



Doctrina

La acción de complemento de la legítima

LA LEY 6290/2015

La acción de complemento de la legítima: algunos debates únicamente aparentes

Pablo RODRÍGUEZ-PALMERO SEUMA

Abogado

La acción de complemento de la legítima suscita indudables controversias. Sin embargo, en este trabajo se analizan algunas que, a mi juicio, no merecen tal calificación, pues las posiciones doctrinales derivan del estudio de casos diversos. En particular, me referiré a la distinción entre los supuestos de hecho propios de aquella acción y el de la preterición, la cantidad reclamable, y el momento en que puede ejercitarse la acción de complemento.

I. EN GENERAL

En los últimos tiempos, no han sido pocas las voces que han defendido una reforma del Código Civil (en adelante CC) para reconocer al testador una mayor libertad en la disposición de sus bienes, e incluso una libertad total, mediante la eliminación de la legítima. Los argumentos esgrimidos en favor de tal modificación legislativa han sido diversos; por ejemplo, O'CALLAGHAN menciona i) la realidad social (en el dibujo de su trayectoria, las personas no toman principalmente en consideración lo que adquirirán a la muerte de sus padres, sino lo que pueden lograr por sus propios medios); ii) la realidad económica (la legítima difícilmente influirá de modo sustancial en la economía de los hijos); iii) la realidad física (la mayor longevidad determina que con frecuencia la legítima se perciba cuando no es ya necesaria para la subsistencia), y iv) la realidad jurídica (la complejidad del régimen de las legítimas, y la conflictividad de ello derivada) (1).

No obstante, mientras no se produzca una reforma legislativa —que no parece, cuando menos, inminente—, la legítima mantiene su tradicional configuración en el CC, de modo que debe ser respetada por el testador; caso de no ser así, el legitimario puede ejercitar la acción que es objeto de análisis en el presente trabajo: la acción de complemento —o suplemento— de la legítima, a la que hace referencia el art. 815 CC («El heredero for-

zoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma»). Según menciona VALLET, dicha acción puede ejercitarse por las siguientes personas: el legitimario instituido heredero en porción menor a lo que le corresponde; el legitimario instituido heredero en porción suficiente, cuando el caudal relicto disminuye como consecuencia de legados o donaciones; el legitimario instituido heredero o legatario en cuota suficiente, que deviene insuficiente como consecuencia de la partición; el legatario de parte alícuota en cuota suficiente, cuando existen legados o donaciones que la hacen insuficiente; el heredero de cosa cierta o legatario de cosa específica suficientes, afectados por otros legados, y el donatario, si lo donado no cubre su legítima (2).

Pasamos a consignar ciertas consideraciones generales sobre esta acción, para posteriormente profundizar en determinadas cuestiones específicas:

1. Breve referencia histórica

Como es generalmente conocido, en el Derecho Romano la *actio ad supplendam legitimam* nació, para los casos en que el legitimario había sido favorecido con menos de lo que le correspondía, para evitar los radicales efectos de la *querella inoficiosi testamenti*, que conllevaba la nulidad del testamento y la apertura de la sucesión intestada.

En consecuencia, se estableció la diferencia entre i) la mencionada *querella*, de carácter real, para el caso en que heredero forzoso hubiera sido omitido en el testamento, que operaba a través de la ficción de que el testador no se hallaba en su cabal juicio (*color insaniae*), y ii) la *actio ad supplendam legitimam*, personal contra el heredero, que respetaba el testamento y tenía por única finalidad obtener la diferencia entre lo dejado al legitimario y la porción legitimaria que le correspondía (3).

De este modo, se decía en la Novela 115 (Const. 112, cap. 5): «si qui heredes fuerint nominati, etiam si certis rebus iussi fuerint esse contenti, in hoc testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus, quidquid autem minus eis legitima portione relictum est ab heredibus impleri» («si algunos hubieran sido nombrados herederos, aunque se les hubiere ordenado que se contentaran con ciertos bienes, mandamos ciertamente que de ningún modo se invalide el testamento en este punto, pero todo lo que se les haya dejado de menos que su porción legítima se les complete por los herederos»).

El Derecho castellano recogió el mismo principio; se afirmaba en las Partidas (6.^a, Tít. 8, Ley 5.^a): «dexando el padre al fijo alguna cosa en su testamento como heredero, maguer no le dexasse toda su parte legítima que deve aver según derecho, por esto decimos que non podría quebrantar el testamento, mas podría demandar que aquel que le menguara de su parte que devia aver de gelo compliesse, e a los otros que son escritos por herederos en el testamento, son tenudos de lo facer».

Como se ha dicho, en la actualidad la acción de complemento de la legítima aparece principalmente recogida en el art. 815 CC, que tiene como precedente el art. 645 del Proyecto de 1851, respecto del que GARCÍA GOYENA comentó: «en el caso de preterición puede presumirse la ignorancia o falta de memoria del testador: en el de este artículo, no; deben, pues, ser diversos los efectos y de mayor trascendencia en el primero que en el segundo caso».

2. Concepción de la legítima

Para el correcto enfoque de las cuestiones posteriormente analizadas, debemos recordar que —como es sabido— la legítima aparece configurada en el CC como *pars bonorum* (con las excepciones legalmente previstas), que puede satisfacerse por cualquier título —herencia, legado o donación—, y que constituye una reglamentación negativa o de freno, que únicamente otorga al legitimario una protección *a posteriori* para el caso de que el testador no la respete. Por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2011 —recurso de casación núm.

