**TEMA 110. LA SUCESIÓN FORZOSA. SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL. NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA. SU FIJACIÓN: COMPUTACIÓN E IMPUTACIÓN. INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA. REDUCCIÓN DE DISPOSICIONES INOFICIOSAS. RENUNCIA O TRANSACCIÓN SOBRE LA LEGÍTIMA FUTURA. LA CAUTELA SOCINI**

#### LA SUCESIÓN FORZOSA

Dejando al margen de nuestro estudio las teorías negativas, que niegan todo fundamento a la sucesión mortis causa y que son rechazadas por casi todos los autores, existen tres teorías sobre la mayor o menor posibilidad de disponer mortis causa un causante:

Teoría de la libertad absoluta de testar. El causante puede disponer con libertad absoluta de todos sus bienes, sin restricción alguna (Dº Anglosajón).

Argumentos:

* **Jurídico**. El reconocimiento del "*ius disponendi*" al propietario.
* Moral:

R**obustece la autoridad paterna**, al hacer que los hijos deban esperarlo todo de su conducta y nada de la ley.

Hace **más equitativa** la distribución de la herencia, al permitir al testador contemplar méritos, aptitudes y necesidades.

* **Económico**. Evita la pulveración de la propiedad que lleva consigo el régimen de división forzosa.

Teoría de la sucesión forzosa absoluta. La “Ley” fija la distribución de los bienes a la muerte de una persona (Derecho Musulmán –vg. Marruecos- y China).

Teoría de la libertad de testar “limitada”. Se parte de la libertad de testar, pero se han de respetar determinadas fracciones (las legítimas) en favor de ciertas personas (los llamados herederos forzosos). Con más o menos variantes es la seguida por la mayor parte de los países de nuestro entorno.

Según CIMBALI, cuando por muerte del titular se resuelve una propiedad, cada elemento que intervino en su formación debe obtener su parte: el individuo, mediante el respeto de su disposición testamentaria; la familia, mediante sus legítimas; el Estado, por medio del impuesto de sucesión.

La legítima encuentra diversas **variantes** (aparte la navarra –sin contenido patrimonial-):

Distribución forzosa (legítima individual), y a su vez dentro del mismo

 De cuota única. Cataluña

 De cuota variable. Baleares.

Distribución libre (legítima colectiva). Aragón y País Vasco

Con porción de distribución forzosa y porción de distribución libre.

En cualquier caso, la RDGRN 20 julio 2016 estima no aplicable en España un sistema legitimario o abintestato extranjero que discrimina a las hijas en materia de sucesiones (cada hijo tomará el doble de la porción de cada hija, conforme a regulación coránica) por ser manifiestamente contrario al orden público español. Aun en el caso de que la hija afectada lo consienta (sin perjuicio de la posibilidad que tiene de ceder, donar o renunciar a favor del coheredero sus derechos).

#### SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL

Nuestro Cc acoge la última de las teorías expuestas.

763 El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos a favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.

El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que de establecen en la sección 5ª de este capítulo, o sea, los artículos 806 a 822.

El **art. 806** define la legítima

Legítima es la PORCIÓN DE BIENES de que el testador no puede disponer por haberla reservado la LEY a determinados herederos, llamados por esto HEREDEROS FORZOSOS

La doctrina moderna suele rectificar el tenor literal del precepto:

- La expresión “no puede disponer” resulta exagerada. Debe entenderse que simplemente ha de respetar su deber frente a los legitimarios.

- Asimismo, la expresión heredero forzoso es también incorrecta, ya que, como señala VALLET, la legítima puede atribuirse por cualquier título (art. 815); de manera que no es forzoso que el legitimario sea heredero.

El **art 807** concreta quienes son legitimarios

Son herederos forzosos:

1º.- Los HIJOS y DESCENDIENTES respecto de sus padres y ascendientes.

2º.- A falta de los anteriores, los PADRES y ASCENDIENTES respecto de sus hijos y descendientes.

