligado cumplimiento, de las que pueden derivarse la

existencia de decisiones automatizadas, autorizadas por la Ley, adoptadas por las Administraciones públicas y entidades cesionarias autorizadas por Ley, incluida la elaboración de perfiles precisos para la prevención e investigación por las autoridades competentes del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

El notario realizará las cesiones de dichos datos que sean de obligado cumplimiento a las Administraciones públicas, a las entidades y sujetos que estipule la Ley y, en su caso, al notario que suceda o sustituya al actual en esta notaría.

Los datos proporcionados se conservarán durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales del notario o quien le sustituya o suceda.

Puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación, portabilidad y oposición al tratamiento por correo postal ante la notaría autorizante, sita en «localidad, calle, número, código postal de la notaría».

Asimismo, tiene el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control.

Los datos serán tratados y protegidos según la Legislación Notarial, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y su normativa de desarrollo, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

AUTORIZACIÓN

Y yo, el notario, **DOY FE:**

a) De haber identificado al/la compareciente por medio de su documento identificativo, reseñado en la comparecencia, que me ha sido exhibidos.

b) De la observancia de la unidad de acto, y del cumplimiento de las demás formalidades legales.

c) De que el/la compareciente, a mi juicio, tiene capacidad y está legitimado para el presente otorgamiento.

d) De que el consentimiento del otorgante ha sido libremente prestado.

e) De que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad libre y debidamente informada del/la compareciente.

f) Y de quedar extendida en «número de folios» folios de papel timbrado para uso exclusivo notarial, serie «serie del papel timbrado» números «número de las hojas de papel timbrado» yo, el notario, **DOY FE.**

Del uno para el otro y después para los hijos con hijos menores de edad

Nota preliminar: Este es el testamento más habitual en la práctica en el Derecho común.

El modelo que incluimos a continuación es bastante complicado y se debería utilizar cuando el patrimonio del testador esté compuesto, además de por inmuebles, por cuentas corrientes, acciones, participaciones sociales o fondos de inversión y cuando se prevea que cuando fallezca el testador sus hijos pueden ser menores de edad.

Se basa en la idea de intentar dar los mayores derechos posibles al cónyuge viudo a través del usufructo universal y la *cautela socini*, si bien se le deja la posibilidad, si lo prefiere, de recibir una tercera parte en propiedad. También recuerda que el usufructo de dinero será de consumible de manera que el viudo podrá sin problema gastar el mismo, recordando que el cónyuge viudo usufructuario pueda por sí solo y sin limitación alguna disponer del saldo de las cuentas bancarias usufructuadas (AP Teruel 21-1-00, EDJ 2705; AP Cantabria 8-2-02, EDJ 16443; AP Valencia 10-11-05, EDJ 288635).

También se contiene una referencia a las acciones o participaciones sociales que en usufructo correspondan al viudo, distinguiendo según estuvieran o no admitidas a cotización en bolsa, ya que respecto a las segundas es defendible una administración dinámica.

Si existen fondos de inversión, se propone una cláusula que busca permitir al viudo disponer por sí mismo de los fondos de inversión usufructuados.

La institución de heredero a favor de los hijos no tiene ninguna peculiaridad salvo que se introduce la sustitución vulgar que permite que todos los hijos puedan repudiar a favor de la madre sin tener con ello que tener que llamarse a los nietos por la aplicación que del CC art.923 hace la DGRN.

Como no se prevé problemas con ningún hijo, no se acude a la figura del pago en metálico de la legítima, pero sí se nombra contador partidor para evitar que se aplique la doctrina de la DGRN que considera que si el viudo interviene en la escritura de partición de herencia en su propio nombre aceptando el usufructo universal y en nombre y representación de los hijos menores, concurrirá un conflicto de intereses que exigirá el nombramiento de defensor judicial; en cambio al existir el contador partidor, es defendible que el mismo se limite a cumplir la voluntad del testador, entregando al viudo su legado de usufructo universal. En este caso, el viudo se limitará a actuar en nombre de los hijos aceptando la herencia.