OPINIÓN

Resulta innecesario destacar la complejidad que habitualmente presentan los procedimientos sucesorios, en buena medida como consecuencia de las diversas opiniones doctrinales existentes sobre algunas instituciones propias de aquella parcela del Derecho.

En particular, el mismo fenómeno puede predicarse de la acción de complemento de la legítima contenida en el art. 815 del Código Civil. Sin embargo, este trabajo no pretende exponer las diferentes opiniones emitidas en relación con determinados aspectos de aquella acción, sino constatar cómo tal diversidad resulta, al menos en ocasiones, más aparente que real, pues deriva del estudio de supuestos de hecho nítidamente diferenciados.

Por tanto, este trabajo constituye un buen ejemplo de que las posturas existentes sobre ciertas cuestiones jurídicas sólo con gran cautela pueden presentarse como categóricas, pues en la mayoría de las ocasiones resulta necesario analizar los antecedentes de cada caso, y el comportamiento procesal de las partes, para venir en conocimiento del verdadero peso de cierta tesis doctrinal.

En estas líneas, esa necesidad se revela en relación con tres cuestiones tradicionalmente controvertidas de la acción de complemento de la legítima: su supuesto de hecho (en especial, su distinción del propio de la acción de preterición), la cantidad que puede reclamarse con fundamento en aquella acción, y si puede ejercitarse durante la vigencia de la comunidad hereditaria.

1979/2008— se pronuncia en los siguientes términos: «La legítima, como limitación de derechos sucesorios a la facultad de disponer del causante o, como dice la sentencia de 28 de septiembre de 2005, sistema de reglamentación negativa, el sistema se califica como de reglamentación negativa, dado que la ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimario (art. 763.2 del Código Civil), para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima (...)».

3. Naturaleza de la acción de complemento de la legítima

Excede del objeto de este artículo consignar una descripción detallada de todas las posturas mantenidas sobre esta cuestión; bastará con recordar que se ha dicho que i) la acción de complemento de la legítima es un derecho de crédito dirigido a obtener, en bienes de la herencia, el complemento de lo que el testador dejó al legitimario (DE DIEGO); ii) aquella acción supone la reclamación de una cuota de la legítima, cuya satisfacción no constituye un pago, sino un resultado particional (GONZÁLEZ PALOMINO); iii) el objeto de reclamación de la acción es una *pars hereditatis* (PORPETA) (4), y iv) es una parte de la herencia atribuida directamente por la ley al heredero forzoso, que el testador no ha individualizado al asignar bienes insuficientes para su pago (ORTEGA PARDO) (5).

Específicamente acerca del carácter real o personal de la acción, se ha defendido que nos hallamos ante una acción real (teoría tradicional), una acción personal y una acción

mixta. Por mi parte, me limitaré a manifestar lo siguiente:

a) A menudo se detecta una confusión entre en qué modo debe obtenerse la satisfacción de la legítima (con bienes de la herencia, que se hallan afectos a su pago) y la naturaleza de la acción dirigida a su satisfacción.

De este modo, numerosos autores coligen el carácter «real» de la acción de complemento del hecho de que la legítima debe pagarse con aquellos bienes, lo que evidentemente no tiene por qué ser así: es posible que la legítima deba pagarse con bienes de la herencia y que, no obstante, la acción destinada a su íntegra satisfacción no tenga oponibilidad —al menos, plena— frente a terceros.

b) Dejando al margen el académico intento de subsumir la acción, desde una perspectiva dogmática, en la categoría de derecho real o derecho de crédito, para derivar de ello ciertas consecuencias, procederemos de modo inverso: analizar la posición que la Ley otorga al legitimario, para posteriormente describir la oponibilidad de la que esta acción está dotada frente a terceros (materia en la que, evidentemente, el Registro de la Propiedad juega un papel fundamental).

VALLET diferencia los siguientes supuestos (6):

i) El legitimario es instituido heredero, y el testador lleva a cabo la partición de la herencia de acuerdo con el art. 1056 CC.

En este caso, los bienes objeto de partición podrán ser inscritos y eficazmente enajenados de inmediato, de acuerdo con el art. 28 de la Ley Hipotecaria: «Las inscripciones de

fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado en favor de herederos forzosos». La misma plena disponibilidad registrará respecto de los bienes muebles (arts. 464 CC, y 85 y 545 del Código de Comercio).

Esa posibilidad de inmediata salida de los bienes hereditarios del patrimonio de los beneficiarios de la partición determina que, para la protección de sus derechos, los legitimarios sólo puedan recuperarlos mediante interposición de demanda, acompañada de la correspondiente medida cautelar de anotación preventiva de aquella (art. 42 de la Ley Hipotecaria, y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

ii) El legitimario es instituido heredero, y la partición de los bienes es encomendada a un contador-partidor (art. 1057 CC).

La situación es básicamente la misma que en el supuesto anterior, si bien, dado que el contador-partidor requerirá de cierto tiempo para llevar a cabo la partición, el legitimario dispondrá de más plazo para reclamar.

iii) En los demás supuestos (esto es, cuando no se haga uso de los arts. 1056 o 1057 CC, o el legitimario tenga la condición de legatario), su posición se halla garantizada, pues debe intervenir en la partición de los bienes hereditarios.

