

1.4. Sucesiones

El prelegado o el heredero instituido testamentariamente legatario: el doble llamamiento a título universal y a título singular

*«Pre-bequest» or the heir instituted testamentary:
to universal title and singular title*

por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Titular Acreditada. Derecho Civil UNED

RESUMEN: La institución del prelegado implica que el heredero puede adquirir como legatario bienes en la sucesión de su causante, con la lógica consecuencia de que a cada llamamiento le serán aplicables las particularidades de la adquisición a título universal o a título singular. El prelegado se trata de una disposición testamentaria, mediante la que el heredero ostenta un doble título de adquisición (*iure legati*) autónomo e independiente de su condición de heredero (*iure hereditatis*).

ABSTRACT: The institution of the «pre-bequest» implies that the heir can acquire as legatee in the succession, with the logical consequence that to they will be he applicable the particularities of the acquisition to universal or singular title. The «pre-bequest» is a will disposition, by means of which the heir have a double title of acquisition (*iure legati*) independent of his heir condition (*iure hereditatis*).

PALABRAS CLAVE: Testamento. Heredero. Prelegado.

KEY WORDS: Will. Heir. Pre «bequest».

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR SOBRE LA NOCIÓN DEL PRELEGADO O EL HEREDERO INSTITUIDO TESTAMENTARIAMENTE LEGATARIO.—II. CUESTIONES SOBRE LA RENUNCIA, ACEPTACIÓN Y ENTREGA.—III. EL SISTEMA LEGITIMARIO Y SU FUTURA REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DE PRELEGADOS.—IV. EL NUEVO DERECHO FORAL: 1. LA RENOVACIÓN DEL DERECHO CATALÁN Y LA DENOMINADA AUTONOMÍA DE LOS COHEREDEROS EN LA PARTICIÓN: EL NUEVO ARTÍCULO 427 Y EL ACUERDO UNÁNIME DE LOS COHEREDEROS PARA PRESCINDIR DE LOS CONTADORES PARTIDORES E, INCLUSO, DE LOS PRELEGADOS, SALVO DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA EXPRESA EN CONTRA. 2. EL ARTÍCULO 38 DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO FORAL DE BALEARES. 3. EL FUERO DE NAVARRA EN SU LEY 216. *INSTITUTIO*

EX RE CERTA. 4. EL NUEVO CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR DEL PRELEGADO O EL HEREDERO INSTITUIDO TESTAMENTARIAMENTE LEGATARIO

En el sistema testamentario común, cabe la posibilidad de que en acto *mortis causa*, sean designados varios sujetos como beneficiarios de un legado. Por tanto, el heredero será, adicionalmente, legatario de una o varias disposiciones particulares. Esta fórmula o figura recibe la denominación doctrinal de «prelegado» y, en resumidas cuentas, esta circunstancia del doble llamamiento es, precisamente, su esencia institucional¹.

En este sentido, prevé el artículo 890 del Código Civil, en su segundo párrafo que «el heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar a la herencia y aceptar el legado, o renunciar este y aceptar aquella» y, por su parte, el 821 también en su segundo párrafo, advierte que «el legatario que tenga derecho a la legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere al importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima»².

De lo dicho se sigue que el prelegado consiste en un legado realizado en testamento, siendo el beneficiario el legitimario o los legitimarios instituidos herederos en la disposición *mortis causa*.

En su virtud, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.^a), de 18 de marzo de 2013, desestima el recurso interpuesto subrayando la elemental esencia de la institución del prelegado, que no es otra que para ostentar esta condición, simultáneamente, ha de tener la cualidad de heredero. Por lo que a falta de esta designación testamentaria de heredero, no resulta posible tener derecho alguno como prelegatario.

«3. La tesis del recurrente presupone la efectividad del prelegado y, entonces, su adquisición desde la muerte del testador, con la consiguiente posibilidad de transmisión e imposibilidad de revocación, salvo autorización expresa —inexistente en el caso— por parte de la comisaría.— Se olvida, sin embargo, que el prelegado, figura a la que se refiere el párrafo segundo del artículo 890 del Código Civil —El heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar este y aceptar aquella—, es la disposición testamentaria en forma de legado en favor de quien es llamado al *universum ius defuncti*, o sea al heredero».

Con meridiana claridad afirma el juzgador: «el prelegado no es en sí mismo más que un legado a favor del heredero, lo que significa que tienen que concurrir en un mismo sujeto la cualidad de heredero y de legatario y la de favorecido u honrado y gravado al mismo tiempo con su prestación. Por lo que no cabe considerar prelegatario a quien no ostenta la condición de heredero, ni jurídicamente admisible la adquisición de un prelegado por quien no ha llegado a ser heredero»³.

La etimología de esta institución, la recogería en una obra señera, el Profesor CLEMENTE DE DIEGO aclarando con ella, buena parte de sus presupuestos y aportando notables recursos exegéticos. Dice así: «prelegado viene de *praelegatum* y este es participio del verbo *praelego*, *as*, *are*, que significa llegar de antemano, mandar en el testamento por mejora o por privilegio, *peculia filii* (Scaevola). Así dice el gran latinista Raymundo de Miguel. *A legare*, que significa llegar o mandar en testamento se incorpora la partícula *prae*, que da idea de delantera, de anticipación; *praeceps*, cabeza primera, que va delante; *preceptor...*, precipitado,

que va hacia delante que va declinando o hacia abajo *praecox*, cocido o maduro demasiado pronto, antes de tiempo, antes de lo normal»⁴.

De modo que concursa un doble llamamiento que, a su vez, se traduce en un doble título de adquisición *mortis causa*: una, la de heredero, universal y, otra, el prelegado, que lo será a título singular. Y en buena lógica y con la mejor doctrina, el funcionamiento de la aceptación o repudiación de cualquiera de los dos llamamientos es independiente, sin que en ningún caso una u otra implique el seguimiento automático del otro en idéntica dirección⁵.

Por tanto, la naturaleza testamentaria del prelegado «confiere al heredero favorecido un título de adquisición (*jure legati*), independiente del otro título (*jure hereditatis*) que le confiere su calidad de heredero»⁶.

La cuestión más controvertida judicialmente, a salvo de otra declaración de voluntad por parte del testador, es la fórmula que cabe aplicar para la imputación de dicho legado. Si por parte del disponente, ha sido fijado expresamente como mejora o, en su defecto, no resulta posible interpretar la voluntad del causante en otro sentido, será imputado, en primer lugar, al tercio de libre disposición y, en lo que no quepa en este, al tercio de mejora, entendiéndose que en virtud de la institución de heredero, simultáneamente realizada en el testamento, se procede a atribuir la legítima al heredero.

En los supuestos en que concurren una pluralidad de herederos⁷, y que en todos ellos recaiga también la condición de legatarios, la lógica consecuencia como apunta el artículo 859 desemboca en la propia ineficacia del prelegado⁸, toda vez que cada uno de ellos no puede ser responsable ante sí mismo⁹.

II. CUESTIONES SOBRE LA RENUNCIA, ACEPTACIÓN Y ENTREGA

El doble llamamiento del prelegado, implica que al tratarse de una adquisición *mortis causa* a título universal y otra a título singular, el funcionamiento de la aceptación o renuncia son paralelos. Con ello queremos decir que podrá renunciar a la herencia sin que afecte a la aceptación del legado¹⁰.

En cuanto a la entrega, esta no será necesaria si es prelegatario único, de modo que podrá tomar posesión por sí, tal y como ratifica la doctrina jurisprudencial, STS de 28 de abril de 1976, STS de 14 de febrero de 1989¹¹. En idéntico sentido se pronuncia la DGRN, así su Resolución de 1 de octubre de 1984¹².

Adicionalmente ha de tenerse en cuenta el presupuesto de la doble condición del llamamiento, cuestión ventilada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y de lo Penal, de 18 de marzo de 2013, en los siguientes términos: «La tesis del recurrente presupone la efectividad del prelegado y, entonces, su adquisición desde la muerte del testador, con la consiguiente posibilidad de transmisión e imposibilidad de revocación, salvo autorización expresa —inexistente en el caso— por parte de la comisaria. Se olvida, sin embargo, que el prelegado, figura a la que se refiere el párrafo segundo del artículo 890 del Código Civil —‘El heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar este y aceptar aquél’—, es la disposición testamentaria en forma de legado en favor de quien es llamado al *universum jus defuncti*, o sea al heredero. Es decir, que el prelegado no es en sí mismo más que un legado a favor del heredero, lo que significa que *tienen que concurrir en un mismo sujeto la calidad de heredero y de legatario y la de favorecido u honrado y gravado al mismo tiempo con su prestación. Por lo que no cabe considerar prelegatario a quien no ostenta la condición de heredero, ni*

jurídicamente admisible la adquisición de un prelegado por quien no ha llegado a ser heredero. En el caso, la comisaria en ejercicio legítimo del poder conferido por su difunto marido en la cláusula primera de su testamento instituyó y nombró único y universal heredero a su hijo D. Juan Antonio (sustituido vulgarmente por sus descendientes) apartando, expresamente, a sus nietos D.^a Serafina y D. Pío (y a los descendientes de estos). Constituye por tanto un hecho (que los recurrentes tampoco han discutido en ningún momento) que D.^a Serafina y D. Pío no ostentan la condición de herederos. Pues bien, conforme a lo argumentado con anterioridad, la consecuencia necesariamente derivable de dicho hecho es que tampoco pueden ostentar la de prelegatarios. En definitiva, el modo en que la comisaria hizo uso del poder que le había conferido su marido en la cláusula primera de su testamento supuso —al contrario de lo que presupone la tesis de la parte recurrente, que lo considera, como hemos dicho, plenamente efectivo— la ineffectividad del prelegado establecido por aquel en la cláusula segunda».

