

1.4. Sucesiones

Acerca de la posibilidad de los «legados legales» en el Código Civil
con especial atención a la legítima: reflexiones críticas sobre doctrina
y jurisprudencia

*About the possibility of the «legal legacies» in the Spanish Civil Code with special
attention to the legitimate: reflexions of doctrine and jurisprudence*

por

M.^a CARMEN NÚÑEZ MUÑIZ

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil.
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*

RESUMEN: Nuestro Código Civil común recoge ciertas atribuciones legales por causa de muerte y a título singular, que no se consideran legados al no proceder de la voluntad del testador, sino de la ley, atendida la construcción teórica de que los legados, necesariamente, deben proceder de dicha voluntad del causante. Así, entre otros, el derecho de reversión, es un buen ejemplo de atribución legal *mortis causa*, o más claramente aún, la legítima. Pues bien, en estos casos la doctrina suele hablar de atribuciones *ex lege* por causa de muerte e, incluso, de legados *ex lege*, sin apreciar que estos llamados legales son legados en sentido estricto. Por su parte, la jurisprudencia sobre la legítima no ha seguido una línea uniforme, calificándola como cuota de activo neto o bien como parte de herencia. El presente trabajo dilucidará si tales atribuciones legales *mortis causa* a título singular pueden ser o no legados.

ABSTRACT: *The Spanish Civil Code, have legal attributions by reason of death and to singular title are not considered legacies when not coming from the testator, and is of the law,. This way, among other, the reversion right, is a good example of attribution legal mortis it causes, or more clearly still, the legitimate one. In these cases the doctrine usually speaks of attributions former lege by reason of death and, even, of legacies former lege, without appreciating that these legal. The jurisprudence on the legitimate, it has not an uniform line, qualifying as quota of active or inheritance part. The present work will elucidate if this attributions legal mortis cause to singular title they can be or non legacies.*

PALABRAS CLAVE: Legado. Legítima. Derecho de reversión. Legado legal.

KEY WORDS: *Legacy. Legitimate. Reversion right. Legal legacy.*

SUMARIO: I. ¿DEBE EL LEGADO ORDENARSE EN UNA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA O PUEDE TENER ORIGEN LEGAL?: 1. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR. 2. RECAPITULACIÓN ARGUMENTATIVA.—II. DEFINICIÓN DE LEGADO: LA STS DE 28 DE MAYO DE 1994.—III. LA LEGÍTIMA COMO LEGADO DE PARTE ALÍCUOTA: 1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA. 2. LA LEGÍTIMA Y EL LEGADO DE

PARTE ALÍCUOTA. 3. JUSTIFICACIÓN DE LO EXPUESTO.—IV. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA: LA LEGÍTIMA COMO CUOTA DEL ACTIVO NETO O COMO CUOTA DE HERENCIA.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. ¿DEBE EL LEGADO ORDENARSE EN UNA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA O PUEDE TENER ORIGEN LEGAL?

1. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR

En nuestra opinión, el elemento jurídico previo es el artículo 660 del Código Civil, a tenor del cual: «llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular». Pese a que el precepto identifica legatario y sucesor particular, buena parte de la doctrina califica dicha sinonimia como escasamente rigurosa. Así lo pone de manifiesto FERRARA, C.¹, al señalar que con frecuencia se considera al legado y sucesión particular como idéntica cosa, que lo uno no es más que la forma del otro, afirmación que si en términos generales no totalmente es inexacta, lo cierto es que resulta necesario determinar la mutua relación entre estas dos figuras, porque no siempre el legado es sucesión a título particular, ni toda sucesión a título particular es un legado.

Y que no todo legado es sucesión particular lo demuestra, v.gr., el legado de cosa ajena, en el que el legatario no sucede al testador; puesto que el objeto legado no le pertenece, no forma parte de la herencia; se considera que sucede *inter vivos* al heredero. Prueba de ello son los legados de cosa ajena (art. 861), el de cosa del heredero o legatario gravados (art. 863) y el de crédito a favor del propio acreedor (art. 873). Pues si el objeto legado no pertenece al causante, mal puede haber, respecto a él, sucesión ni aun a título singular².

La doctrina ha intentado salvar esta discrepancia con la teoría de la sucesión en sentido económico, aspecto que no corresponde tratar en esta sede por no ser objeto del trabajo que nos proponemos desarrollar y por razones de espacio.