3º.- El VIUDO o VIUDA en la forma y medida que establece este Código.

#### NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA

C**aracteres** de la legítima en nuestro Cc:

* es un freno ó límite a la libertad de testar.
* es mixta, es decir tanto formal como material.
* va más allá del caudal relicto (alcanza al *relictum* + el *donatum*).

Teorías:

* **La legítima como “*pars hereditatis*”.** Esta teoría encuentra su apoyo en el tenor literal del art 806 y considera que el legitimario es siempre HEREDERO (PEÑA). Está teoría no puede ser mantenida porque el art 815 permite al testador atribuir la legítima por cualquier título (ya sea a título de herencia ó legado; incluso mediante una donación “inter vivos”).
* **La legítima como “*pars valoris*”.** El legitimario no es heredero ni legatario. El legitimario tan solo tiene una simple ACCION PERSONAL para reclamar su legítima. Es la posición del Cc Cataluña y de la Ley Gallega de 14 junio 2.006 (249 Galicia: El *legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor)****.***
* **La legítima como “*pars valoris bonorum*”.** Que al igual que la postura anterior el legitimario*no es heredero ni legatario*. Pero a diferencia de la postura anterior, el legitimario tiene una ACCION REAL para reclamar su legítima, quedando todos los bienes de la herencia AFECTOS al pago de la legítima. Y a diferencia de la configuración de la legítima como pars bonorum, el legitimario no es condueño sino acreedor.
	+ Este sistema solamente rige en la actualidad en Ibiza y Formentera (**81**… *El obligado al pago de la legítima deberá soportar la afección real legitimaria sobre todos los bienes a él adjudicados por herencia, donación o heredamiento*).
	+ ROCA SASTRE (en posición aislada) opina que este sistema rige en nuestro CC; en su variante legítima como una pars valoris bonorum “qua in spécie heres solvere debet” (legítima que debe pagarse con bienes de la herencia). Desde luego, no es el caso de Ibiza y Formentera, donde *el obligado al pago de la legítima puede pagar la legítima en dinero, aunque no lo hubiere en la herencia, salvo disposición en contrario del testador o del instituyente* (81)
* **La legítima como “*pars bonorum*”.** El legitimario es COTITULAR junto con los *herederos* del caudal relicto. Este es el sistema seguido por nuestro Cc. Ello supone que:
* La legítima puede ser atribuida por cualquier título (art 815). Y en consecuencia, el testador puede atribuir la legítima:

+ Instituyendo heredero al legitimario, en cuyo caso unos opinan que la cualidad de heredero absorbe a la de legitimario; y otros que se yuxtaponen ambas figuras.

Según RIVAS, las figuras de heredero y legitimario coexisten, con los efectos propios de cada llamamiento: como legitimario (a pesar de que el heredero no puede ir contra los actos del causante) podrá impugnar los actos del causante que hubieran mermado su legítima.

+ Ordenando un legado a su favor (legitimario-legatario).

+ Haciéndole donaciones (*pero ha de mencionarle en el testamento para no incurrir en preterición).*

+ Atribuyéndole la legítima con palabras genéricas (como por ej “le dejo lo que por legitima le corresponde”), en cuyo caso VALLET entiende que el legitimario será un legatario de parte alícuota (en la práctica otros, intentando evitar polémica, optan por “*legarle*” lo que por legitima le corresponda).

* La legítima debe ser pagada con bienes de la herencia, aunque existen casos en los que la legítima puede pagarse en metálico:
	+ El **art. 821:** Relativo a la reducción del legado de finca que no admita cómoda división.
	+ **El art. 829:** Relativo a la mejora en cosa determinada y su valor excediere del 1/3 de mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado.
	+ El **art. 1056, pfo 2º**: Cuando el testador quiera conservar indivisa una explotación.
	+ **Y los arts. 841 a 847:** Redactados por la Ley de 13 de mayo de 1981 (objeto de estudio en el tema siguiente), admiten la posibilidad de conmutar la legítima de los descendientes en metálico y la posibilidad de conmutar la legítima del cónyuge viudo. Dada la amplitud de estos arts, algún sector doctrinal opina que la legítima en el Cc ha evolucionado de *pars bonorum* a *pars valoris*.