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.^a), de 26 de septiembre de 2011, concluye que en definitiva, la entrega de legado de cosa específica a favor de determinado heredero forzoso, requiere el inventario, la liquidación y adjudicación de la herencia en su totalidad con determinación del haber hereditario correspondiente a los demás herederos forzosos.

En su virtud, declara que: «Planteado el debate en esta alzada en los expresados términos, en identidad de razón con lo sostenido en primera instancia, es de indicar que es doctrina reiterada (RDGRN, de 26 de septiembre de 2002, 25 de septiembre de 1987 y 24 de mayo de 1930; así como por la jurisprudencia contenida en las SSTTSS, de 31 de diciembre de 2003, 21 de abril de 2003, 25 de mayo de 1992 y 4 de noviembre de 1961, entre otras), que el legatario no puede apoderarse de la cosa legada, aunque fuera específica y propia del testador, ni está autorizado para pedir la inscripción a su nombre fuera de casos excepcionales cuyo análisis sería ahora inoportuno, ni adquiere en absoluto dominio cuando el *dies cedit*, sino que es titular de un derecho subordinado a la liquidación de la masa hereditaria. El legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador, pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega. Conforme a lo establecido en el artículo 882 del Código Civil, cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquel muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea, cuando este se halle autorizado para darla (art. 885 del Código Civil). La entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia *sine qua non* para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo de la cosa legada, con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos previstos en el artículo 882 del Código Civil. Aunque el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador, ello no le faculta por si para ocupar la cosa, sino que ha de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado».

En cuanto a la formación e inclusión de inventario, de los bienes legados: «Cuando en la herencia concurren herederos forzosos o legítimos junto con el legatario, con independencia de que ellos mismos tengan esa misma consideración, debe tenerse en cuenta que el legado está subordinado al pago de las deudas y abono de las legítimas. Si se permitiese sin más la entrega de las cosas específicas y determinadas legadas, perjudicaría la integridad de la masa hereditaria que, como ocurría en vida del causante, supone especial garantía, conforme a lo previsto en el artículo 1911 del Código Civil, de los acreedores, y

más concretamente de los legitimarios. Por lo que antes de proceder a la entrega del legado, de cualquier clase que sea, debe verificarse la liquidación y partición de herencia, pues ésa es la única forma de saber si se encuentran dentro de la cuota de la que puede disponer el testador por no perjudicar la legítima de los herederos forzosos. Razón por la cual el derecho conferido por el artículo 882 del Código Civil está subordinado a la liquidación de la masa hereditaria, para saber si el valor de los legados entra dentro de las porciones de las que puede disponer el causante».

III. EL SISTEMA LEGITIMARIO Y SU REFORMA LEGISLATIVA EN MATERIA DE PRELEGADOS

La libérrima voluntad del testador se ve limitada, por el sistema legitimario y, en este punto más que discutir o proponer alguna reforma *lege ferenda* en materia de prelegados, en puridad lo que corresponde es discutir los elementos por los que el disponente se ve constreñido en el reparto de sus bienes para después de su fallecimiento y si, al margen del derecho a la herencia, no habrá también un derecho absoluto a distribuir su patrimonio de la forma que tenga por conveniente.

Para ser más exactos, en el régimen del prelegado la cuestión más controvertida es el sistema de transmisión del activo y pasivo en el caso del título de heredero, frente a la ausencia de confusión de patrimonios que concursa en el título singular. Quizás habría que tener en cuenta que independientemente del título de llamamiento, lo más procedente sería aplicar sistemas como el inglés donde se atienden las deudas y una vez liquidadas se computa el as hereditario y es entonces y no antes cuando procede el resto de operaciones testamentarias¹³.

IV. EL NUEVO DERECHO FORAL

1. LA RENOVACIÓN DEL DERECHO CATALÁN Y LA DENOMINADA AUTONOMÍA DE LOS COHEREDEROS EN LA PARTICIÓN: EL NUEVO ARTÍCULO 427 Y EL ACUERDO UNÁNIME DE LOS COHEREDEROS PARA PRESCINDIR DE LOS CONTADORES PARTIDORES E, INCLUSO, DE LOS PRELEGADOS, SALVO DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA EXPRESA EN CONTRA

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 31 de enero de 2011, siendo ponente RAMOS RUBIO es absolutamente didáctica a estos efectos ya que resume las circunstancias de la reaparición de la institución del prelegado en el renovado Derecho catalán, con cita de la mejor doctrina¹⁴.

Apréciese el contenido de sus afirmaciones: «Por razones eminentemente prácticas, el derecho civil catalán moderno suprimió el sistema del prelegado romano, en el que la coincidencia de causas lucrativas hacía imposible que el heredero beneficiado con un legado pudiera adquirir como legatario lo que ya había adquirido previamente como heredero, sustituyéndolo, aunque manteniendo la misma terminología (STSJC 19, 1999 de 26 de julio), por el régimen de la concurrencia o dualidad de títulos (art. 219 CDCC), que se conservó en el *Codi de Successions per causa de mort de 1991* (art. 257) y que pervive en el actual *Llibre Quart del Codi civil de Catalunya* (art. 427-5), aprobado por la Llei 10/2008, de 10 de juliol. En consecuencia, en nuestro derecho sucesorio el heredero beneficiado con un

legado es, al propio tiempo, sucesor a título universal y a título particular, pudiendo aceptar y repudiar independientemente cada uno de estos (art. 268.3 CS y art. 427-16-6 CCCat.), lo que deberá hacerse de conformidad con las reglas que, en cada caso, rigen la aceptación y la repudiación de la herencia y del legado. A este respecto, recuérdese que mientras el legado puro y cierto, conforme al sistema germánico, se ha entendido siempre entre nosotros aceptado y deferido por ley desde la apertura de la sucesión (art. 222.1 CDCC, art. 265 CS y art. 427-14.1 CCCat.), salvo declaración de voluntad en contra (art. 222.1 CDCC, art. 267.2 CS y art. 427-16.1 CCCat.), la aceptación de la herencia, conforme al sistema romano, requiere en todo caso una declaración de voluntad expresa o tácita (art. 5 y 17 CS, y art. 411-5 CCCat.). Así las cosas, *es cierto que al legatario no le está permitido, por lo general, obtener por sí mismo la posesión de la cosa o derecho legado, sino que debe hacerlo reclamándolo del gravado con él* (art. 222.2 CDCC, art. 271.3 CS, y art. 427-22.3 CCCat.), lo que se explica por la *posibilidad de que vea reducida o, incluso, eliminada la cuantía económica de su derecho en determinados supuestos, frente al mejor derecho de los acreedores del causante, de los legitimarios o del propio heredero (cuarta falcidía)*. No obstante, dejando de lado las excepciones a dicha regla que se han previsto expresamente a lo largo de la evolución de nuestro derecho sucesorio (art. 222.3 CDCC y art. 271.3 CS) y haciendo abstracción de la vigente regulación —que reconoce expresamente el derecho del beneficiado con un prelegado a tomar por sí mismo la posesión de la cosa o derecho legados (art. 427-22.3 CCCat.)—, el hecho de que en Cataluña, a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil (art. 440.1 del Código Civil), el heredero no adquiera automáticamente (*ipso iure*) la posesión del caudal relictio por la aceptación (expresa o tácita) de la herencia, sino que para ostentarla deba tomarla efectivamente (art. 98.2 CDCC, art. 6 CS, y art. 411-6 CCCat.), ha permitido sostener a una parte relevante de nuestra doctrina, ya bajo la regulación de la *Compilació de Dret civil de Catalunya* (ROCA TRÍAS), pero también bajo la del *Codi de Successions* (ALBIOL MARÉS), que, si antes de la apertura de la posesión el legatario tenía ya la posesión de la cosa legada por cualquier título —en virtud de una relación previamente establecida con el causante— o, incluso, aunque careciera de título (*ad usucaptionem*), no sería necesario entonces que la reclamase del gravado, que no podría entregársela sin retrocederla primero del propio beneficiado, ello, claro está, sin perjuicio del derecho de aquel a reclamársela cuando el legado fuera inoficioso (art. 225 CDCC) o cuando debiera reducirse por falcidía (art. 226 CDCC) o reintegrarse el exceso (art. 224.2 CDCC y art. 36 CS). Por ello, por lo que se refiere al presente supuesto, en el que, con independencia del título y de las circunstancias por virtud de las cuales el heredero demandado había asumido la titularidad y la administración del negocio de muebles objeto del legado con anterioridad a la muerte del causante, aquel ostentaba ya su posesión efectiva previamente a la apertura de la sucesión, no se advierte ninguna dificultad para entender válidamente aceptado y deferido el legado, sin que ello presuponga la tácita aceptación de la herencia, ya sea *ex artículo 19 CS* o ya sea *ex artículo 24 CS*, lo que a la postre conduce a la desestimación del único motivo del recurso y a la confirmación de la Sentencia impugnada».