Al parecer, la equiparación del artículo 660 entre legatario y sucesor particular, quiebra una vez más; y quiebra, porque al decir de la mayoría de la doctrina, es de esencia al legado su voluntariedad, es decir, que sea el testador quien en disposición testamentaria ordene el legado; y es que en el Código Civil concurren ciertas atribuciones a título singular y *mortis causa* en favor de determinadas personas, como por ejemplo la cuota usufructuaria del cónyuge viudo³ (arts. 807.3 y 834 CC), que, por proceder de la ley y no de la voluntad del testador, la doctrina no considera legado, pero sí sucesión particular *mortis causa*.

En la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 1987, en la que se discutía el alcance y sentido que debía darse a la cláusula testamentaria «en la totalidad de sus bienes, derechos y acciones, instituye y nombra por sus herederos en usufructo vitalicio...», tratándose de determinar si era una institución a título universal o un legado, la resolución judicial estimó que existen sustanciales diferencias entre el sucesor como usufructuario universal y el heredero, en cuanto la herencia implica una adquisición traslativa de dominio y el usufructo, aunque también adquisitivo, es constitutivo de un derecho real en cosa ajena.

A mayor abundamiento, el usufructuario, a diferencia del heredero no entra directamente en la posesión y disfrute de los bienes hereditarios, sino que ha de recibirla del heredero o albacea. Al tiempo, el heredero responde de las deudas hereditarias con los bienes de la herencia y con los suyos propios, salvo beneficio

de inventario, mientras que el usufructuario no soporta tal responsabilidad, salvo casos excepcionales (arts. 506, 508 y 891 CC), y si además no se olvida que es el nudo propietario el sucesor en la universalidad de las relaciones jurídicas activas y pasivas de la herencia, no siendo el usufructuario, aunque lo sea universal, más que un sucesor de bienes, es decir, en la parte activa del patrimonio.

Estos supuestos, calificados como legados *ex lege* y como señala TRAVIESAS, M.⁴, suponen una adquisición *ope legis*, a título lucrativo, por muerte de una persona, si bien no aparece el factor voluntad privada, otorgando una atribución patrimonial. Así que el llamado legado *ex lege* no es negocio jurídico, como el legado fundado en la voluntad del testador. Por tanto, también la adquisición en el llamado legado legal se opera *iure hereditario*, pero no *iure legati*.

También ALBALADEJO GARCÍA, M.⁵ admite que puede haber sucesores particulares llamados por la ley, como, por ejemplo, el viudo del causante, pero tales sucesores legales, no son legatarios, porque el legatario es sucesor particular establecido por el difunto. Para ROCA SASTRE, R. M.⁶, el legado es una atribución voluntariamente otorgada por el causante, por lo que excluye la posibilidad de un legado legal⁷.

De la misma opinión es LACRUZ BERDEJO, J. L.⁸, para quien, desde el momento en que el legado es peculiar de la sucesión testamentaria, resulta claro que los términos *legado* y *sucesión a título particular* no pueden identificarse. Por definición, el legado es voluntario, y en el momento en que es ordenado por la ley deja de tener la condición de legado. Por consiguiente, a su juicio, la palabra en cuestión significa simplemente una relación de semejanza entre la sucesión legal a título particular y la del legatario, semejanza de valor muy relativo desde el momento en que las normas que regulan el legado encuentran su base en la cualidad de acto voluntario de este tipo de atribución.

Por su parte ROCA-SASTRE MUNCUNILL⁹ entiende que para precisar exactamente el concepto de los legados, es necesario *excluir del mismo otras atribuciones singulares mortis causa de origen legal*, tales como *las legítimas, las reservas sucesorias, la reversión legal de donaciones, y las mortis causa capiones*, precisamente por ser de creación legal. Estas últimas las considera una *delibatio ex lege*, asignación de una cosa o valor del patrimonio relicto por obra de la ley, como si esta dispusiera un legado de los mismos. Estima que todas ellas, en sus variadas manifestaciones, integran un amplio cajón de sastre o residual que, en abstracto, implican adquisiciones en que la muerte sirve de supuesto de hecho. Así serán las determinadas en el Código Civil el artículo 1321 que prevé que, fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda común de los esposos se entregará al que sobreviva. Sin embargo, LACRUZ BERDEJO, J. L.¹⁰ aprecia que se trata de un derecho de naturaleza familiar, consistente en un derecho de predetracción a la disolución de la comunidad, rigiéndose exclusivamente por el Derecho de Familia¹¹.