No es así (VALLET) ya que aunque amplísima sigue siendo una excepción, y hasta su completa satisfacción las legítimas no pierden su calidad de pars bonorum.

* El legitimario debe intervenir en la partición, salvo que se haya nombrado Contador Partidor.
* Y el heredero, sin la intervención del legitimario, no puede transmitir el dominio de ningún de los bienes que integran el caudal relicto.

* Finalmente, también hemos de señalar que existen **las “*legitimas puramente simbólicas*”.** Como sucede en Navarra

LEY 267 La legítima navarra consiste en la atribución FORMAL a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituído en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero.

#### SU FIJACIÓN: COMPUTACIÓN E IMPUTACIÓN

La fijación de la legítima requiere de 2 operaciones contables:

* **La computación,** sumando al *Relictum* el *Donatum.*

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.

* **La Imputación,** consistente en COLOCAR las DONACIONES y LEGADOS a cuenta del TERCIO o TERCIOS correspondientes, para ver si exceden o no del mismo.

|  |
| --- |
| **La Computación** |

Requiere las siguientes operaciones:

* **Determinación del *RELÍCTUM*** *líquido* (caudal relicto):Que se obtiene restando al caudal relicto las deudas y cargas. El principal problema que plantea es a qué “MOMENTO” debe ir referida la valoración de los bienes y derechos que integran el caudal relicto, ya que son posibles 2 momentos diferentes: el de la muerte del causante ó el momento de pagarse la legítima.
* Algunos autores, con fundamento legal en los arts 818 y 654 *(las donaciones que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte…)*, entienden que los bienes y dº que integran el caudal relicto deben valorarse con respecto al día de la muerte del causante.
* Sin embargo, hoy la doctrina más autorizada sostiene que deben valorarse en el momento de pagarse la legítima (más precisamente, evaluarse o liquidarse, arts. **1045 y 847**), en base a los ss argumentos:

El art 818 habla de bienes y no de tiempo *(fija solo los bienes a tener en cuenta)*

El art 654 se refiere a actos *inter vivos*

No puede perjudicarse al legitimario por una partición tardía.

* **Determinación del *DONATUM***. Plantea las siguientes cuestiones:
* Cuando el art. 818 habla de donaciones "colacionables", la palabra “colacionables” ha de ser sustituida por la de “computables”. Pues han de computarse todas las donaciones hechas en vida del causante, tanto las hechas a favor de los legitimarios como las hechas a favor de extraños (STS 17 marzo 1989).

*Cosa distinta es que solo las donaciones hechas a favor de legitimarios sean objeto de colación a los efectos 1035.*

* Son computables no sólo las donaciones propiamente dichas sino también las demás disposiciones a título gratuito, como por ej la condonación de deudas, dotación de una fundación, etc.
* Sin embargo NO se computan los regalos de uso o gastos de alimentos, educación, etc... a que se refiere el art. 1041.
* Son PARCIALMENTE computables (en la parte gratuita) las donaciones remuneratorias, onerosas o modales.
* En cuanto al momento al que debe referirse la valoración de lo donado, después de la reforma de 1981 nada dice el art. 818. VALLET y LACRUZ entienden que debe ser el momento mismo de realizarse la computación, por aplicación del art. 1045.
* **Determinación de la LEGÍTIMA GLOBAL.** Determinados el *relictum* líquido y el *donatum*, a continuación debe determinarse la legítima global, lo que no plantea problemas, pues es la Ley la que la fija en cada caso según que los legitimarios sean descendientes, ascendientes o el cónyuge viudo.
* **Determinación de la Legítima Individual.** A continuación se determina la legítima individual, que se calcula dividiendo la legítima global por el NÚMERO de legitimarios o por el NUMERO DE ESTIRPES del ellos.
* En el CC, el renunciante, desheredado e indigno NO hacen número para el cálculo de la legítima (o sea, ésta debe atribuirse sin disminución a los demás colegitimarios).