De modo similar, LACRUZ manifiesta que la acción de complemento de la legítima tiene una «realidad» diferente en función de la

situación en que se hallen los bienes con los que el complemento debe satisfacerse. De este modo, (i) el carácter real de la acción se manifiesta con mayor intensidad mientras la herencia permanece indivisa, y los legados están pendientes de entrega (arts. 882 y 885 CC), y (ii) nos hallamos ante una acción rescisoria, de carácter personal, cuando el ejercicio de la acción requiere la impugnación de donaciones efectuadas en vida del causante (7).

4. Creando un sistema que podríamos denominar *poliédrico*, nuestro Ordenamiento jurídico otorga instrumentos diversos para la defensa de la legítima, en función del mecanismo a través del cual que aquélla se haya visto lesionada (de este modo, también puede protegerse aquélla mediante las acciones de nulidad o anulabilidad del testamento —entre otros, arts. 663, 673 ó 674 CC—, o las impugnatorias de la partición —arts. 1073 y ss CC—).

Hacemos específica referencia a la relación existente entre la acción de complemento de la legítima y las de desheredación y reducción legados y donaciones, dejando para más adelante el análisis de la delimitación con la acción de preterición:

a) La acción de desheredación presenta una nítida sustantividad, pues requiere expresa constancia de la causa en que se basa, que debe ser una de las taxativamente previstas por la Ley (arts. 848 y 849 CC).

b) La mayoría de la doctrina advierte que la acción de complemento aparece solapada con la de reducción legados y donaciones, pues una y otra representan las dos caras de la misma cosa. Afirma LACRUZ: «En realidad los nombres son poco significativos, porque cualquier acción de reducción es, por su propia naturaleza, de complemento, en cuanto supone una legítima insuficiente tratando de alcanzar el nivel debido a costa de disminuir la cuantía de las pretensiones ajenas sobre el caudal relicto, o detraer bienes del causante ya adquiridos por otros; mientras la exigencia de suplemento lleva consigo una reducción de la cuantía de los derechos sucesorios de quien suple, o a costa de quien se suple. Suplemento y reducción son, en suma, las dos caras de la misma medalla que se presentan, de hecho, concomitantes (...)» (8). Del mismo modo, ALBÁCAR manifiesta que toda reclamación de la legítima conlleva la reducción de otras disposiciones, de modo que la acción de complemento es, también, de reducción (9).

En distinto sentido se pronuncia DE LA CÁMARA, que considera que las acciones previstas en los arts. 815 —de un lado— y 817 y 820 CC —de otro lado— son autónomas, pues los preceptos citados en segundo lugar se refie-

ren, específicamente, a la reducción de legados y donaciones, y cabe que el legitimario no reciba lo que le corresponde —pudiendo ejercitar la acción de complemento—, y sin embargo los legados y donaciones no sean inoficiosos (10).

Por mi parte, debo señalar que, aun admitiendo ese matiz, sigue siendo cierta la afirmación de que el ejercicio de la acción de complemento necesariamente comporta la reducción de otras disposiciones: de la institución de heredero en primer lugar, y de los legados y donaciones con carácter subsidiario; lo único que sucede es que DE LA CÁMARA contempla la posibilidad de que la reducción de la institución de heredero baste para satisfacer al legitimario, de modo que no resulta necesaria la aplicación de los arts. 817 y 820 CC.

En cualquier caso, de lo expuesto se deriva la necesidad de relativizar la tradicional consideración de que la acción de complemento se halla contenida en el art. 815 CC; este precepto debe ser puesto en relación —no sin dificultades— con los arts. 813 (que recoge el principio general de intangibilidad de la legítima), el 817 (que prevé la reducción de cualesquiera disposiciones testamentarias que perjudiquen la legítima) y el 820 CC (específicamente dedicado a la reducción de las donaciones y legados).

5. Partes de la acción de complemento

Como es sabido, el legitimado activamente para el ejercicio de la acción es el heredero forzoso cuya legítima no ha sido (por cualquier título) totalmente satisfecha, excluyéndose pues los casos en los que nada ha recibido del testador (11). En relación con la legitimación pasiva, deben diferenciarse los siguientes casos:

a) En primer lugar, la acción debe dirigirse contra los herederos: si bien el art. 820 CC no los cita, generalmente se asume que las reducciones ahí contempladas sólo proceden una vez constatado que las cuotas hereditarias resultan insuficientes para el pago de la cantidad pendiente por legítima (12).

Cada heredero responde en proporción a su cuota, y mancomunadamente respecto de los demás. Para el caso de que el heredero sea, además, legitimario, su obligación de restitución tiene como evidente límite su propia cuota legítima.

b) En caso de que lo percibido de los herederos no baste para cubrir la legítima, la acción podrá dirigirse contra los legatarios, «a prorrata, sin distinción alguna», salvo que el testador hubiera dispuesto que cierto legado se pague con preferencia a los demás (art. 820.2.º CC).

c) Si tampoco la rescisión de los legados consigue que el legitimario sea integralmente satisfecho, el aquél podrá impugnar las donaciones efectuadas por el testador, por orden inverso a su fecha (arts. 820.1.º y 656 CC).

d) En caso de que la herencia haya sido objeto de venta, la acción podrá dirigirse contra el adquirente, circunstancia de la que no responderá el cedente, que sólo garantiza su condición de heredero (art. 1531 CC).

e) Ha sido discutida la posibilidad de interponer la acción contra el comisario. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1968 (criticada por algunos autores) rechazó tal posibilidad, manifestando que la literalidad del art. 815 CC es clara al restringir el ejercicio de la acción a los casos en que es el testador quien provoca el perjuicio, y añadiendo que contra el comisario sólo podrá accionarse con base en el art. 1074 CC.