Otro supuesto de *mortis causa capiones*, a juicio de ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.¹², lo constituye el artículo 964 del Código Civil, al conceder a la viuda alimentos a cargo de la herencia mientras esté encinta. Adicionalmente, si bien a su juicio insólito, es el del artículo 1653 del Código Civil, que dispone que a falta de herederos testamentarios descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y parientes dentro del sexto grado (hoy cuarto) del último enfiteuta, volverá la finca al dueño directo en el estado en que se halle, si no dispuso de ella el enfiteuta en otra forma.

Nosotros, por supuesto, no vamos a sumergirnos en la especificación de cuáles son los casos de *legados legales*; antes bien, vamos a dilucidar, a la vista de los casos más llamativos, si este tipo de legados existe en nuestro Código Civil, descartando las controversias nominales sobre la expresión correcta para aludirlos. Mientras

unos prefieren conocerlos como legados legales¹³, otros —la mayoría de la doctrina— rechaza esta denominación; y no faltan quienes prefieren hablar en estos casos de *sucesión anómala*¹⁴.

Por tanto y de momento, de una forma genérica, nos referiremos a ellos como cualquier atribución singular que realice la ley por la muerte de una persona, sin perjuicio de citar algún supuesto que ilustre su contenido por ser casos más típicos y conocidos, pero sin que ello signifique un rechazo a otros señalados por la doctrina como «legados legales».

GARCÍA RUBIO, M. P.¹⁵ afirma rotundamente que los sucesores particulares llamados por la ley no son legatarios. Pues en el Código Civil español la regulación del legado está sistemáticamente situada en el marco de la sucesión testamentaria, y no cabe duda de que muchas de las normas que configuran ese régimen jurídico se hallan fuertemente marcadas por la voluntariedad característica del legado en sentido propio, razón por la cual no resulta sencilla su adaptación a las atribuciones singulares de origen legal.

Si investigamos los antecedentes históricos del legado, este siempre ha sido ordenado en testamento, por voluntad del testador. En el Derecho Romano el legado es una disposición *mortis causa*, contenida en testamento, sobre bienes concretos y con cargo al heredero¹⁶. SCHULZ, F.¹⁷ señala que el legado clásico es una donación impuesta por el testador en su testamento a cargo de su *heres*, de sus *heredes* o de uno de estos. Sin embargo, precisa a continuación, que el *legatum* es una donación por causa de muerte, aunque suscrita mediante convenio entre donante y donatario, frente al *legatum* ordenado, sin excepción, en un testamento. Todo legado debe ser ordenado en testamento, pero como es una carga impuesta al heredero, debe ordenarse después de la institución de este. Empero, a diferencia del heredero, el legado también puede ser dispuesto en codicilo confirmado en testamento.

También en las Partidas encontramos la misma exigencia. La Ley I, título IX de la Partida 6.^a lo define de la siguiente manera: *manda es vna manera de donación que dexa el testador en su testamento, o en cobdicillo a alguno por amor de Dios, o de su ánima, o por fazer algo aquel a quien dexa la manda*. Insiste en la necesidad de que sea hecha en testamento o codicilo, so pena de no ser válido, la Ley XXXIII, título IX de la Partida 6.^a

Con todo, en el Código Civil no existe un solo precepto que exija que para que exista legado, este deba proceder de la voluntad del testador; muy al contrario, el artículo 660 identifica el legado con la sucesión particular; sin hacer ninguna excepción, aclaración o especificación. El artículo 658.1 dispone lo siguiente: «la *sucesión* se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y a falta de este por *disposición de la ley*»; es decir, la *sucesión* (no la herencia), que puede ser universal o particular (arts. 660 y 668), puede tener lugar por voluntad del testador o por *disposición de la ley*, y eso tanto la universal como la particular; si luego analizamos el artículo 660 del Código Civil cuando advierte que el que sucede a título singular será legatario, no entendemos por qué razón el que recibe *ex lege* una atribución patrimonial determinada no puede ser legatario¹⁸.

A continuación, los artículos 659 y 661 hablan, respectivamente, de lo que la herencia contiene y los herederos reciben, es decir, activo y pasivo; y como en el pasivo solo van a suceder los sucesores universales (salvo que el testador grave especialmente al legatario con alguna deuda), por eso utilizan específicamente la palabra *herencia* y *heredero*, no sucesión y sucesores (como el art. 658), porque estos pueden ser, como sabemos, universales y particulares, y solo los primeros suceden en el activo y el pasivo, que es a lo que se refieren los citados preceptos.