*Queda siempre a salvo la posibilidad de representación de los desheredados e indignos (por su estirpe, arts 761 y 857). NO EN CAMBIO DEL RENUNCIANTE (929 CC)*

* En cambio en Cataluña (451-6) y Baleares SI hacen número: la parte de los renunciantes, desheredados e indignos no pasa a los legitimarios *por derecho propio* (a diferencia de 985.2 Cc), sino a la parte de libre disposición.

|  |
| --- |
| **La Imputación** |

Como apuntamos anteriormente, consiste en colocar los legados y las donaciones con cargo al tercio o tercios correspondientes para ver si exceden o no. En el caso de que excedan habrá que proceder a la reducción correspondiente.

**IMPUTACIÓN DE LEGADOS**

El Cc no resuelve la cuestión. La doctrina interpretando los **art 828** *(La manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre)* **y 829** *(La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados)* distingue:

* **Legado en favor de un legitimario:**

***. Cuando todos ellos han sido instituidos herederos.***

VALLET entiende que el legado se recibe como un “plus” de la herencia y por tanto debe imputarse, en primer lugar a la parte de libre disposición, el exceso en el tercio de mejora (en caso de descendientes) y en último lugar en el de legítima estricta. Pero si se otorga con el carácter de mejora rige 829 (se imputan primero a la mejora y luego, salvo voluntad contraria del testador, por imperativo del 829, a la legítima).

***. Que no haya sido instituido heredero y sin que el testador manifieste ninguna regla de imputación.***

Se trata de un legado en pago de la legítima, la cual como sabemos puede dejarse por cualquier título.

***. A favor del CONYUGE VIUDO.*** Deberán imputarse siempre a su cuota viudal, salvo que sea otra la voluntad del testador.

* **Legados a no legitimarios.**

Se imputarán a la mejora *(tratándose de descendientes)* si así lo ha dispuesto el testador o cuando no quepan en la parte libre (art 828). Y el exceso, se reducirá por inoficioso.

Está por lo demás claro que los legados a favor de EXTRAÑOS solamente pueden imputarse al tercio LD

**IMPUTACIÓN DE DONACIONES**

A la vista de los **arts 819 y 825** hay q distinguir:

* **Donaciones a favor de HIJOS que NO tengan el carácter de mejora.**

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

El exceso se imputará al tercio de libre disposición. Si aun así excediere VALLET entiende que el sobrante se imputará al tercio de mejora (teoría de la mejora tácita); LACRUZ, en cambio, siguiendo una interpretación literal del art 825, no admite las mejoras tácitas, por lo que entiende que se deberán reducir.

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

* **Donaciones a favor de HIJOS que SI tengan el carácter de mejora.**

Se imputarán al tercio de mejora. El exceso al tercio de libre disposición y el resto al de legítima estricta (si aún existe exceso, se “reducirán” por inoficiosas).

Y las donaciones con dispensa de colación, a los tercios de libre disposición, mejora y legítima, por ese orden.