Al haber hijos menores, se incluye una cláusula de nombramiento de tutor y de nombramiento de administrador.

9520
(sigue)

9525

9525
(sigue)

Número «número de protocolo». «día» de «mes» del año «indicar año».

TESTAMENTO ABIERTO: OTORGANTE «nombre del otorgante».

Número: «número»

En «localidad, calle, número, código postal del otorgante», mi residencia, siendo las «indicar la hora» horas y «indicar los minutos» minutos, del día «indicar el día» de «mes» del año «indicar el año».

Ante mí, «nombre del notario», notario del Ilustre Colegio de «indicar el colegio notarial correspondiente», con residencia en «localidad, calle, número, código postal»,

COMPARECE:

Don/Doña «nombre y apellidos del otorgante» titular del Documento Nacional de Identidad número «número del DNI del otorgante», de profesión «profesión del otorgante», de nacionalidad española y vecindad civil común, quien manifiesta: que nació en «localidad de nacimiento del otorgante», provincia de «provincia de nacimiento del otorgante», el día «fecha de nacimiento del otorgante»; es hijo/a de Don «nombre del padre del otorgante» y Doña «nombre de la madre del otorgante», que viven/fallecidos ambos/fallecido el primero/fallecida la segunda, vecino/a de «localidad, calle, número, código postal del otorgante», soltero-a/casado-a/viudo-a/divorciado-a en únicas/primeras/segundas nupcias con Don/Doña «indicar nombre del cónyuge», de cuyo matrimonio no tiene descendencia/tuvo «indicar número de hijos» hijos llamados «nombre de los hijos».

Le/la juzgo con capacidad legal para el otorgamiento de este testamento, que yo, el notario, redacto conforme a su voluntad oralmente manifestada, bajo las siguientes,

DISPOSICIONES:

PRIMERA.- Lega a su cónyuge, a su elección, el usufructo universal y vitalicio de toda su herencia; o el usufructo del tercio de mejora más el tercio libre en pleno dominio.

Si optare por el usufructo universal y alguno de sus hijos no aceptaren dicho gravamen sobre su legítima, quedará reducida su participación en la herencia a lo que por legítima estricta corresponda acreciendo su parte a aquél que sí lo aceptare.

En todos los casos en que reciba su viudo el legado de usufructo, es la voluntad del/la testador/a, que dicho usufructo se sujete a las siguientes reglas:

A) Releva al usufructuario de la obligación de formar inventario y prestar fianza.

B) Si el usufructo recae sobre acciones corresponderá al usufructuario los beneficios y dividendos que las mismas produzcan, pudiendo de conformidad con el artículo 166 del Código Civil, por sí solo y sin necesidad de autorización judicial enajenar el derecho de suscripción preferente, o las acciones o valores mobiliarios si los hijos fuesen mayores de dieciséis años y consintieran en documento público, o en cualquier caso siempre que el importe obtenido por la venta se reinvierta en bienes o valores seguros.

Si el usufructo recae sobre acciones admitidas a cotización impone al usufructuario una administración dinámica, de forma que podrá venderlas para reinvertirlas de nueva obligándose a conservar su sustancia entendida como valor aproximado de los bienes usufructuados.

C) Si el usufructo recayese sobre participaciones en Fondos de Inversión se aplicarán las siguientes reglas:

- Corresponderá al usufructuario los rendimientos que se deriven de las participaciones en los fondos de inversión usufructuados, que se materializarán en las plusvalías obtenidas de su reembolso.

- Ordena que se atribuya al usufructuario el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de partícipe del fondo, en particular el solicitar su reembolso que podrá ejercitar por sí solo, en la cantidad que estime por conveniente y sin autorización de los nudo propietarios, y si la entidad gestora del fondo de inversión no permitiera al usufructuario el ejercicio del reembolso, deberá consentirlo los nudo propietarios cuando lo solicitara el usufructuario, reduciéndose su participación a la legítima estricta respecto a aquél de los hijos que no lo consintiera.