II. EL SUPUESTO DE HECHO: EN PARTICULAR, SU DESLINDE CON EL PROPIO DE LA PRETERICIÓN

Resulta especialmente complejo el deslinde entre el supuesto de hecho de la acción de complemento y el de la acción de preterición: requiriendo el primero que el legitimario reciba algo, puede definirse la preterición como la falta de mención del legitimario en testamento, o mención insuficiente por no ir acompañada de desheredación o disposición patrimonial, en el mismo testamento o relacionada con él por haberse llevado a cabo con anterioridad.

No obstante, la precisa delimitación de la preterición ha resultado tradicionalmente difícil; no presentando duda la inexistencia de aquélla cuando algo se deja en testamento al legitimario, aunque sea por importe inferior a la legítima (por ejemplo, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1932 y 17 de julio de 1996 —recurso de casación núm. 2204/1994—, o sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de enero de 1993 —recurso de apelación núm. 148/1992—), se ha discutido si concurre aquélla cuando el legitimario es citado en el testamento, pero no se hace en su favor atribución alguna, sino que sólo se manifiesta que ya en vida se le dejó bienes suficientes para el pago de su legítima.

Del análisis de la jurisprudencia de los últimos años resulta que los Tribunales manifiestan las siguientes posturas:

1) No existe preterición en tal supuesto, pues esta figura tiene un carácter eminentemente formal, y sólo atiende a la circunstancia de que el testador ha omitido al legitimario.



En tal sentido se pronuncia la famosa sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1981, que analizó un caso en que el testador citó al legitimario únicamente para manifestar que se le dejó en vida más de la legítima que le correspondía. En el mismo sentido, la sentencia del Alto Tribunal de 15 de febrero de 2001 (recurso de casación núm. 175/1996).

También la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2014 —recurso de casación núm. 2231/2012— alcanza la misma conclusión, en un caso en el que, manifestando el testador que la legítima fue entregada en vida, el legitimario defiende que lo recibido no alcanza su cuota legítima.

Por último, en el mismo sentido puede citarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 20 octubre de 2009 —recurso de apelación núm. 305/2009—.

La consecuencia de este entendimiento es de la mayor importancia: en el supuesto analizado, el legitimario únicamente puede ejercitar la acción de complemento de la legítima, en modo alguno la de preterición (que, de ser deducida, será desestimada).

2) Otras resoluciones defienden la conclusión opuesta (al menos, en apariencia), al afirmar que en estos casos procede ejercitar la acción de preterición, no la de complemento de la legítima.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1998 —recurso de casación núm. 301/1994—, que analiza un caso en que nada se deja en testamento a dos de los tres hijos, respecto de los que el testador manifiesta que ya se les dio en vida lo suficiente para cubrir su legítima. Manifestando aquéllos que tal afirmación es falsa,

pues nada recibieron en vida del causante, el Tribunal declara que nos hallamos ante una preterición intencional (o, incluso, ante una desheredación injusta).

La misma tesis sigue la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de febrero de 2008 —recurso de apelación núm. 568/2007—; en un supuesto en que los legitimarios también alegaron que jamás tuvieron lugar las donaciones que el testador menciona como efectuadas en pago de las legítimas, concluye la sentencia: «Sin embargo, en el caso sometido a la consideración de la Sala, no se está ejercitando la acción de complemento de legítima, sino que la cuestión jurídica se plantea en un momento anterior, podría decirse. En efecto, frente a la manifestación del testador de que los actores han percibido su legítima estricta por lo donado en vida por aquel, estos discuten, negando, la existencia de tales donaciones, sin que los demandados apelantes hayan acreditado —ninguna prueba propusieron al respecto— la realidad de tales donaciones, ni tan siquiera en forma indiciaria, limitándose a decir que “ni afirman ni niegan las donaciones” y ante ello, y dado que dichas supuestas donaciones son la única razón que el causante da en el testamento para tener satisfecha la legítima estricta, es palmario que —en este estadio— nos encontramos, en palabras de la STS 8-4-98, en presencia de una preterición intencional o, en su caso, una desheredación injusta (...)».

Evidentemente, la consecuencia de esta tesis es la inversa que en el caso anterior: el legitimario debe ejercitar la acción de preterición, siendo la demanda desestimada si sólo contiene la de complemento de la legítima.

3) Mis observaciones son las siguientes:

a) Si bien se mira, no existe contradicción entre unos y otros pronunciamientos judiciales, pues resuelven supuestos de hecho distintos: los primeros dan respuesta a casos en los que, mencionado el testador el pago en vida de la legítima, el legitimario alega que lo recibido no alcanza su porción legítima; por el contrario, los segundos analizan casos en que los herederos forzosos van más allá, y alegan que la donación mencionada por el testador sencillamente no existió.

Debe entenderse que ésa es la razón por la que —con mayor o menor fortuna— la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de febrero de 2008 dice que la cuestión jurídica se plantea en un momento anterior (al cálculo de la suficiencia o no de lo atribuido, se entiende), cual es el análisis de la existencia misma de las donaciones.

b) Así argumentando, la línea jurisprudencial que impone ejercitar la acción de preterición crea una nueva categoría de aquélla, a mi juicio sin argumentación suficiente y que resulta contraria a la postura durante largo tiempo defendida por la mejor doctrina: la inexistencia de preterición cuando el testador hace mención a cierta donación realizada en vida en favor del legitimario.