En el Derecho Civil catalán actualmente vigente, en particular en el Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, el legislador indica lo siguiente: «Las características esenciales del régimen de partición y colación no varían respecto a las del anterior, pero se ha aprovechado la reforma para ordenar mejor la materia, depurarla, concordar las reglas de adjudicación de los bienes con las del libro

quinto y revisar algunos efectos de la partición o de su práctica defectuosa. En lo que concierne a los sujetos que pueden hacer la partición, se ha suprimido la norma que permitía a los herederos y legatarios que representasen más de la mitad del caudal relicto solicitar a la autoridad judicial la designación de un contador partidor, entendiendo que este resultado ya es posible, sin acuerdo mayoritario, por los medios que establece la legislación procesal. Un rasgo destacable es la decisión de potenciar la autonomía de los coherederos para llegar a acuerdos sobre la forma de hacer la partición. Si hay unanimidad, los coherederos no solo pueden prescindir de los contadores partidores, sino también de las disposiciones particionales establecidas por el propio causante e, incluso, de los prelegados, salvo que el testador haya dispuesto expresamente lo contrario. Esta regla tiene en cuenta la función particional que con frecuencia cumplen los prelegados y permite que los herederos se adjudiquen los bienes de la forma que consideren más satisfactoria, sin tener que vender o permutar entre ellos posteriormente, con costes adicionales, para alcanzar el mismo resultado»¹⁵.

Más reciente aún es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala Civil y Penal), de 16 de enero de 2012, donde el mismo Ponente que la anterior (RAMOS RUBIO), en una controversia donde sus hechos son los siguientes: «Adriano falleció el 28 de diciembre de 2007, habiendo dejado dispuesta válidamente su última voluntad en un testamento notarial otorgado el 17 de julio de 2007, por el cual se consideró revocado uno anterior de fecha 5 de noviembre de 2004. En el último testamento válido (2007), el causante dispuso prelegar, por un lado, a su hijo D. Adriano un inmueble sito en la calle Penedés de Tarragona y la parte indivisa correspondiente al testador en otro sito en la calle La Nao, asimismo de Tarragona, y por el otro, a su también hijo D. Carlos Antonio, un inmueble sito en la plaza de la Font de la misma ciudad, en ambos casos con la facultad de tomar posesión de los bienes legados por sí solos. En dicho testamento y a renglón seguido de las cláusulas en las que se disponían los prelegados, el causante dispuso instituir herederos universales '*en remanente de todos sus demás bienes por parte iguales*' a los citados D. Adriano y D. Carlos Antonio (los codemandados), así como a la actora y recurrente, D.^a Florencia, hija también del causante y, al igual que los anteriores, de Ana María. Ana María había fallecido con anterioridad, en 28 de febrero de 1998, bajo un último testamento notarial válido otorgado el 22 de marzo de 1990, en el que se había limitado a instituir herederos por partes iguales a sus tres hijos, D. Adriano, D. Carlos Antonio y D.^a Florencia, ninguno de los cuales había aceptado todavía la correspondiente herencia a la fecha de inicio del presente procedimiento. D.^a Florencia, en vida de su madre, recibió de ella cierta cantidad de dinero procedente de la venta de unas acciones, así como una vivienda sita en el barrio de Sarriá de Barcelona, articulándose en este caso la entrega como si de una venta se tratara, aunque, al parecer, por precio inferior al de mercado».

Pues bien, a la vista de los anteriores antecedentes, el juzgador desestima el recurso de casación interpuesto argumentando los fundamentos que transcribimos: «1. Por lo que se refiere a la interpretación de la voluntad del testador y como recordamos en nuestra STSJC 36/2010 —con cita de otras resoluciones de esta Sala—, en general, será preciso indagar cuál sea la que realmente le movió al tiempo de otorgar el testamento, para lo que, si bien en una primera aproximación habrá que atender a las concretas palabras utilizadas, sobre todo cuando hubieren intervenido profesionales (notarios, abogados), conforme a lo que prescribe el artículo 110.1 CS, no será necesario sujetarse al sentido literal de las mismas, de manera que, a tal fin, cuando no exista una limitación legal

—y ello es importante, por lo que se refiere al presente recurso—, es lícito acudir a ‘elementos extrínsecos’, siempre ‘con las debidas precauciones’ y sin olvidar que, conforme a lo que resulta de la tradición jurídica catalana de raíz justinianea (D. 34,5,24) y a lo que prescribe el artículo 110.3 CS (hoy el art. 421-6.3 CCCat.), en los casos de duda la interpretación deberá hacerse en sentido favorable al favorecido por la disposición testamentaria, o como recuerda el TEDH (STEDH de 13 de junio de 2004, caso *Pla y Puncernau c. Andorra*, ap. 62), buscando el «efecto útil».

Y en cuanto a la revisión de la interpretación de la voluntad del testador —venimos manteniendo al igual que el TS— que, en principio, es función soberana de los tribunales de instancia, de manera que el motivo que la impugne solo podrá tener acceso a casación de forma excepcional, es decir, si la interpretación del tribunal *a quo* puede calificarse de arbitraria, de ilógica, de claramente errónea o de desorbitada, o, simplemente, de contraria a la ley (*vid.*, STS 1.^a núm. 547/2009 de 28 de julio), y en este caso la hemos venido afrontando por medio del correspondiente recurso de casación, bien por infracción del artículo 675 del Código Civil en relación con la tradición jurídica catalana (art. 1 CDCC), de aplicación supletoria antes de la entrada en vigor del CS, o, tras la entrada en vigor de la Llei 40/1991, de 30 de diciembre, bien por vulneración del artículo 101 CS, bien, especialmente, por infracción del artículo 110 CS, descartando que pudiera serlo mediante el planteamiento del error en la valoración de la prueba en un recurso extraordinario por infracción procesal.

Precisamente, en el presente supuesto la recurrente, por un lado, tilda la interpretación del testamento patrocinada por la Audiencia Provincial de arbitraría e ilógica —lo que permite a la parte contraria objetar que no se trata de decidir cuál de las dos, la de la Audiencia Provincial o la que propugna la recurrente, sea la más acertada, sino solo si la contenida en la Sentencia recurrida es o no arbitraria o absurda—, y por otro, considera que es contraria a una norma legal que obliga a expresar la voluntad del testador de determinada forma para que pueda reconocérsele la eficacia de prohibir la detracción de la cuarta falcidía.

2. Pues bien, como apuntamos a este respecto en las SSTSJC 2/2010 y 36/2010 al tratar de la regulación de la cuarta falcidía por el código justiniano, ya desde entonces se llegó a admitir su exclusión por el testador (D. 35,2,15,1; D. 35,2,46), si bien solo de forma expresa —‘...expressim designaverit...’ (N. 1, 2,2 *in fine*). En la misma ocasión, dejamos constancia de que la cuarta trebeliana fue una figura jurídica establecida en el Derecho romano clásico a imitación de la falcidía (*ad exemplum Falcidiae*), lo que explica que, en general, se estimaran aplicables a aquella las disposiciones del *Corpus* concernientes a esta última, especialmente en cuanto a las formas de prohibición por el testador —*ex quibus rationibus infertur prohibita Falcidias videri prohibitam Trebellianicam*— (PEREGRINI). Por lo mismo, no puede extrañar que la controversia entre los comentaristas del *Corpus* y los romanistas modernos acerca de si era necesario o no que el testador realizara la prohibición de la detracción con palabras expresas y específicas (*verba specialiter*) para que esta surtiera efecto o, a lo sumo, con palabras equivalentes (*verba aequipollentia*), siempre que no fuera posible otorgarles otro sentido que el prohibitivo (*de necessitate inferant prohibitionem*), alcanzara por igual a ambas instituciones y que fuera mayoritariamente resuelta en sentido afirmativo también para ambas.

Dada la utilidad que en Cataluña han tenido históricamente los fideicomisos para mantener la unidad de los patrimonios, algunos aspectos de la controversia, especialmente problemáticos por la confusión que arrastraron y el incremento

de la litigación a que dieron lugar, se centraron específicamente en la cuarta trebeliánica —que, por ello, ha tenido entre nosotros una aplicación mayor que la de la falcidía—, como es el relativo a si la prohibición podía afectar o no al heredero fiduciario que fuere hijo del testador, para solucionar la cual, precisamente, fue promulgada la constitución *Per conservar los patrimonis (Constitucions i altres drets de Cataluña*, vol. 1, lib. VI, tít. VI, const. única) establecida en las Cortes de Barcelona, de 1599, bajo Felipe III, por cuya virtud se permitía ‘*a los padres que hicieren testamento prohibir con palabras expresas, y no otramente, la cuarta trebeliánica a los hijos herederos en primer lugar instituidos*’. Es sabido que la norma contenida en la mencionada constitución fue recogida luego en el Proyecto de Apéndice de Derecho catalán de 1930 (art. 313); más tarde pasó a la CDCC de 1960 (art. 200.2), que la extendió a todos los descendientes del testador, y, finalmente, al CS de 1991 (art. 231.2), que la recogió de la misma forma que la CDCC, si bien no ha pasado al *Llibre 4t* del vigente CCCat (art. 426-31), que, de todas formas, mantiene la posibilidad de su prohibición.