D) Cuando el usufructo recaiga sobre dinero es su voluntad que se tenga por usufructo de cosa consumible de manera que el usufructuario podrá hacer uso del mismo conforme a su destino, y por tanto consumirlo con los límites del artículo 482 del Código Civil por lo que a la extinción del usufructo deberá por sí sí o a través de sus herederos devolver a los nudo propietarios el importe del valor de las sumas consumidas por el usufructuario constante el usufructo. En todo caso de acuerdo es voluntad de/l la testador/a que el/la usufructuario/a pueda por sí sí sólo/a y sin limitación alguna disponer del saldo de las cuentas bancarias usufructuadas.

Asimismo, los herederos junto al/a la usufructuario/a podrán conmutar el usufructo por la adjudicación en propiedad de bienes hereditarios.

Esta disposición quedará sin efecto en caso de nulidad, separación judicial o de hecho, o disolución del matrimonio por divorcio.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo ordenado en las cláusulas anteriores, instituye como sus únicos y universales herederos a sus hijos «indicar el nombre de los hijos» quienes serán sustituidos vulgarmente sin distinción de casos por sus respectivas estirpes de descendientes, salvo el caso en que todos sus hijos renunciaran, en cuyo caso será sustituto vulgar el cónyuge viudo, y en su defecto sus respectivas estirpes de descendientes.

TERCERA.- Si hubiera que nombrar tutor/a para sus hijos es su voluntad que dicho nombramiento recaiga en «indicar nombre de la persona nombrada» con DNI/NIF «indicar DNI/NIF de la persona nombrada».

CUARTA.- Nombra albacea y contador-partidor a Don/Doña «indicar nombre de la persona nombrada» [DNI «indicar número de DNI de la persona nombrada»], a quien atribuye expresamente, y de manera enunciativa, entre otras, las facultades de calcular las legítimas, y entregar legados, incluso aunque recaigan sobre inmuebles, liquidar la sociedad de gananciales junto con el viudo, decidir los bienes que se sujetarán a usufructo conforme lo dispuesto en el testamento, inventariar, tasar, liquidar, adjudicar, y en general realizar todos los actos que sean necesarios para realizar la completa partición de la herencia. El albacea contador-partidor

«

No tendrá derecho a retribución.

percibirá como retribución «indicar la retribución del albacea contador-partidor».

percibirá como retribución un «indicar porcentaje» del patrimonio hereditario líquido.

percibirá como retribución la misma que cobre el notario por la escritura de partición de herencia, y los herederos podrán prescindir de su actuación si lo deciden de común acuerdo.

»

Ordena el/la testador/a al contador-partidor que proceda a entregar el legado de usufructo universal a su cónyuge, salvo que el mismo optara por el legado del usufructo del tercio de mejora más el legado del tercio libre en pleno dominio, y recuerda que la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 18 de junio de 2013 declara «el partidor está sujeto a la disposición testamentaria a la que debe cumplimentar», de manera que deberá cumplir ésta y proceder a la entrega del legado de usufructo universal; encargo que podrá cumplir como en el caso de la Resolución cuando al amparo art.820.3 CC., el valor del usufructo que grave la legítima de los hijos no supere el de la parte disponible [que representa el tercio libre y el valor de la cuota viudal usufructuaria del tercio de mejora.

QUINTA.- Revoca íntegramente todo testamento anterior.

OTORGAMIENTO

Leo este testamento en alta voz, previa renuncia por el/la testador/a del derecho que para hacerlo por sí le advertí tenía, se ratifica en su contenido por encontrarlo conforme con sus instrucciones y lo firma en señal de conformidad.