De este modo, interpretando la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1908, SANZ manifestó: «La doctrina, un tanto discutible de esta sentencia, sólo puede admitirse en el sentido de que en el testamento sean mencionados todos los herederos forzosos; pero no es necesario que sean instituidos en forma alguna, dejándoles los bienes de la herencia, pudiendo el testador remitirse a las donaciones que en vida les hubiera hecho y que tengan el carácter de colacionables. De este modo el alcance de la obligación de contar con el heredero es doble: formal, mención de ella en el testamento, y material, dejación de bienes de la herencia o de una cuota suficiente para cubrir su legítima» (13).

También ROCA SASTRE rechazaba la existencia de preterición en el caso estudiado (14). Por fin, VALLET decía que sólo existía duda acerca de la existencia o no de preterición cuando el legitimario aparece mencionado en testamento, pero ni se le deja nada ni se manifiesta que ya se le ha dejado en vida (de lo que, a contrario, se entiende que no hay preterición cuando el legitimario es citado, cualquiera que sean los demás matices del caso) (15).

c) En los casos en que el legitimario niega haber recibido donación alguna, resulta además tremendamente discutible que la preterición sea calificada de intencional. Nótese que, de acuerdo con la línea jurisprudencial expuesta, dentro de esa categoría se subsumen, no sólo casos en que la donación se revela inexisten-

te, sino también aquéllos en los que, ante la alegación del legitimario de que la donación no se produjo, los demandados no acreditan su existencia (por serles imposible, o por dejación probatoria). Hablar en ese caso de preterición intencional resulta manifiestamente irregular, pues implica calificar la conciencia del testador —la omisión consciente del legitimario— a partir de la conducta procesal de otras personas —las intervinientes en el procedimiento judicial—.

III. LA CANTIDAD RECLAMABLE

Como consecuencia del ejercicio de la acción, el legitimario debe ser compensado por lo que le falte para cubrir su cuota legitimaria, percibiendo bienes de la herencia salvo que nos hallemos en uno de los casos en que se admite el pago en metálico de la legítima. Asimismo, la doctrina destaca que lo percibido tiene el mismo título que aquello que sí dejó el testador al legitimario, esto es: herencia si lo percibido tenía tan concepto, o título singular en caso contrario; no obstante, LACRUZ dice que, en este segundo caso, aunque se reclama una parte alícuota de la herencia, no nos encontramos ante un legado de parte alícuota, sino ante una sucesión particular en determinados bienes o cantidades (16).

El principal debate se suscita en este ámbito es la cantidad que el legitimario puede reclamar con base en la acción de complemento: concretamente, si, siendo aquél descendiente, puede reclamar la legítima estricta (la tercera parte de la herencia) o la legítima larga (dos terceras partes de aquélla). Las posturas mantenidas han sido las siguientes:

1) MANRESA y SÁNCHEZ ROMÁN, entre otros, entendieron que, salvo que el causante hubiera dispuesto mejoras, el legitimario tenía derecho a reclamar dos tercios de la herencia.

2) Como defensor de la tesis opuesta es generalmente citado (como veremos, incorrectamente), VALLET, anunciándose que defendía que el legitimario sólo podía reclamar la legítima estricta, con base en: i) el carácter universal y absorbente de la institución de heredero (que sucede en la universalidad de los bienes, salvo aquéllos legados), y ii) la existencia de un único límite a la libertad del testar, que es la legítima estricta. Argumenta literalmente este autor: «Premisa mayor: voluntad del testador, que es ley de la sucesión (art. 675 CC. La palabra heredero supone un llamamiento general y absorbente a toda la herencia, o bien a coparticipar en ella con los demás instituidos (sentencia 16 de abril de 1947); mientras que el llamamiento concreto a una cosa determinada es siempre un legado (art. 678 CC). Por tanto, el testador que

designa un heredero y un legatario expresa claramente su voluntad de que aquél reciba todo el haber, excepto la cosa o porción expresamente legada. Premisa menor: el límite legal de dicha voluntad, habiendo varios descendientes legitimarios, para cada uno de ellos respecto a los demás, lo constituye su respectiva legítima estricta (art. 808) (...). Conclusión: si la voluntad del testador es dejar tan solo la cosa legada a uno de los legitimarios; y si, habiendo varios descendientes legitimarios, aquella voluntad no tiene más límite que el respetar la legítima estricta de aquél, es claro que dicho legitimario sólo podrá pedir el complemento de su legado hasta cubrir su cuota mínima legalmente fijada» (17).

En el mismo sentido militan (al menos, aparentemente) algunas resoluciones judiciales; por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de abril 2012 —casación núm. 30/2011— («la acción de complemento se ha de ceñir a su legítima estricta con escrupuloso respeto en lo demás a la voluntad del testador que es la ley que rige la sucesión y que no tiene más límite, entre los hijos, que el respeto a la legítima estricta»), o la sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña de 30 de septiembre de 2014 —recurso de apelación núm. 322/2013—.

3) ALBÁCAR manifiesta que, como consecuencia del art. 815 CC, el legitimario puede obtener una cantidad superior a la legítima estricta, pues aquel precepto no permite deducir que el legado dejado al heredero forzoso deba necesariamente imputarse a la legítima.