* **Donaciones a favor de HIJO que hubiera REPUDIADO la herencia.** En este caso lo donado al hijo repudiante debe imputarse al 1/3 de Libre Disposición (pues el repudiante debe considerarse como un extraño).
* **Donaciones a favor de HIJO DESHEREDADO o INDIGNO.** Como señala RIVAS los hijos del hijo desheredado o indigno conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima (arts 857 y 761), y en consecuencia las donaciones hechas a los que posteriormente fueron desheredados o declarados indignos deberán imputarse a la legítima, con el efecto de disminuir o dejar sin contenido la legítima de los hijos del hijo desheredado o indigno.
* **Donaciones a favor de NIETOS en vida de sus padres** *(descendientes NO legitimarios)***.**

823 El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima.

828

De los arts 823 y 828 resulta que si no tienen el concepto de mejora *(si se hubiesen hecho con el carácter de mejora se imputarán al tercio de mejora y el exceso al tercio libre)* se imputan al tercio libre; si excedieren, VALLET entiende que el sobrante se imputará al tercio de mejora (mejora tácita); LACRUZ entiende que se deberá reducir.

* **Donaciones a favor de ASCENDIENTES.** Al no contener el Cc norma expresa, según la mayoría resulta aplicable el art 819 y en consecuencia se imputan en primer lugar a su legítima y el exceso a la parte libre.

(QUITA ESTO, PORQUE TODOS OMITEN LAS DONACIONES –no los legados- AL CONYUGE, NO SÉ POR QUÉ) También –parece- en el caso de las donaciones a favor del **CONYUGE**

* **Donaciones a favor de EXTRAÑOS.** Se imputarán a la Parte de Libre Disposición; y el exceso se reducirá por inoficioso (art 819), aunque después de haber sido reducidos o anulados los legados (art 820).

Artículo 819…

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.

#### INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA

El derecho protege a la legítima tanto cualitativa como cuantitativamente.

813 El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

**Intangibilidad CUANTITATIVA**  Resulta protegida a través de una serie de actiones (normas legales calificables de ius cogens):

* La acción de suplemento de legítima

815 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.

VALLET cree que es una acción personal, mientras que CAMARA la considera real.

Es doctrina del TS que cuando se pide el complemento de legitima al mismo tiempo hay que solicitar la partición de la herencia, pues sin practicar esta no es posible determinar el monto de aquella.

* Las acciones de reducción de donaciones y legados, que luego estudiamos.
* La acción de nulidad de los actos onerosos realizados en fraude de la legítima, que reconocen unánimemente la doctrina y jurisprudencia.
* Las acciones que se derivan de la preterición (814) y de la desheredación injusta (851).

**Intangibilidad CUALITATIVA**  Cuando el testador, aun respetando el *quantum* de la legítima pero no respeta su *quale* *(cantidad y calidad),* impone gravámenes o sustituciones no permitidos (813) la doctrina y el TS estiman que tales gravámenes deben tenerse por no puestos. Ahora bien, excepcionalmente se admiten:

808 in fine El testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el 1/3 de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos ó descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.

Pueden ordenar esta especial sustitución fideicomisaria el padre o madre, abuelo o abuela, y demás ascendientes respecto de los hijos, nietos y demás descendientes.

Los beneficiarios son los hijos o descendientes judicialmente incapacitados. Como señala DÍAZ ALABART no basta la discapacidad regulada en el artículo 2 de la Ley 41/2003 ni, por supuesto, la mera incapacidad de obrar.

Se discute la admisibilidad del fideicomiso de residuo en la sustitución fideicomisaria art. 808 in fine (adicionado por Ley 18 noviembre 2003). DIAZ ALABART lo niega, ya que de admitirse podría convertirse más que en un gravamen a la legítima estricta, en una verdadera desheredación para los legitimarios fideicomisarios (REMISION tema 108).

824 No podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios o sus descendientes.

834 y ss (usufructo viudal)

#### REDUCCIÓN DE DISPOSICIONES INOFICIOSAS

Como destaca RIVAS, el sistema del Cc puede en general resumirse de la siguiente manera:

* Se reducen los LEGADOS a prorrata.
* Y después se reducen las DONACIONES empezando por la de fecha más reciente.

Están legitimados activamente para solicitar la reducción los LEGITIMARIOS a través de una acción rescisoria, de carácter personal, renunciable y cuya prescripción es discutida:

* CASTAN se inclina por el plazo de 4 años del art 1299.
* LACRUZ propone el plazo de 5 años del art 646.
* Otros muchos proponen el plazo general de 5 de la prescripción extintiva de las acciones personales que establece el art 1964.