CLÁUSULA DE PROTECCIÓN DE DATOS: Identifico al/la señor/a compareciente por su documento de identidad antes consignado, constando sus circunstancias personales según resulta de sus manifestaciones, quedando el compareciente informado de lo siguiente:

Sus datos personales serán objeto de tratamiento en esta notaría, los cuales son necesarios para el cumplimiento de las obligaciones legales del ejercicio de la función pública notarial, conforme a lo previsto en la normativa prevista en la legislación notarial, de prevención del blanqueo de capitales, tributaria y, en su caso, sustantiva que resulte aplicable al acto o negocio jurídico documentado. La comunicación de los datos personales es un requisito legal, encontrándose el otorgante obligado a facilitar los datos personales, y estando informado de que la consecuencia de no facilitar tales datos es que no sería posible autorizar o intervenir el presente documento público. Sus datos se conservarán con carácter confidencial.

La finalidad del tratamiento de los datos es cumplir la normativa para autorizar o en su caso intervenir el presente documento, su facturación, seguimiento posterior y las funciones propias de la actividad notarial de obligado cumplimiento, de las que pueden derivarse la existencia de decisiones automatizadas, autorizadas por la Ley, adoptadas por las Administraciones públicas y entidades cesionarias autorizadas por Ley, incluida la elaboración de perfiles precisos para la prevención e investigación por las autoridades competentes del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

El notario realizará las cesiones de dichos datos que sean de obligado cumplimiento a las Administraciones públicas, a las entidades y sujetos que estipule la Ley y, en su caso, al notario que suceda o sustituya al actual en esta notaría.

Los datos proporcionados se conservarán durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales del notario o quien le sustituya o suceda.

Puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación, portabilidad y oposición al tratamiento por correo postal ante la notaría autorizante, sita en «localidad, calle, número, código postal de la notaría».

Asimismo, tiene el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control.

9525

(sigue)

Los datos serán tratados y protegidos según la Legislación Notarial, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y su normativa de desarrollo, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

AUTORIZACIÓN

Y yo, el notario, **DOY FE:**

- a) De haber identificado al/la compareciente por medio de su documento identificativo, reseñado en la comparecencia, que me ha sido exhibidos.
- b) De la observancia de la unidad de acto, y del cumplimiento de las demás formalidades legales.
- c) De que el/la compareciente, a mi juicio, tiene capacidad y está legitimado para el presente otorgamiento.
- d) De que el consentimiento del otorgante ha sido libremente prestado.
- e) De que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad libre y debidamente informada del/la compareciente.
- f) Y de quedar extendida en «número de folios» folios de papel timbrado para uso exclusivo notarial, serie «serie del papel timbrado» números «número de las hojas de papel timbrado» yo, el notario, **DOY FE.**

9530 Del uno para el otro con hijos mayores de edad

Nota preliminar: Se prescinde de la designación de posible tutor y se contempla la figura del contador partidor solo para el caso de que puedan concurrir conflictos entre los hijos.

Número «indicar número de protocolo».- «día» de «mes» del año «indicar año».

TESTAMENTO ABIERTO: OTORGANTE «indicar nombre del otorgante».

Número: «número»

En «localidad, calle, número, código postal del otorgante», mi residencia, siendo las «indicar la hora» horas y «indicar los minutos» minutos, del día «indicar el día» de «mes» del año «indicar el año».

Ante mí, «nombre del notario», notario del Ilustre Colegio de «indicar el colegio notarial correspondiente», con residencia en «localidad, calle, número, código postal»,

COMPARECE:

Don/Doña «indicar nombre y apellidos del otorgante» titular del Documento Nacional de Identidad número «número del DNI del otorgante», de profesión «indicar profesión del otorgante», de nacionalidad española y vecindad civil común, quien manifiesta: que nació en «indicar la localidad de nacimiento del otorgante», provincia de «indicar la provincia de nacimiento del otorgante», el día «indicar la fecha de nacimiento del otorgante»; es hijo/a de Don «nombre del padre del otorgante» y Doña «nombre de la madre del otorgante», que viven/fallecidos ambos/fallecido el primero/fallecida la segunda, vecino/a de «localidad, calle, número, código postal», soltero-a/casado-a/viudo-a/divorciado-a en únicas/primeras/segundas nupcias con Don/Doña «indicar el nombre del cónyuge», de cuyo matrimonio no tiene descendencia/tuvo «indicar el número de hijos» hijos llamados «indicar el nombre de los hijos».