Así las cosas, planteada bajo la vigencia del *Codi de Successions per causa de mort* (1991) la posibilidad de que la regulación de la cuarta trebeliánica en cuanto a la forma de prohibición por el testador —que por las razones históricas ya mencionadas ha devenido más completa en este aspecto— pudiera aplicarse por analogía (art. 4.1 del Código Civil) a la falcidía, en la STSJC 36/2010 hicimos notar que ambas instituciones tienen la misma razón de ser —motivar al heredero gravado a aceptar la herencia—, lo que, entre otras cosas, explica que el Proyecto de Compilación de 1955 se remitiese expresamente a la regulación de la trebeliánica (art. 437.2). Por ello, junto a la opinión de un sector autorizado de la doctrina (ROCA SASTRE, ROCA TRÍAS) y el criterio resultante de la escasa jurisprudencia del TS emitida en el tiempo que ostentaba plenas competencias en la interpretación del Derecho civil catalán (STS 1.^a 22 de abril de 1978), nos condujo a aceptar dicha aplicación analógica, declarando, por tanto, que la prohibición de la falcidía por el testador pueda hacerse, en general, de forma tácita, pero en todo caso mediante la utilización en el testamento —o en el heredamiento— de expresiones de significación concluyente e indiscutible, como cuando se dice que se entreguen los legados dispuestos ‘*sin detacción alguna*’ o ‘*únicamente con la de determinados bienes o cantidades*’ (art. 231.1 CS), o cualquier otra locución, de análogos sentido y claridad, dirigida inequívocamente a excluir o a limitar de cualquier manera las consecuencias propias de la cuarta del heredero en orden a la reducción de todos o de parte de los legados dispuestos por el testador (arts. 276 y sigs. CS).

En este sentido, en la mencionada ocasión nos planteamos expresamente el valor que debiera otorgarse, a este respecto, a la disposición del testador que, contra la regla general de raíz romana (art. 271.3 CS), se limitase a otorgar al legatario la facultad de tomar posesión por sí mismo de los legados dispuestos a su favor (art. 271.4 CS), considerada bien de forma aislada, bien de manera conjunta con la institución de heredero ordenada mediante la fórmula *en el resto o en el remanente* del caudal relicto, sin que, sin embargo, hubieren quedado bienes libres en cuantía suficiente para cubrir la cuota hereditaria mínima, por si tras estas disposiciones pudiera advertirse una tácita prohibición de la falcidía. Entonces, aclaramos que dicha disposición no alteraba en absoluto la preferencia de los acreedores del causante (art. 36 CS), ni la de los legitimarios (art. 373 CS) ni la del heredero gravado en más de lo obtenido *mortis causa* (art. 273 CS), por lo que tampoco podía considerarse que, a salvo de una previsión más concreta del testador, con dicha disposición quedase afectada la preferencia del heredero

—o coheredero (art. 278.1 CS)— a quien, por razón de los legados —o prelegados (art. 278.1 CS)—, no le hubiere quedado libre, al menos, una cuarta parte del activo hereditario líquido (art. 274 CS).

De cualquier manera, ya en la STSJC 36/2010 dejamos al margen el supuesto de que la prohibición de detacción de la falcidía contenida en el testamento afectare a los descendientes del causante, teniendo en cuenta que para este caso —como ya hemos dicho— el artículo 231.2 CS (art. 200.2 CDCC) impone que la prohibición de la trebeliana se haga, siempre, *amb paraules expresses i no altrement*.

Pues bien, las mismas razones que fueron expuestas para justificar la aplicación por analogía a la cuarta falcidía de la norma contenida en el párrafo primero del artículo 231 CS, relativa a la prohibición tácita, justifican la aplicación, igualmente por analogía, de la norma contenida en el párrafo segundo del mismo precepto.

Téngase en cuenta que, atendidas las especiales características de las relaciones entre ascendientes y descendientes y las dificultades probatorias que para los ajenos a ellas podría tener el esclarecimiento de las verdaderas intenciones subyacentes en el lenguaje tácito del testador, no resulta desproporcionado exigir de este una formulación expresa de la prohibición de detraer la cuarta falcidía, porque en ausencia de la misma, solo es razonable entender que la designación del descendiente como heredero testamentario, sin otra precisión contenida en el propio testamento o deducida de una disposición de la ley (art. 278.2 CS), debe integrar, como mínimo, el contenido económico que legalmente está previsto para la cuarta falcidía.

3. Pues bien, a la vista de lo razonado hasta aquí, en el supuesto del presente recurso bastaría con considerar que el causante no dispuso en su último testamento válido la prohibición de detraer la cuarta falcidía o, al menos, de no reducir los prelegados, en la forma exigida por el artículo 274.2 CS, en relación con los artículos 278 y 231 CS, es decir, de la manera expresa requerida por su relación (padre-hija) o, a lo sumo, de cualquier otra forma concluyente o inequívoca, que fuera posible interpretar sin necesidad de acudir a elementos extra testamentarios, para entender que la recurrente, instituida heredera por partes iguales junto con sus dos hermanos, tiene derecho a detraerla con cargo a los prelegados atribuidos a estos dos, sin que para ello sea óbice que la institución de heredero se hubiera hecho en el *remanente* de los bienes, o que los prelegatarios sean igualmente hijos del testador y se les hubiere reconocido la facultad de tomar posesión por sí mismos de los prelegados.

En última instancia, no puede dejar de considerarse arbitraria e ilógica la interpretación de la voluntad testamentaria que, haciendo tabla rasa de lo que resulta del último testamento válido del causante, por el que, a raíz del reencuentro familiar y de la reconciliación entre el testador y de su hija (la recurrente), se dejó sin efecto la disposición anterior que la excluía de la herencia e, incluso, de la legítima —que decía haber sido entregada ya en vida—, para, finalmente, nombrarla coheredera y, al mismo tiempo, reconocerle plenamente sus derechos legitimarios, pretende que un cambio tan radical solo podía tener efectos en la legítima, pero no en la cuota hereditaria mínima (falcidía), plenamente compatible (art. 282.1 CS), sin explicar en absoluto la razón de dicha diferenciación, máxime cuando la posibilidad prevista en el artículo 280.2 CS permitirá a los legatarios mantener los inmuebles legados, si es su deseo, abonando en dinero el importe de la reducción, al margen de ejercer como les conviniere la defensa de sus propios intereses en la herencia de su madre, que no consta que haya sido aceptada¹⁶.

La estimación del recurso de casación conlleva el reconocimiento del derecho de la recurrente a detraer un tercio de la cuarta parte (falcidía) del caudal relictio en la herencia de su padre, Gumersindo, el valor del cual, deducido conforme al artículo 277 CS el único pasivo conocido, integrado por las legítimas de los tres coherederos, se estima en 2.146.463,62 euros, por lo que la porción (1/12 del total) correspondiente a la recurrente se cifra en 178.871,96 euros, que deberán ser abonados, ante la ausencia de bienes libres en la herencia, con cargo a los legados dispuestos a favor de D. Carlos Antonio y D. Adriano, que deberán ser reducidos en proporción a sus respectivas valoraciones, es decir, en un 66,38% por lo que se refiere al primero de ellos, y en un 33,62%, en cuanto al segundo, sin perjuicio de su derecho a abonar la reducción en dinero (art. 280.2 CS)¹⁷.

En suma y como Sentencia el Profesor RAGEL «El artículo 427.22.4 del Código Civil de Cataluña consagra a nivel legal la posibilidad de que el legatario pueda tomar por sí solo la posesión del legado si el causante lo ha autorizado, si se trata de un prelegado o si el legado es de usufructo universal, así como en Tortosa si toda la herencia está distribuida en legados».

2. EL ARTÍCULO 38 DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO FORAL DE BALEARES

Aplica el ordenamiento jurídico en cuestión la SAP de Palma de Mallorca, de 8 de junio de 2011, en asunto ventilado en primera instancia por el uno de los de Palma de Mallorca, estimatorio de la demanda impetrada por la hija heredera y legataria frente a su hermano. A su vez fue interpuesta apelación alegando error judicial en la valoración del material probatorio e infracción de los artículos 3, 38 y 48, entre otros de la Compilación de Derecho Foral de Baleares, recurso que no prospera por lo que se ratifica la resolución de instancia.

En aquella se declaraba que «el prelegado ordenado en el testamento de la madre de las partes litigantes es válido y eficaz; que el demandado recibió en vida de su madre su cuota legitimaria quedando por repartir los muebles que se encuentran en el interior de la vivienda legitimaria objeto de prelegado y que han sido objeto de inventario y valoración en la pericial judicial aportada en el presente procedimiento, habiendo sido valorados en 32.150 euros; dado que en el presente procedimiento no se han formado lotes en el caso de que las partes no llegaran a un acuerdo sobre dicha distribución o sobre, en su caso, su pago en metálico por parte del que finalmente se los quede, quedan reservadas las acciones necesarias para proceder a dicho reparto».