Nótese por tanto que esta postura no defiende que, en ejercicio de la acción de complemento, puede reclamarse un importe superior a la legítima estricta, sino que, habiendo ya percibido el legitimario ciertos bienes, mediante el ejercicio de aquélla puede recibirse una cuota total (la que le dejó el testador, más la que obtiene con base en el art. 815 CC) superior a aquella legítima estricta (18).

En tal sentido se pronunció la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1947, que interpretó un testamento en que se disponía un legado en favor de la viuda. Planteadas la cuestión de si aquélla tenía derecho a percibir únicamente aquel legado, o también la cuota legal usufructuaria, el Tribunal —invocando su anterior sentencia de 21 de febrero de 1900—, argumentó como sigue: «815 faculta a legitimarios para pedir la integridad de su porción hereditaria cuando el testador haya querido privarles de su legítima, pero cuando la voluntad del testador no se haya manifestado claramente en tal sentido, el art. 815 no impide, y el 1037 expresamente sanciona, que se acumule con lo que correspon-

de a la herencia forzosa lo voluntariamente dejado en testamento». De acuerdo con ello, la Sala concluye que la interpretación de la voluntad del testador movía a pensar que no quiso privar de la legítima a su viuda.

Posteriormente sentencias han ratificado que debe indagarse la voluntad del testador; a ella se remite, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008 (casación núm. 2996/2001), si bien en este caso para rechazar que aquélla fuera dejar al legitimario cantidad adicional a la legítima.

4) Por mi parte, considero que cualquier pronunciamiento sobre esta cuestión debe partir de una referencia —siquiera breve— a la naturaleza de la mejora:

a) La teoría clásica manifestaba que la aquélla constituía parte de la legítima, atendido el tenor de los arts. 808 y 823 CC.

b) Posteriormente, GARCÍA GRANERO manifestó que no puede afirmarse que la mejora sea legítima, por lo siguiente: i) el art. 806 CC dice que no se puede disponer de la legítima, mientras que el art. 823 lo permite —en cierta medida— para la mejora; ii) cabe mejorar a una persona que no sea legitimaria; iii) a diferencia de la legítima, cabe imponer determinadas cargas en la mejora, y iv) cabe privar de la mejora sin necesidad de invocar causa de desheredación.

Advertido lo anterior, este autor declaró que la mejora es una reserva colectiva en favor de los descendientes, que tienen sobre ella un derecho puramente negativo: que no se disponga de ella en favor de terceros. Asimismo manifestó que, como máximo, puede afirmarse que la mejora constituye una legítima condicional, pues sólo formará parte de aquélla si el causante no mejora efectivamente. De acuerdo con ello, diferencia i) en vida causante, cuando el tercio de mejora no puede confundirse con la legítima; ii) al fallecimiento de aquél, cuando esa parte consolida su destino: será mejora si se ha dispuesto de ella en tal concepto, y quedará incorporada a la legítima en caso contrario (19).

En sentido muy similar, LACRUZ insiste en la necesidad de no contraponer los tercios de legítima y de mejora, pues tales tercios no existen en realidad: «la expresión tercio de mejora indica simplemente el límite máximo de lo que el causante puede asignar a un descendiente en calidad de "mejora" (...). Pero sólo existirá en cuanto tal tercio cuando se haya empleado en la asignación a título de mejora. En otro caso, hay una cuota de mejora, y otra de legítima cuya proporción con el caudal será el resultado de restar de los dos tercios la alícuota efectivamente empleada en mejorar» (20). En muy similares términos, PUIG BRUTAU (21).

c) Por último, VALLET, con una expresión reiteradamente empleada con posterioridad por los Tribunales, manifestó que la mejora es de libre disposición frente a otros legitimarios («intra alteros»), pues entre ellos el testador puede disponer como mejor considere, y legítima frente a otras personas («erga alteros»), por cuanto en no pueden ser beneficiarias de esa porción.

La práctica totalidad de la jurisprudencia exige que la partición haya sido efectuada con anterioridad al ejercicio de la acción

En coherencia con lo expuesto, mi postura en relación con la cantidad que puede reclamar el legitimario es la siguiente:

i) La discrepancia sobre esta materia es también inexistente, pues las posturas expuestas dan respuesta a supuestos distintos; concretamente, en función de la persona demandada. Puede pues concluirse que, si la reclamación del descendiente legitimario se ejercita frente a quien carece de tal condición, podrá reclamar dos tercios de la herencia (considerando que, como se ha dicho, la mejora es legítima frente a terceros); en otro caso, el legitimario únicamente podrá reclamar la legítima estricta (la mejora es legítima entre descendientes), aunque es posible interpretar que fue otra la voluntad del testador.

Afirmo que es pacífica la posibilidad de reclamar dos tercios en el primero de los casos porque el propio VALLET, supuesto defensor de la tesis contraria, expresamente propugna tal solución —al parecer, en un pasaje sorprendentemente olvidado en las posteriores citas a su obra—. Asimismo, las sentencias citadas en defensa de que sólo cabe reclamar la legítima estricta no rechazan la postura contraria, pues analizan casos en que un legitimario reclama frente a quienes también lo son. En el mismo sentido abunda la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de junio de 2007 —recurso apelación núm. 474/2005—, que, en un caso en que el demandante es legitimario único, considera reclamables dos tercios de la herencia.

ii) Caso de reclamarse frente a otros legitimarios, resultará con carácter general difícil entender que el testador quiso que el legiti-

mario perciba una cantidad superior a la legítima estricta, precisamente porque le dejó una cantidad inferior a aquélla.

iii) Excepcionalmente, cabe entender que, interpretando el testamento (art. 675 CC), fue otra la voluntad del testador. Ciertamente, resulta difícil aventurar qué supuestos pueden permitir tal deducción, si bien puede mencionarse el caso en que los bienes dejados al legitimario tienen algún gravamen (no cabiendo que aquél recaiga sobre la legítima estricta, debe entenderse que ésta se halla pendiente de percibir), o cuando el testador manifieste que lo dejado tiene la condición de mejora o libre disposición (lo que también permite deducir que el legitimario tiene pendiente de percibir, además, la legítima estricta).