Le/la juzgo con capacidad legal para el otorgamiento de este testamento, que yo, el notario, redacto conforme a su voluntad oralmente manifestada, bajo las siguientes,

DISPOSICIONES:

PRIMERA.- Lega a su cónyuge, a su elección, el usufructo universal y vitalicio de toda su herencia; o el usufructo del tercio de mejora más el tercio libre en pleno dominio.

Si optare por el usufructo universal y alguno de sus hijos no aceptaren dicho gravamen sobre su legítima, quedará reducida su participación en la herencia a lo que por legítima estricta corresponda acreciendo su parte a aquél que sí lo aceptare.

En todos los casos en que reciba su viudo el legado de usufructo, es la voluntad del/la testador/a, que dicho usufructo se sujete a las siguientes reglas:

A) Releva al usufructuario de la obligación de formar inventario y prestar fianza.

B) Si el usufructo recae sobre acciones corresponderá al usufructuario los beneficios y dividendos que las mismas produzcan, pudiendo de conformidad con el artículo 166 del Código Civil, por sí solo y sin necesidad de autorización judicial enajenar el derecho de suscripción preferente, o las acciones o valores mobiliarios si los hijos fuesen mayores de dieciséis años y consintieran en documento público, o en cualquier caso siempre que el importe obtenido por la venta se reinvierta en bienes o valores seguros.

Si el usufructo recae sobre acciones admitidas a cotización, impone al usufructuario una administración dinámica, de forma que podrá venderlas para reinvertirlas de nuevo, obligándose a conservar su sustancia entendida como valor aproximado de los bienes usufructuados.

C) Si el usufructo recayese sobre participaciones en Fondos de Inversión se aplicarán las siguientes reglas:

- Corresponderá al usufructuario los rendimientos que se deriven de las participaciones en los fondos de inversión usufructuados, que se materializarán en las plusvalías obtenidas de su reembolso.
- Ordena que se atribuya al usufructuario el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de partícipe del fondo, en particular el solicitar su reembolso, que podrá ejercitar por sí solo, en la cantidad que estime por conveniente y sin autorización de los nudo propietarios, y si la entidad gestora del fondo de inversión no permitiera al usufructuario el ejercicio del reembolso, deberán consentirlo los nudo propietarios cuando lo solicitara el usufructuario, reduciéndose su participación a la legítima estricta respecto a aquél de los hijos que no lo consintiera.

D) Cuando el usufructo recaiga sobre dinero, es su voluntad que se tenga por usufructo de cosa consumible de manera que el usufructuario podrá hacer uso del mismo conforme a su destino, y por tanto consumirlo con los límites del artículo 482 del Código Civil por lo que a la extinción del usufructo deberá, por sí o a través de sus herederos, devolver a los nudo propietarios el importe del valor de las sumas consumidas por el usufructuario durante el usufructo. En todo caso, es voluntad de/l la testador/a que el/la usufructuario/a pueda por sí solo/a y sin limitación alguna disponer del saldo de las cuentas bancarias usufructuadas.

Asimismo, los herederos junto al/a la usufructuario/a podrán conmutar el usufructo por la adjudicación en propiedad de bienes hereditarios.

Esta disposición quedará sin efecto en caso de nulidad, separación judicial o de hecho, o disolución del matrimonio por divorcio.

SEGUNDA.- Sin perjuicio de lo ordenado en las cláusulas anteriores, instituye como sus únicos y universales herederos a sus hijos «indicar el nombre de los hijos» quienes serán sustituidos vulgarmente sin distinción de casos por sus respectivas estirpes de descendientes, salvo el caso en que todos sus hijos renunciaran, en cuyo caso será sustituto vulgar el cónyuge viudo, y, en su defecto, sus respectivas estirpes de descendientes.