Y la Audiencia asevera «El caso de ineficacia de los legados que tenga mayor importancia, tanto teórica como práctica, vendría representado por la declaración de ser tales legados inoficiosos por atentar contra la legítima, aunque atendiendo a su objeto el legado sea perfectamente válido y no haya sido revocado, ni expresa ni tácitamente, por el testador. Para estimular la aceptación por el heredero sin la cual quedaban ineficaces los legados, la Ley falcidía (40 a.C.) reservó a aquel, como mínimo, una cuarta parte de la herencia; reserva que persistió durante la restante evolución del Derecho romano y encuentra su última regulación en el *Corpus iuris*. La quarta falcidía persiste hoy, con regulación un tanto modificada, en las Compilaciones de Cataluña y Baleares. Solo podrá detraer la falcidía el heredero que adquiera la herencia en primer lugar (arts. 226 Cataluña y 38 Baleares); para su percepción podrán ser reducidos los legados en la medida necesaria (ídem); “para la fijación de la falcidía se detraerán los gastos ocasionados por

el fallecimiento y los de inventario, así como las deudas y cargas de la herencia y las legítimas, incluso las del heredero que sea legitimario" (art. 38 Baleares y 229 Cataluña) y, "El heredero en quien concurra la condición de legitimario tendrá derecho a la cuarta falcidía, además de su legítima. El heredero fiduciario no podrá detraer sino una cuarta por falcidía y trebeliánica, constituida por la parte proporcional correspondiente a cada una de ellas" (arts. 40 Baleares y 233 Cataluña). Según la Sentencia de 22 de abril de 1978, legar unos inmuebles "libremente y sin limitación alguna" no equivale a prohibir la retención de la cuarta por el heredero».

Y la resolución coincide asimismo, con la del juzgador de instancia, al afirmar «que la cuestión fundamental debatida es la de si el demandado ha recibido en vida de su madre la porción legitimaria que le corresponde, a través de la recepción del inmueble-piso del mismo edificio que el prelegado, y por el mismo valor que este (STS de 4 de 11 de 2008 *ad exemplum*). Con todo, debe formarse inventario de los bienes muebles y enseres que procedan de la herencia de su madre, en porción de ambos hermanos (SAP de 24 de septiembre de 2001), en relación con el obrante como f. 39 a 41, y reportaje fotográfico al f. 419, y 438-439 y rechazado por la actora (f. 42), valorados pericialmente (f. 517 a 530), a resolver en otro procedimiento. Y por último, establece el artículo 38 de la Compilació de Derecho Civil de les Illes Balears que: "El heredero a quien, por razón de los legados, no quede libre la cuarta parte del activo hereditario líquido, podrá, salvo disposición contraria del testador, reclamar dicha parte. A este fin se reducirán en la proporción necesaria los legados, pudiendo retenerlos el heredero hasta que aquella le haya sido satisfecha. Solo podrá ejercitarse este derecho el heredero que primeramente adquiera la herencia. Si fuesen varios los herederos se calculará en proporción a sus respectivas cuotas hereditarias, teniendo en cuenta trebeliánica, en el que se procederá a la valoración de los bienes y deudas de la herencia y a la de los legados. El que no formalizare en fraude de los legatarios perderá el indicado derecho"; el artículo 39 que "Para la fijación de la falcidía se detraerán los gastos ocasionados por el fallecimiento y los de inventario, así como las deudas y cargas de la herencia y las legítimas, incluso la del heredero que sea legitimario. Los prelegados no se imputarán a la falcidía y podrán ser objeto de reducción, en su caso, como los demás legados (...)».

3. EL FUERO DE NAVARRA EN SU LEY 216. *INSTITUTIO EX RE CERTA*

Declara la Ley 216. *Institutio ex re certa*. «Si el instituido heredero en cosa determinada no concurre con otro u otros instituidos a título universal, se entenderá llamado a toda la herencia; pero si concurriere, será considerado legatario.— Cuando todos los herederos hayan sido instituidos en cosa determinada, heredarán en partes iguales, y el señalamiento de cosa determinada valdrá como prelegado».

Y si bien la jurisprudencia no es profusa, lo cierto es que sí contiene elementos de interés que ponen de relieve los presupuestos básicos de la institución.

La Sentencia más reciente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.^a), es en el momento de redactar estas líneas la de 15 de enero de 2013, en la que concurre la designación del prelegado en una memoria testamentaria, perfectamente viable y documento efectivo para realizar la mencionada disposición.

Por tanto se desestima el recurso interpuesto, y en particular, sobre el prelegado, el juzgador declara: «*2. La calificación como legado de la atribución singular dispuesta en la memoria.*— La Sentencia recurrida, como la de primer grado confirmada por ella, no dudan en calificar la atribución de acciones contenida en la citada memoria testamentaria como «legado» o, más precisamente, como «prelegado» a favor del coheredero y primogénito de los hijos del testador, don Torcuato.— Tal calificación ha de aceptarse y tenerse por definitiva, no ya, o no solo, porque fue explícitamente aceptada en el cuaderno particional por quienes intervinieron en su formalización, incluidos todos los coherederos ahora litigantes, por propia convicción o en la confianza que les inspiraba su proponente, sino también y principalmente porque aquella se atiene a la voluntad del causante, a la naturaleza de la atribución patrimonial que incorpora y a la conceptualización que del legado ofrece la ley 241 del Fuero Nuevo de Navarra, sin que el recurso haya siquiera denunciado su infracción.— A tenor de la voluntad expresada por el causante en el testamento y en su última memoria testamentaria, según la interpretación que permanece incólume en casación, es claro que el demandado recurrido don Torcuato ha sido llamado a la sucesión de aquel por un doble título, cuya concurrencia contempla la Ley 321, párr. segundo, del Fuero Nuevo de Navarra: a «título universal», en su condición testamentaria de heredero, en igualdad con todos sus hermanos, y a «título singular», en la condición complementaria de legatario de las acciones que la memoria testamentaria disponía fueran para él; condición esta segunda que confería al beneficiario una pretensión autónoma para su reclamación, que no tuvo la necesidad de formular al haberle sido reconocida en la partición».

De modo que «la atribución singular de las acciones contenida en la memoria testamentaria responda al propósito del causante de cumplir el designio de sus antepasados en relación a los bienes inmuebles que las sustentan en nada obsta a su calificación como legado o prelegado pues la liberalidad definitoria de esta institución es compatible con cualquier móvil o motivo subjetivo que pudiera haberla inspirado» y «no habiendo prosperado la interpretación que propugnaba el carácter particional de esta atribución, a reserva de la compensación a los coherederos del exceso de valor que las acciones representaban sobre el valor correspondiente a la porción hereditaria de su destinatario, procede mantener su calificación como legado (o prelegado) que, por cierto, constituye la premisa jurídica de los motivos primero a cuarto y sexto del recurso de casación y la de las pretensiones formuladas con carácter principal en la demanda, impugnatorias de la partición realizada en cumplimiento de la memoria de constante mención».

En su momento, en el Comentario al contenido del tenor literal de la Ley, la Profesora EGUISQUIZA BALMASEDA, sistematizaba la interpretación del precepto enumerado en tres supuestos a los que da lugar la norma. A saber, la institución en cosa determinada o usufructo; el caso en que los anteriores concurren con instituidos a título universal y, por último, la institución, que a nuestros efectos interesa, es decir el prelegado. Aclara sobre este tercer supuesto que se trata de la «concurrencia de varios instituidos en cosa cierta o de varios usufructuarios que lo sean en cosa cierta, cuota o toda la herencia, o de estos y aquellos entre sí. En tales casos (...) se tendrá por prelegado debiendo recibir todos por igual del caudal relicto»¹⁸.

Otro pronunciamiento destacable es el recogido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Civil y Penal) de 20 de septiembre de 1997. En ella, el Ponente tras exponer alguno de los razonamientos de las partes, da cuenta del presupuesto controvertido en que en el primer motivo del

recurso se denuncia infracción por aplicación indebida de las Leyes 300 y 216 en relación con la 176, y por inaplicación de la Ley 241. Consecuencia directa es que en la instancia previa se ordena abrir la sucesión legal respecto de los bienes privativos del causante.

Por su parte, a juicio del demandante la apertura de la sucesión legal conculca la voluntad del testador por cuanto contiene una institución de herederos en bienes ciertos y determinados.

Por tanto el planteamiento de la causa, es el siguiente: «en el motivo dos distintos problemas, referido el uno a la interpretación de la voluntad del testador, —cita por la parte recurrente de la ley 176 de la Compilación navarra, y otro que realmente afecta a la interpretación de las Leyes 300 y 216 que se dicen infringidas—, en cuanto lo que se propone es determinar el sentido y alcance de la expresión «institución de heredero en cosa cierta y determinada», poniéndolo en relación con el tenor literal de la cláusula a la que se refiere la controversia».