IV. MOMENTO DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN

En particular, nos referimos a si la acción de complemento de la legítima puede deducirse antes de la partición de la comunidad hereditaria (cuestión que no se plantea en los casos en que el testador ha hecho uso de la facultad contenida en el art. 1056.1 CC, que evita el nacimiento mismo de aquella comunidad: por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2008 —recurso de casación núm. 511/2003—).

1) LACRUZ contempla la posibilidad de que la acción sea ejercitada antes de la partición, manifestando que en ese caso debe dirigirse contra la comunidad hereditaria, y la acción opera como una redistribución de cuotas sobre una masa indivisa (22).

En favor de la innecesariedad de la partición se han invocado también algunas sentencias; en particular, la del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2014 —recurso de casación núm. 2231/2012— y la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de abril de 2012 —recurso de casación núm. 30/2011—.

2) La práctica totalidad de la jurisprudencia exige que la partición haya sido efectuada con anterioridad, pues sólo entonces se vendrá en conocimiento de la legítima global, la legítima individual y el tercio o tercios a cuenta de los que deben imputarse los legados y donaciones.

Así lo manifestó la famosa sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1989, que analizó un caso en que los testadores instituyeron herederos a sus descendientes, repartieron parte de sus bienes con invocación del art. 1056 CC, y manifestaron que los restantes debían repartirse por partes iguales. Argumenta la sentencia (incluyendo el sorprendente argumento de que no hay

partición, de acuerdo con el art. 1056 CC, si sólo se abarca parte de los bienes hereditarios): «(...) determinar si cabe la posibilidad de ejercicio por uno o varios herederos forzosos de la acción de complemento de legítima antes de haberse practicado la partición del caudal hereditario y, por tanto, antes de conocerse a cuánto asciende el importe de la legítima estricta correspondiente a cada heredero (...). Los dos expresados motivos han de ser estimados por las consideraciones siguientes: primera, porque no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al art. 815 del Código Civil (...) sin antes conocer el montante del *quantum* o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el art. 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales; segunda, porque, aparte de que aquí se trata de dos herencias distintas, que no permiten el tratamiento unitario, englobado y simplista que han pretendido darle los actores y que ha aceptado la sentencia recurrida, de lo que más adelante nos ocuparemos, cuando un testador, diciendo hacer uso de la facultad que le confiere el art. 1056 del Código Civil, se limita en su testamento a adjudicar algunos de sus bienes a sus herederos forzosos, a los que atribuye por partes iguales el remanente de los demás bienes no adjudicados, y reserva la práctica, de las operaciones particionales para que la realicen los contadores-partidores por él nombrados expresamente, tales adjudicaciones, aunque siempre respetables dentro de los límites legales, no pueden conceptuarse como una partición, a los efectos prevenidos en el citado precepto, como tiene declarado esta Sala».

En el mismo sentido, la sentencia del Alto Tribunal de 4 de junio de 1991 —recurso de casación núm. 1612/1989—: «(...) el sector más calificado de la misma viene entendiendo que el medio jurídico adecuado para pedir el suplemento de legítima es la llamada acción "familia eriscunde", es decir, a través del ejercicio de la acción tendente a la partición de la herencia».

En idéntica línea se pronuncia la denominada jurisprudencia menor: por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 20 de marzo de 2001 —recurso de apelación núm. 142/2000—, la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 21 de junio de 2004 —recurso de apelación núm. 172/2003—, la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de febrero de 2008 —recurso de apelación núm.

568/2007—, o la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 12 de junio de 2009 —recurso de apelación núm. 490/2008—. Particularmente detallada en la exposición de la necesidad de llevar a cabo las operaciones previas a la partición es la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 21 de diciembre 2012 —recurso de apelación núm. 3285/2012—, que destaca la necesidad de llevar a cabo i) la computación, para la fijación de la legítima global (que supone la adición contable del *relictum* y *donatum*, con detracción de las deudas, salvo las impuestas en testamento: art. 818 CC); ii) la posterior fijación de la legítima individual (resultante de dividir la legítima global entre el número de legitimarios), y iii) la imputación, como imputación ideal al tercio o tercios correspondientes de los legados y las donaciones. Dice la sentencia: «En efecto, por un lado, el cálculo de la legítima supone una serie de operaciones destinadas en primer lugar a averiguar si tal legítima existe realmente. Dichas operaciones son la computación e imputación respectivamente. La primera es una operación contable consistente en adicionar idealmente al *relictum* o patrimonio hereditario líquido, todas las donaciones realizadas en vida por el causante o *donatum*. Según el art. 818, 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. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables. Para determinar el *relictum* hay que deducir del activo hereditario las deudas y cargas exigibles que existan contra la herencia o contra el causante, sin contar las creadas por éste en el testamento (legados

o modos). Una vez fijado el *relictum* se lleva a cabo la reunión ficticia de las donaciones para conocer la hipotética suma que alcanzaría el caudal del causante si no las hubiera realizado y, estimar así si ha cumplido o no su deber de legítima (...). Determinada la legítima global por aplicación de la cuota legal al valor resultante de sumar el *relictum* y el *donatum*, se fijará la legítima individual dividiendo la global por el número de legitimarios o estirpes de ellos, con derecho a legítima. Respecto a la imputación consiste en reconducir cada una de las liberalidades del causante, *inter vivos* o *mortis causa*, al tercio correspondiente: legítima estricta, mejora o parte libre, para ver si hay inoficiosidad y, en su caso, proceder a la reducción».