TERCERA.- Nombra albacea y contador-partidor a Don/Doña «indicar nombre de la persona nombrada» [DNI «número del DNI de la persona nombrada»], a quien atribuye expresamente, y de manera enunciativa, entre otras, las facultades de calcular las legítimas, y entregar legados, incluso aunque recaigan sobre inmuebles, liquidar la sociedad de gananciales junto con el viudo, decidir los bienes que se sujetarán a usufructo conforme lo dispuesto en el testamento, inventariar, tasar, liquidar, adjudicar, y en general realizar todos los actos que sean necesarios para realizar la completa partición de la herencia. El albacea contador-partidor no tendrá derecho a retribución/o percibirá como retribución «»/o percibirá como retribución un «indicar el porcentaje» del patrimonio hereditario líquido/o percibirá como retribución la misma que cobre el notario por la escritura de partición de herencia, y los herederos podrán prescindir de su actuación si lo deciden de común acuerdo.

CUARTA.- Revoca íntegramente todo testamento anterior.

OTORGAMIENTO

Leo este testamento en alta voz, previa renuncia por e/la testador/a del derecho que para hacerlo por sí le advertí tenía, se ratifica en su contenido por encontrarlo conforme con sus instrucciones y lo firma en señal de conformidad.

CLÁUSULA DE PROTECCIÓN DE DATOS: Identifico al/la señor/a compareciente por su documento de identidad antes consignado, constando sus circunstancias personales según resulta de sus manifestaciones, quedando el compareciente informado de lo siguiente:

Sus datos personales serán objeto de tratamiento en esta notaría, los cuales son necesarios para el cumplimiento de las obligaciones legales del ejercicio de la función pública notarial, conforme a lo previsto en la normativa prevista en la legislación notarial, de prevención del blanqueo de capitales, tributaria y, en su caso, sustantiva que resulte aplicable al acto o negocio jurídico documentado. La comunicación de los datos personales es un requisito legal, encontrándose el otorgante obligado a facilitar los datos personales, y estando informado de que la consecuencia de no facilitar tales datos es que no sería posible autorizar o intervenir el presente documento público. Sus datos se conservarán con carácter confidencial.

La finalidad del tratamiento de los datos es cumplir la normativa para autorizar o en su caso intervenir el presente documento, su facturación, seguimiento posterior y las funciones propias de la actividad notarial de obligado cumplimiento, de las que pueden derivarse la existencia de decisiones automatizadas, autorizadas por la Ley, adoptadas por las Administraciones públicas y entidades cesionarias autorizadas por Ley, incluida la elaboración de perfiles precisos para la prevención e investigación por las autoridades competentes del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

9530
(sigue)

El notario realizará las cesiones de dichos datos que sean de obligado cumplimiento a las Administraciones públicas, a las entidades y sujetos que estipule la Ley y, en su caso, al notario que suceda o sustituya al actual en esta notaría.

Los datos proporcionados se conservarán durante los años necesarios para cumplir con las obligaciones legales del notario o quien le sustituya o suceda.

Puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación, portabilidad y oposición al tratamiento por correo postal ante la notaría autorizante, sita en «localidad, calle, número, código postal de la notaría».

Asimismo, tiene el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control.

Los datos serán tratados y protegidos según la Legislación Notarial, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y su normativa de desarrollo, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

AUTORIZACIÓN

Y yo, el notario, **DOY FE:**

a) De haber identificado al/la compareciente por medio de su documento identificativo, reseñado en la comparecencia, que me ha sido exhibidos.

b) De la observancia de la unidad de acto, y del cumplimiento de las demás formalidades legales.

c) De que el/la compareciente, a mi juicio, tiene capacidad y está legitimado para el presente otorgamiento.

d) De que el consentimiento del otorgante ha sido libremente prestado.

e) De que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad libre y debidamente informada del/la compareciente.

f) Y de quedar extendida en «número de folios» folios de papel timbrado para uso exclusivo notarial, serie «serie del papel timbrado» números «número de las hojas de papel timbrado» yo, el notario, **DOY FE.**