En este punto el juzgador recuerda que «la institución de heredero en cosa cierta que en Derecho Romano, como consecuencia derivada de la tesis de la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada, conforme a numerosos textos, puede citarse como ejemplo Digesto 28.5.1.4.^o, comportaba la consecuencia de tener al así instituido como heredero universal, ha sido considerada en similar sentido en ordenamientos jurídicos en dicho Derecho inspirados, cabe citar como ejemplo las Compilaciones catalana y balear y, como más adelante se razonará, la del Derecho Civil navarro en un sistema mixto; consideración que por el contrario han rechazado otras como el Código Civil español (no parece inoportuno consignar que aquella consideración fue recogida en Las Partidas, Ley 14, Tít. III, Partida 6.^a) que en su artículo 768, en concordancia con lo que disponía el 628 del Proyecto de 1851, previene que «El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario», si bien no está de más expresar que una gran parte de la doctrina patria y la propia del Tribunal Supremo, Sentencia de 9 marzo 1993, se inclinan por considerar que el referido precepto tiene un carácter interpretativo, no imperativo, y contiene una presunción *“iuris tantum”*».

Y prosigue: «Como ya se ha indicado el Fuero Nuevo de Navarra establece en esta materia un sistema mixto, así resulta de las citadas y antes transcritas Leyes 300 y 216, no son en modo alguno incompatibles las fórmulas de sucesión testada e intestada, pero sí acoge en esencia la figura de la institución de heredero en cosa cierta y determinada con consecuencias análogas a las que tenía en el Derecho Romano que es, junto a otros ordenamientos históricos, un factor preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación Foral, según previene su ley primera.

En buena lógica, «es de concluir, en primer término que la institución de heredero en cosa determinada comprende la institución en un conjunto especificado de cosas en cuanto cumple los requisitos de esa institución, llamamiento a título universal y atribución de una cosa singular o una suma de cosas.— Establecida la precedente conclusión, en relación con el supuesto concreto que se plantea en este recurso, debe entenderse que las antes transcritas disposiciones testamentarias del causante constituyen una institución de herederos en cosa determinada en el sentido que a la misma debe darse el Derecho Civil propio de Navarra, porque a esa tesis no puede ser obstáculo el que la institución lo sea en una cuota «de uno o varios grupos de bienes del causante» cuando la tan repetida Ley 216 del Fuero Nuevo prevé sin más distinciones el supuesto de que «todos los herederos hayan sido instituidos en cosa determinada» caso en el que todos «heredarán

en partes iguales» lo que debe entenderse comprensivo de aquél en que la institución sobre «cosa determinada» se efectúe por cuotas, y también de que, con igual distribución por cuotas, iguales o desiguales, comprenda no solo una cosa o bien determinado, sino un conjunto o grupo de cosas o bienes determinados, debiendo entenderse que la expresión «determinada» comprende lógicamente la de «determinable» como, en relación con la de «precio cierto», tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 21 de marzo de 1989, 15 de noviembre 1993, 19 de junio y 2 de noviembre de 1995, 14 de junio y 7 de noviembre de 1996 y 5 de marzo de 1997 entre otras muchas, siempre que esa posterior determinación pueda efectuarse sobre puntos de referencia, criterios o previsiones objetivas que la permitan sin necesidad de nuevos acuerdos, tesis esta que no solo se mantiene en relación con el «precio cierto» sino también, según la última de las Sentencias citadas, en lo que afecta al concepto de «cosa determinada» en interpretación de la expresión que se contiene en los artículos 1273 y 1445 del Código Civil; por cuanto se lleva expuesto debe acogerse este primer motivo del recurso, en el sentido estricto de *declarar improcedente la apertura de la sucesión legal del causante en cuanto afecta a sus bienes originariamente privativos*, es decir, aquellos que fueron de su propiedad desde su adquisición, sin comprender los que se le adjudicaron en la liquidación de conquistas de su primer matrimonio ni los que puedan corresponder a su herencia en la liquidación del segundo, *pues lo que procede, en cuanto a aquellos bienes se refiere es que, al contener el testamento institución de herederos en cosa determinada, el señalamiento de las cosas, grupos de cosas, determinadas, valen como prelegados y el resto de la herencia, bienes sobre cuyo destino no hay disposición testamentaria expresa, han de distribuirse entre todos los herederos instituidos por partes iguales como ordena la ley 216 del Fuero Nuevo de Navarra, no existe pues la duda que la parte recurrida plantea en su escrito de impugnación en el sentido de que al llegar a la indicada solución «habría que determinar también (si) los bienes no testados se incluyen en el apartado a) o en el b) de la cláusula 4.^a» pues esa determinación es innecesaria en cuanto es la propia norma legal la que ordena que la distribución de los bienes de la herencia de los que el testador no dispuso se distribuyan por partes iguales entre todos los herederos instituidos».*

Por su parte la Sentencia de Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.^a), de 20 de noviembre de 2006, revoca la de primera instancia que acogía la declaración de nulidad del testamento, el allanamiento del demandado y, en apelación procede la apertura de la declaración de herederos ab intestato. Y la fundamental causa «en relación con las alegaciones que se vierten en el recurso que analizamos, conviene precisar, a juicio de la Sala, las siguientes consideraciones: a) Conforme a la Ley 300 Fuero Nuevo pueden coexistir la sucesión legal y la voluntaria, salvo el supuesto previsto en la Ley 216 Fuero Nuevo, en cuyo caso no tendrá lugar la apertura de la sucesión legal.— En el caso presente no hubo por parte de D. Clemente o de su esposa Dña. Mari José institución de heredero, al margen de la premoriencia de la única hija de ambos y tampoco se hizo uso de la prevención, que a tal efecto, hacía la escritura de donación *«propter nupcias»* y de capitulaciones, a favor de los dos parientes consanguíneos más próximos»¹⁹.

Por su parte, y en cuanto atañe a La denegación de entrega de legado de cosa específica del testador, el Profesor RAGEL niega rotundamente que el legatario sea propietario desde la muerte, del causante, sino que lo que ostenta es un derecho de crédito frente a los herederos del causante.

En el supuesto específico de inclusión testamentaria de la institución del prelegatario ha de tenerse en cuenta algunos aspectos relevantes. Así «El gravado

es la persona encargada de entregar el legado por el testador y, a falta de ese encargo, serán gravados todos los herederos», si bien concurriendo una pluralidad de herederos y el causante en su acto de últimas voluntades «no ha conferido la obligación de entregar a uno o varios de ellos, o al albacea, todos los herederos deberán realizar la entrega, incluso en el caso de prelegado, como declara la RD-GRN de 4 de julio de 2014, con cita de la RDGRN de 25 de septiembre de 1987».

4. EL NUEVO CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN

En cuanto al sistema previsto en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, dice su artículo 319 sobre los «Sucesores por causa de muerte»: 1. Los llamamientos sucesorios pueden realizarse a título universal o particular; en los primeros se sucede en la totalidad o en una parte alícuota del patrimonio del fallecido, mientras que en los segundos se sucede en bienes o derechos determinados. 2. Los sucesores por causa de muerte pueden ser herederos, legatarios o sucesores a título particular por disposición legal. 3. Es también legatario quien recibe del disponente algún derecho que no forma parte de la herencia.

Y por supuesto también da lugar a litigios, en este caso baste remitirse a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 30 de noviembre del año 2015, que desestima la apelación y confirma la Sentencia de instancia toda vez que si bien «insiste la recurrente en que la finca litigiosa, sita en el término municipal de Amposta, sea incluida en el inventario de la herencia de su madre, petición que ha ido rechazada en primera instancia. Examinados los autos, consideramos que ninguna crítica merece la decisión de la Sra. Juez, la cual, a diferencia de la apelante, ha tenido en cuenta que la legítima en el Derecho Aragonés tiene carácter de colectiva, lo cual implica, como señala el artículo 486 del Código de Derecho Foral, que puede distribuirse entre todos o varios de los descendientes, así como atribuirse a uno solo de ellos, de modo que las disposiciones testamentarias de la causante, de las que resulta que el inmueble litigioso era prelegado a una de sus dos hijas, siendo seguidamente ambas nombradas herederas por iguales partes en el remanente de los bienes, derechos y acciones de la disponente, en absoluto perjudican la legítima, ya que, aun considerando que el único bien de la herencia de la madre de las litigantes fuera la tan mencionada finca (ya que los demás bienes y derechos, esto es, el otro inmueble y los saldos bancarios, quedaron excluidos del inventario sin que ninguna de las partes haya impugnado dicho pronunciamiento), ha sido voluntad de la finada atribuírselo a una sola de las legitimarias tal y como permite el precitado artículo 486, todo lo cual debe conducir a la desestimación del recurso.