**REDUCCIÓN DE LEGADOS**

817 Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas.

En cuanto al modo de realizarla

820 Fijada la legítima con arreglo a los artículos anteriores, se hará la reducción como sigue:

1º.- Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las MANDAS hechas en testamento.

2º.- La reducción de las MANDAS se hará a prorrata, sin distinción alguna.

Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no surtirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima.

3º.- Si la manda consistiese en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de herencia de que podía disponer libremente el testador

Base legal para la admisión de la validez de la Cautela Socini.

Este artículo establece un orden diferente del que resulta del 887 Cc y del 51 LH:

* Respecto del primero, LACRUZ indica que tienen distinto ámbito de aplicación: el artículo 820 se aplica cuando hay perjuicio de legítimas, y el 887 cuando (no habiendo perjuicio de legítimas) el caudal hereditario es insuficiente para satisfacer los legados.
* Respecto del artículo 51 de la Ley Hipotecaria nos remitimos al tema correspondiente de Hipotecario (según doctrina mayoritaria el artículo 51 LH se aplica cuando la insuficiencia sobreviene a causa de los actos de los herederos).

821 Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero.

El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere, el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima.

Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en este artículo se venderá la finca en PUBLICA SUBASTA, a instancia de cualquiera de los interesados.

Y con el fin de proteger al legitimario con discapacidad, una regla excepcional

822 La donación o legado de un dº de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este dº de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera 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 derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.

Destacar que:

* Aquí se habla de discapacitado, no de INCAPACITADO JUDICIALMENTE (expresión empleada vg. en 808). Tb en los arts. 756 y 1041. Así resulta de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil y otras.
* Debe entenderse por “discapacitado” lo que señala el art. 2 de dicha Ley 41/2003: persona afectada por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento o por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento. El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.

**REDUCCIÓN DE DONACIONES.** Grupo normativo:

636 No obstante lo dispuesto en el [artículo 634](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l3t2.html#a634#a634), ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida.

Según reiterada jurisprudencia, la inoficiosidad de una donación no puede declararse hasta el fallecimiento del testador, que es cuando se conoce la existencia de legitimarios y la cuantía del caudal hereditario (STS 15 febrero de 1999, 24 de enero de 1998 y 28 de febrero de 2002)

654 Las donaciones que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esta reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos.

Para la reducción de las donaciones se estará a lo dispuesto en este capítulo y en los artículos 820 y 821 del presente Código.

655 Sólo podrán pedir reducción de las donaciones aquellos que tengan derecho a legítima o a una parte alícuota de la herencia y sus herederos o causahabientes.

Los comprendidos en el párrafo anterior no podrán renunciar su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su consentimiento a la donación.

Los donatarios, los legatarios que no lo sean de parte alícuota y los acreedores del difunto, no podrán pedir la reducción ni aprovecharse de ella.

656 Si siendo dos o más las donaciones, no cupieren todas en la parte disponible, se suprimirán las de fecha más reciente.

#### RENUNCIA O TRANSACCIÓN SOBRE LA LEGÍTIMA FUTURA

Históricamente se admitió la posibilidad de renuncia o transacción sobre la legítima futura, si existía una compensación de presente (dote de la hija, entrega de capital al hijo, etc). Es el caso de la apartación gallega (art. 224*: Por la apartación quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados*) y de la institución mallorquina de la Definición, trasuntos de la parábola del hijo pródigo

**Artículo 50 C Balear.** Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, (que sean) legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad.

La definición sin fijación de su alcance se entenderá limitada a la legítima.

El cambio de vecindad civil no afectará a la validez de la definición.

La definición deberá ser pura y simple y formalizarse en escritura pública.