Un supuesto particularmente interesante analiza la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 30 de marzo de 2005 —recurso de apelación núm. 57/2005—: ejercitando el demandante la acción de complemento de la legítima y, como paso previo (y por tanto en coherencia con esta jurisprudencia) la partición de la herencia, la Audiencia admite que aquellas acciones están correctamente deducidas; no obstante, desestima la demanda ante la falta de datos suficientes para llevar a cabo aquella partición (en particular, por la falta de constancia del pasivo).

3) Por mi parte, considero obvia la necesidad de llevar a cabo las operaciones que comporta la partición antes de ejercitar la acción de complemento: basta con pensar que, con anterioridad, resulta imposible determinar las deudas incluidas en la herencia, o si cierta donación, que debe imputarse a la legítima, priva a su beneficiario de la posibilidad de ejercitar la acción del art. 815 CC.

Una vez más, nos hallamos ante una falta de controversia real, pues las sentencias citadas en soporte de la innecesariedad de partición analizan supuestos en que aquélla es innecesaria. De este modo, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2014 analiza una demanda interpuesta por el hijo único del testador, quien considera que el único bien que le fue donado (la pintura «El cuadro rasgado», de Joan Miró) es inferior a su legítima: aduciendo los demandados que no cabe pedir el suplemento sin previa partición, la sentencia manifiesta que aquélla es irrelevante, pues al único legitimario se le donó aquel bien y la demandada es la única heredera. Algo similar sucede con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de abril de 2012, que considera innecesaria la partición porque para cumplir lo previsto en el testamento bastaba con que el heredero único entregase el legado dispuesto en favor de la legitimaria.

Por último, no está de más recordar que, dado que es presupuesto de la comunidad la aceptación de la herencia, la inexistencia de ésta permite al legitimario el ejercicio de la *interpellatio in iure* contenida en el art. 1005 CC (que, tras la reforma operada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, es del siguiente tenor: «Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pira y simplemente, o a beneficio de inventario, o a repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifiesta su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente»). ■

NOTAS

(1) O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, «A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima», *Diario La Ley*, 29 de julio de 2015.

(2) CODINA ROSSÁ, María Dolores, «La acción de complemento de la legítima», editorial Bosch, Barcelona, 2008, págs. 7 y 8.

(3) Así, por ejemplo, LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Elementos de Derecho civil, V. Derecho de Sucesiones», José María Bosch Editor, Barcelona, 1993, pág. 422, o ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis y DE CASTRO GARCÍA, Jaime, «Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia», Tomo III, editorial Trivium, Madrid, 1993, pág. 715.

(4) PORPETA, «Naturaleza jurídica de la legítima», conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Barcelona, 27 de abril de 1945.

(5) ORTEGA PARDO, Gregorio J., «La naturaleza jurídica del llamado legado en lugar de legítima», Madrid, 1945, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, págs. 99 y ss.

(6) VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., «Estudios de Derecho Sucesorio», Instituto Nacional de Estudios Jurídicos del Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1955, págs. 76 y ss.

(7) LACRUZ BERDEJO, José Luis, op. cit., pág. 423 y 424.

(8) LACRUZ BERDEJO, José Luis, op. cit., págs. 424.

(9) ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis y DE CASTRO GARCÍA, Jaime, op. cit., pág. 716.

(10) DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, «Compendio de Derecho Sucesorio», editorial LA LEY, Madrid, 1999.

(11) Por ejemplo, PUIG BRUTAU, José, «Fundamentos de Derecho Civil», V-3.º, editorial Bosch, Barcelona, pág. 207, y RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, «Derecho de Sucesiones. Común y foral», tomo II, editorial Dykinson, Madrid, 1992, pág. 467.

(12) JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, José Luis, op. cit., págs. 423 y 424.

(13) SANZ FERNÁNDEZ, Ángel, «Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria», editorial Reus, Madrid, 1945, págs. 142 y ss.

(14) ROCA SASTRE, Ramón María, «Naturaleza jurídica de la legítima», RDP, tomo XXVIII, marzo 1941, págs. 203 y ss.

(15) VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., op. cit., pág. 314.

(16) LACRUZ BERDEJO, José Luis, op. cit., pág. 424.

(17) VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., op. cit., pág. 86.

(18) ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis y DE CASTRO GARCÍA, Jaime, op. cit., pág. 716.

(19) GARCÍA GRANERO, Juan, «Estudio dogmático sobre la mejora y el tercio de mejora», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1949, págs. 805 y ss.

(20) LACRUZ BERDEJO, José Luis, op. cit., págs. 371 y 372.

(21) PUIG BRUTAU, José, op. cit., pág. 53.

(22) LACRUZ BERDEJO, José Luis, op. cit., pág. 424.