A mayor abundamiento, la Sentencia Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal (Sección 1.^a) de Aragón, de 29 de septiembre de 2014, desestima el recurso de casación «autonómico» aseverando:

«El artículo 365 regula el derecho a la división de la herencia, así como la prohibición o el pacto de indivisión. Y no puede haberse infringido puesto que no ha sido aplicado ni viene al caso. De hecho, en el desarrollo del motivo no se nos dice en qué consiste la vulneración, ni tampoco la de los artículos 477 y siguientes, lo que bastaría para desestimar el motivo. Añadiremos, no obstante, que lo que se plantea por la recurrente es la improcedencia de pagar el legado en tanto la herencia no haya sido repartida, con apoyo en una Sentencia de la

Audiencia Provincial de Córdoba de 4 de marzo de 2013 que expresa que es precisa la previa liquidación y partición de la herencia para poder entregar el legado. Esto tampoco podría aceptarse. Primero, porque no tiene en cuenta hechos que se declaran probados en las Sentencias (los cuatro hijos aceptaron mediante escritura notarial la herencia de su madre, al mismo tiempo se procedió a la división y expresamente asumieron la obligación establecida en la cláusula tercera, es decir, el pago de la renta mensual a la demandante) sin plantear el motivo procesal correspondiente. Segundo, porque la razón que inspira esa Sentencia de Córdoba es la salvaguarda de los derechos de acreedores y legitimarios. Pero esto no se alega siquiera por la recurrente (mal podría hacerlo dado el sistema de legítima colectiva que rige en Aragón y tratándose de un prelegado ordenado en favor de una de las hijas). Lejos de ello, su alegato discurre en torno a la afirmación, ya expresada en la contestación a la demanda, de que mientras no se proceda al reparto del haber hereditario (parece que quiere decir mientras no se proceda a la propia división de lo que se adjudicaron en proindiviso) no es posible conocer si las cantidades reclamadas fueron retiradas indebidamente por la actora, de cuentas comunes pertenecientes a la herencia».

V. CONCLUSIONES

I. La institución del prelegado implica que el heredero puede adquirir como legatario bienes en la sucesión de su causante, con la lógica consecuencia de que a cada llamamiento le serán aplicables las particularidades de la adquisición a título universal o a título singular.

II. El prelegado se trata de una disposición testamentaria, mediante la que el heredero ostenta un doble título de adquisición (*iure legati*) autónomo e independiente de su condición de heredero (*iure hereditatis*).

III. El funcionamiento de la aceptación o renuncia de la herencia y legado es autónomo e independiente entre sí, si bien este régimen es disponible por el testador, de modo que cabe la posibilidad de que el causante ordene lo contrario.

IV. El prelegado solo es posible en la sucesión testamentaria, donde sigue primando la absoluta libertad del causante, por lo que el régimen jurídico aplicable será en primer lugar el ordenado por el testador, siempre y cuando en las disposiciones *mortis causa* respeten las normas esenciales e indisponibles del sistema sucesorio, como sucede con la intangibilidad de la legítima.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA (1998). Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Albaladejo y Díaz Alabart, dirs., Madrid, 2.^a ed.
- ASÚA GONZÁLEZ, GALICIA AIZPURUA, GIL RODRÍGUEZ, HUALDE SÁNCHEZ e IMAZ ZUBIAUR (2011). *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, Argitalpen Zerbitzua-Servicio Editorial, Bilbao.
- BOSCH CAPDEVILA (2009). La Compilación del Derecho civil especial de Cataluña: génesis, significado y ¿defunción?, *Ivs Fygit*, 16, pp. 181 a 196.
- CLEMENTE DE DIEGO (1927). *El prelegado en el derecho romano y en el derecho moderno*: discurso leído por el Presidente Excmo. Señor Don Felipe Clemente

- de Diego, en la sesión inaugural del curso 1927-28 celebrada el 14 de diciembre de 1927. Madrid.
- CUADRADO IGLESIAS (2003). Responsabilidad por razón de legados, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, 1.^a ed., Madrid, 5177 y sigs.
- FERRER VANRELL y MUNAR BERNAT (2002). *Legislación Civil Balear. Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears y Ley de Parejas Estables*, Universitat de les Illes Balears y Parlament de les Illes Balears, Palma.
- FERRER VANRELL (coord.) (2004). *Lecciones de Derecho Civil Balear*, Universitat de les Illes Balears, Collecció Materials Didàctics, 82, Palma, 3.^a ed.
- GARRIDO MELERO (2009). *Derecho de Sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*. Tomo primero. La planificación sucesoria. Barcelona, 2.^a ed. 497 y sigs.
- GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ (2009). Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil. En *Comentario al Código Civil*, Bercovitz Rodríguez-Cano coord., Pamplona, 3.^a ed., 1030-1067.
- GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ (1996). *El prelegado: un problema de concurrencia de títulos sucesorios*, Comares, Granada.
- HERNÁNDEZ GIL (1984). Notas sobre el prelegado de usufructo con heredero único, *Diario La Ley*, tomo 4, 15637, 1052.
- LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA (1992). *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1988 (reimpresión).
- LASARTE ÁLVAREZ (2015). *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 10.^a ed.
- LLEDÓ YAGÜE (1991). *Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*. Vol. II. Prólogo de Vallet de Goytisolo. Segunda parte, Universidad de Deusto, Bilbao (hay nueva edición).
- MORETÓN SANZ (2013). La disposición del crédito hecha por el testador mediante legado: cláusulas testamentarias y legado de liberación o perdón de una deuda, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 725, 1695-1707.
- (2010). Cuestiones sobre las deudas del causante y el especial supuesto de la responsabilidad del comprador de cuota hereditaria, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 716, 3174-3186.
- SÁNCHEZ CALERO (1991). Comentario al artículo 890, *Comentario del Código Civil*. Tomo I, Dirs. Paz-Ares-Díez-Picazo-Bercovitz-Salvador Coderch. Madrid, 2170.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 14 de febrero de 1989
- STS de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil y Penal) (Sección 1.^a), de 29 de septiembre de 2014
- STS de Justicia de Cataluña (Sala Civil y Penal), de 16 de enero de 2012
- STS de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal), de 31 de enero de 2011
- STS de Justicia de Navarra, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.^a), la de 15 de enero de 2013
- STS de Justicia de Navarra, (Sala de lo Civil y Penal) de 20 de septiembre de 1997
- STS de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.^a), de 18 de marzo de 2013

- SAP de Huesca, de 30 de noviembre del año 2015
- SAP de Madrid (Sección 9.^a), de 26 de septiembre de 2011
- SAP de Navarra (Sección 2.^a), de 20 de noviembre de 2006
- SAP de Palma de Mallorca, de 8 de junio de 2011

NOTAS

¹ Para GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, el prelegado o «legado hecho a favor del heredero», señala que está previsto explícitamente en el Derecho foral o especial de Cataluña, Navarra y Baleares «e implícitamente en el del Código Civil para el heredero (testamentario o *ab intestato*) incluso cuando hay un único heredero (arts. 890. II y 821), según la doctrina (DE LOS MOZOS, *ADC*, 1962, pp. 909 y 910) y la jurisprudencia (SSTS de 1 de febrero de 1907, 2 de marzo de 1935, 14 de febrero de 1989, 18 de julio de 1998». En este caso existe una concurrencia de títulos sucesorios autónomos (universal el uno, particular el otro) lo que supone, entre otras consecuencias, la independencia en la aceptación o repudiación del legado y la herencia (art. 890.II, incluso pudiendo aceptar el legado y repudiar la herencia deficitaria o con cargas, y viceversa, todo ello si no consta la voluntad contraria del testador); la subsistencia del legado aun si se invalida la institución de heredero (pues el legado le corresponde al heredero como legatario no solo si adquirió la cosa *ipso iure*, sino también en los legados de eficacia obligacional o diferida); la posibilidad de liquidar el legado sin necesidad de concluir el inventario en caso de aceptación a beneficio de inventario; la aplicación de lo regulado en los artículos 1008 y 1029, y la posibilidad de someter el prelegado a condición o término (SÁNCHEZ CALERO, *Comentario*, 2.^a ed., 1993, p. 2177 y la doctrina que cita; ALBALADEJO, *Comentarios*, 2.^a ed., 1998, pp. 474 a 476). [(2009), en su Comentario al artículo 890 del Código Civil, *Grandes Tratados. Comentarios al Código Civil*, Navarra].

² *Vid.*, sobre ambos preceptos los análisis de ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil. En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Albaladejo y Díaz Alabart, dirs., Madrid, 1998, 2.^a ed.; GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio. Comentarios a la Sección 10.^a del Código Civil. En *Comentario al Código Civil*, Bercovitz Rodríguez-Cano coord., Pamplona, 2009, 3.^a ed., pp. 1030-1067 y SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier. Comentario al artículo 890. En *Comentario del Código Civil*. Tomo I, Dirs. Paz-Ares-Díez-Picazo-Bercovitz-Salvador Coderch. Madrid, 1991, p. 2170.

³ Prosigue la Resolución: «En el caso, la comisaría en ejercicio legítimo del poder conferido por su difunto marido en la cláusula primera de su testamento instituyó y nombró único y universal heredero a su hijo D. Juan Antonio (sustituido vulgarmente por sus descendientes) apartando, expresamente, a sus nietos D.^a Serafina y D. Pío (y a los descendientes de estos). Constituye por tanto un hecho (que los recurrentes tampoco han discutido en ningún momento) que D.^a Serafina y D. Pío no ostentan la condición de herederos.— Pues bien, conforme a lo argumentado con anterioridad, la consecuencia necesariamente derivable de dicho hecho es que tampoco pueden ostentar la de prelegatarios.— En definitiva, el modo en que la comisaría hizo uso del poder que le había conferido su marido en la cláusula primera de su testamento supuso —al contrario de lo que presupone la tesis de la parte recurrente, que lo considera, como hemos dicho, plenamente efectivo— la ineffectividad del prelegado establecido por aquél en la cláusula segunda».