Nuestro Cc, desarrollando un espíritu contrario a los pactos sucesorios de naturaleza contractual, establece

816 Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es NULA, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a COLACION lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción.

O’CALLAGHAN dice que se trata de una NULIDAD ABSOLUTA, apreciable de oficio o a instancia de cualquiera e imprescriptible.

La mayoría entiende que toda renuncia o transacción, aún entre herederos o terceros, es contraria al 1271.2 (por constituir un “pactum de hereditate tertii”)

VALLET, a modo de interpretación, señala:

* La expresión “legitima futura” solamente se refiere a la legítima que todavía no se ha causado por no haber muerto el causante.
* El art 816 se refiere exclusivamente a la legítima estricta, sin incluir la mejora respecto de la que caben pactos (arts 826 y 827). DILOS
* La expresión “traer a colación” debe interpretarse en el sentido de “imputar a cuenta de la legítima” *(no en su sentido técnico-jurídico del art. 1035)*.

#### LA CAUTELA SOCINI

O cláusula de opción compensatoria (Vallet). Debe su nombre a un jurista italiano del siglo XVI, llamado Mario Socino. Se trata de una cláusula en la que el testador deja a los legitimarios MÁS de lo que les corresponde por legítima, pero con una carga o gravamen - generalmente el usufructo vidual sobre la totalidad de los bienes- y a la vez establece que el legitimario puede optar entre aceptar la legítima con carga o quedarse con la legítima estricta sin gravamen.

LACRUZ señala ejemplos de cautela socini:

* Usufructo universal en favor del cónyuge viudo.
* Prohibición de intervención judicial o de partir la herencia.

La STS **3 de septiembre de 2014 a**clara que NO TODA IMPUGNACIÓN JUDICIAL VIOLA LA PROHIBICIÓN impuesta por la “cautela Socini”. Así, escapan de esa prohibición las impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a denunciar irregularidades -propiamente dichas- del proceso de ejecución testamentaria (vg. la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes sin previa liquidación de la sociedad legal de gananciales, la inclusión de bienes ajenos a la herencia deferida).

* Sustituciones, generalmente en favor del descendiente del favorecido.
* Prohibición de enajenar lo recibido por legítima o imposición de una forma de explotación personal o social del caudal relicto.

Hoy la doctrina y la STS 3 septiembre 2014 *(la “cautela Socini”* ***no se opone a*** *la tutela judicial efectiva* ***24 CE y no constituye un fraude de ley*** *dirigido a imponer una condición ilícita –coacción– o gravamen directo sobre la legítima,* ***de forma que no está sujeta a una interpretación restrictiva****; al contrario, concede al legitimario una opción)* admiten la validez de dicha cláusula (en Aragón, Cataluña y Baleares se admite expresamente) en base a los ss argumentos:

* Cuando el legitimario ejercita la opción ya no se trata de la legítima futura en el sentido del art 816.
* Esta cláusula no vulnera la intangibilidad de la legítima, ya que según ROCA SASTRE lo que sucede es que dicha cláusula establece 2 vocaciones hereditarias alternativas, optando el legitimario por la que más le interese.
* Encuentra “particular” reconocimiento legal en el art 820.3

No obstante, esta cláusula puede plantear dudas en algunos casos. Ejemplos:

* Cuando el legitimario es menor de edad y la opción es ejercida por la viuda que ha sido nombrada “usufructuaria universal” ¿Existe conflicto de intereses? Así lo entiende la RDGRN 15 Mayo 2002, siendo necesario el nombramiento de defensor judicial.
* En la práctica es muy frecuente que el testador deje el usufructo universal a su cónyuge. Excepcionalmente alguno de los hijos no se conforma. Recibirá éste la legítima estricta, acreciendo la parte de mejora a los demás legitimarios que si se han conformado. Lo mismo cuando impugna judicialmente la partición habiéndolo prohibido el testador bajo sanción de ver reducida su participación a la legítima estricta.