⁴ *El prelegado en el derecho romano y en el derecho moderno*: discurso leído por el Presidente Excmo. Señor Don Felipe Clemente de Diego, en la sesión inaugural del curso 1927-28 celebrada el 14 de diciembre de 1927. Madrid, 1927, pp. 39 y sigs.

⁵ La diáfana claridad del Profesor ALBALADEJO no deja lugar a dudas: «No hay necesidad de entrar aquí en el tema del prelegado, o legado a favor de un heredero, que tanta tinta ha hecho correr. Sea de ello históricamente lo que sea, hoy hasta lo admite expresamente el Código de sucesiones catalán en su artículo 257 diciendo que: 'El coheredero o el heredero, únicos favorecidos con algún legado, lo adquirirán íntegramente a título de legatarios y no de herederos, aunque el testador lo haya impuesto determinadamente

a cargo de ellos mismos'. Y lo admiten también la Compilación balear, artículo 151, y el Fuero Nuevo navarro, ley 216.2.[°] Y con más razón o, en el peor de los casos, con tanta, por lo menos, hay que entender que lo admite el Código. Bastando decir que puesto que el artículo 890.2.[°] parte de la base de que el heredero puede ser al mismo tiempo legatario, es indudable que para nuestro Código tal cosa es posible, por lo menos en principio, luego que en principio, por lo menos, es válido el prelegado, y que el llamado a la vez a la herencia y a un legado puede aceptar o repudiar ambos o uno si y otro no, y suceder como heredero, en la herencia, y como legatario, en el bien legado. Todo eso lo mismo si es coheredero juntamente con otros, que si es heredero único, puesto que el artículo no distingue, razón por la que no es lícito reducir su sentido al caso de que se deje un legado a un coheredero, excluyendo que pueda tomarlo como legatario si es heredero único» (*op cit.*). Se suma a esta intelección LLEDÓ YAGÜE [vid., *Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria*. Vol. II. Prólogo de Vallet de Goytisolo. Segunda parte, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991 (hay nueva edición), p. 593] y, por todos, el Profesor LASARTE ÁLVAREZ (vid., *Principios de Derecho Civil*, VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2016, 10.^a ed., p. 160 y bibliografía citada).

⁶ *Ibidem.*

⁷ Es el caso ventilado por la STS de 14 de marzo de 1988 siendo Ponente MORALES MORALES, si bien el objeto de la litis era la impugnación por parte del hijo varón, frente a sus dos hermanas, el testamento de la madre, que había dispuesto la transmisión bajo la forma de prelegado y por partes iguales entre sí de la Fábrica de Champagne Torre Blanca. No prospera la demanda en ninguna de las dos instancias, ni en casación, ya que la pretensión del hijo de ser el beneficiario de la industria de vinos de cava, por lo que el testamento no es revocado ni cobra vigencia el precedente depuesto por la madre en que sí legaba íntegramente dichas bodegas, terrenos y demás elementos anejos a ellas.

⁸ Cuando el testador grave con un legado a uno de los herederos, él solo quedará obligado a su cumplimiento.— Si no gravare a ninguno en particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos».

⁹ *Vid.*, DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho civil*. Volumen IV (tomo 2) Derecho de sucesiones. Madrid, 2012, 11.^a ed., p. 131.

¹⁰ «El prelegado, en fin de cuentas, no es en sí mismo más que un legado a favor del heredero y cuya prestación o gravamen pese sobre el mismo en todo o en parte (...) ha su virtud concurrían en un mismo sujeto la cualidad de heredero y de legatario y la de favorecido u honrado y gravado a un mismo tiempo con su prestación» (CLEMENTE DE DIEGO, *op. cit.*, pp. 45 a 46).

¹¹ Esta STS de 14 de febrero de 1989, siendo Ponente MORALES MORALES, desestimatorio del recurso de casación interpuesto, advierte que «en el testamento que rige la sucesión de la precitada doña Estela, sin perjuicio de la legítima que en usufructo vitalicio corresponde al esposo don Marcelino, expresamente nombra e instituye herederos de todos sus bienes, créditos, derechos y acciones, presentes y futuros, entre otros, a dichos demandantes, incluso con reconocimiento de derecho de representación en sus derechohabientes y por estípulas; y sin que a ello obste que se asignen cuotas de participaciones hereditarias a los referidos herederos instituidos voluntariamente por vía de legado, ya que esa circunstancia, según se deduce de los términos del artículo 891 del Código Civil, no desvirtúa el carácter de heredero voluntariamente designado, sino simplemente el que las deudas y gravámenes de la herencia hayan de distribuirse entre los legatarios en proporción de las respectivas cuotas cuando el testador no hubiera dispuesto otra cosa, viniendo a significar, en definitiva, una situación de prelegado, en tradición de Derecho Romano, estimante de compatibilidad entre las cualidades de heredero y de legatario, al no considerarse en la doctrina moderna que frente al legatario exista una persona distinta que, como heredera, haga entrega del legado, de tal manera que el prelegado no difiera, en definitiva, del legado común, y el heredero lo percibe con entera independencia de lo que le corresponde a título de herencia (...)».

¹² *Vid.*, LACRUZ BERDEJO, José Luis-SÁNCHEZ REBULLIDA, Francisco de Asís. *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1988 (reimpresión 1992), p. 314.

¹³ Sobre estos aspectos, *vid.*, MORETON SANZ, M.^a Fernanda. Cuestiones sobre las deudas del causante y el especial supuesto de la responsabilidad del comprador de cuota

hereditaria. En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 716, pp. 3174-3186 y la bibliografía allí citada.

¹⁴ *Vid.*, también BOSCH CAPDEVILA, Esteve. «La Compilación del Derecho civil especial de Cataluña: génesis, significado y ¿defunción?». En *Ivs Fvgit*, 16, 2009, 2010, pp. 181-196; GARRIDO MELERO, Martín. *Derecho de Sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*. Tomo primero. La planificación sucesoria. Barcelona, 2009, 2.^a ed., pp. 497 y sigs.

¹⁵ Y en cuanto al tenor literal del citado artículo 427-5, sobre el *Prelegado* dice: «El coheredero o el heredero único favorecido con algún legado lo adquiere íntegramente a título de legatario, y no de heredero, aunque el causante lo haya impuesto determinadamente a cargo de él mismo, sin perjuicio de la facultad que el artículo 464-6.1 reconoce a los coherederos».

¹⁶ *Vid.*, también del mismo ponente, la STS Justicia de Cataluña, de 31 de enero de 2011.

¹⁷ Concluía y llegaba a término CLEMENTE DE DIEGO el discurso ante la REJL con las palabras siguientes «ya se comprende cómo en el Derecho moderno, contra lo que el romano disponía, el prelegado es válido por entero y su título es distinto del de herencia, y en esta razón ya no se tendrán lugar muchas de las consecuencias que en Derecho romano producía. Su cómputo por parte de la ley Falcidía, pasó a la historia con esta; su retención por entero en la restitución fideicomisaria, salvo voluntad en contrario del testador, es cosa evidente en el Derecho moderno; excluido el derecho de acrecer a favor del colegatario extraño por aquella razón que le haría factible en el Derecho romano, ya que ahora el prelegatario no adquiere ninguna parte del *relegado jure hereditario* y por este concepto ya nada caduca ni queda vacante. El prelegado puede imputarse en pago a la legítima, al tenor de lo dispuesto en el artículo 815 de nuestro Código, ya que según él, el heredero forzosa a quien a haya dejado el testado por cualquier título (también por legado) menos de su legítima podrá pedir el complemento de la misma. Puede ser obligado a colacionar si así lo dispone el testador, y podrá ser reducido o anulado el legado en cuanto lesione la legítima de los otros herederos (arts. 1037, 820... Código Civil español) *op. cit.*, pp. 131-132.

¹⁸ *Vid.*, EGUISQUIZA BALMASEDA (2002). Comentario al artículo 216, *Comentarios al Fueno Nuevo Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, RUBIO TORRANO (dir.), ARCOS VIEIRA (coord.), Navarra, pp. 626 y sigs.

¹⁹ Concluye en este punto que «Hemos de coincidir con la parte apelante que, con los elementos de prueba obrantes en este pleito, la sola referencia a la tan repetida escritura pública de donación *«propter nupcias»* y capitulaciones, de fecha 28 de enero de 1944, no es suficiente para considerar suficientemente acreditada la renuncia de D. Rubén a los derechos que pudieran corresponderle en la casa paterna, ya que a dicha escritura no compareció el citado, recogiendo tan solo las manifestaciones de terceros, y tampoco consta que con posterioridad ratificara D. Rubén tal renuncia». En definitiva, estima parcialmente el recurso, ampliando la declaración de herederos legales.