En su virtud, cuando el artículo 658 declara que la *sucesión* puede deferirse por voluntad del hombre o de la ley, tal vez deberíamos entender que se refiere a la sucesión en general, universal y particular; pues no hay nada que nos haga pensar que solo se refiere a la universal; es más, en otros preceptos cuando se refiere a la una o a la otra, utiliza las palabras adecuadas; aunque debemos reconocer que, incluso intuitivamente, la palabra legado nos sugiere disposición graciosa, voluntaria, gratuita y con ánimo de liberalidad por parte del testador.

Lo que ocurre es que el Código parece estar centrado, únicamente, en el aspecto dinámico del proceso, es decir, en lo que se transmite o traslada al destinatario en virtud del llamamiento a título particular. Lo contempla desde la óptica del título, de lo que este, en su singularidad atribuye, sin consideración a su origen (ley o voluntad del testador). En este sentido carece de trascendencia de dónde proceda la atribución; lo decisivo es que el llamado a título singular va a recibir exclusivamente aquello que se le ha asignado. Téngase en cuenta que este título carece de fuerza expansiva, a diferencia de lo que ocurre con el título universal que abarca más de lo dispuesto por el testador; atribuye al así llamado la total posición jurídica del causante; nada de esto ocurre con el título particular; el adquirente va a recibir solo aquella o aquellas relaciones jurídicas, concretas o no, patrimoniales activas que la ley o el testador le hubiese otorgado, sin conllevar la correlativa adquisición de otro tipo de relaciones distintas de las que no se hubiese dispuesto efectivamente, como el pasivo y las no patrimoniales.

En el Derecho Romano clásico la única sucesión que existía era la universal. El legado era legado, pero no se consideraba sucesión, porque el legatario no se colocaba en la misma posición jurídica del causante, sino que se limitaba a adquirir lo que le era atribuido por el testador; fueron los juristas post-clásicos los que empezaron a referirse al legado como sucesión particular; basándose en que el legatario recibía algo concreto, a diferencia de lo que ocurría con el heredero que asumía una total situación jurídica. Y así se ha mantenido desde entonces; y, ciertamente, el legado supone sucesión singular.

En este punto, ha de subrayarse que en el Código Civil existen ciertas atribuciones particulares por causa de muerte a favor de personas concretas, que por no proceder del testador no se considera legado, y se cree que la identificación entre ambos términos se ha roto; pero estimamos que solo relativamente, pues en ambos casos (atribución particular *ex lege* y legado propiamente dicho), el destinatario de la atribución va a recibir únicamente el bien atribuido, con independencia del origen de la atribución. La naturaleza del título es la misma y los efectos prácticos también, ¿o es que la situación jurídica del cónyuge viudo usufructuario del tercio de mejora no es la misma que la de, por ejemplo, un hermano del causante a quien este le ha legado el usufructo del tercio de libre disposición o, refiriéndonos al derecho de reversión del artículo 812 del Código Civil, la situación del abuelo que ha donado una finca a su nieto fallecido sin descendencia, cuando la recupera, varía en algo a la de un legatario de la misma finca, o de cualquier otra cosa determinada?¹⁹.

2. RECAPITULACIÓN ARGUMENTATIVA

De lo dicho hasta el momento, podemos deducir lo siguiente: a pesar de que el artículo 660 declara al legatario como sucesor particular, entendemos que la palabra «sucesión» no se ha empleado aquí correctamente, sino que debería llamarle adquirente o preceptor. Del estudio de los distintos preceptos sobre los legados, se

desprende la innecesaridad de que se produzca sucesión para que una determinada disposición a título particular sea considerada como legado (como sucede con el legado de reconocimiento de deuda, art. 873). Entendiendo, claro está, la palabra sucesión en sentido estricto.

Por otro lado, en los casos en que efectivamente se produce sucesión, no es necesario que la relación jurídica atribuida se encuentre en el patrimonio del disponente, con lo cual, tampoco, en sentido estricto, puede decirse que se sucede al *de cuius* al no pertenecerle el objeto legado (por ejemplo, legado de cosa ajena art. 861), pero sí existe una evidente conexión entre este y el destinatario de la atribución, pues si bien la relación no procede de su patrimonio, sino de otro distinto, sí procede de su voluntad, y por ella ha podido tener lugar esa adquisición. El precepto en cuestión está pensando más bien en lo que va a recibir el sucesor particular, y en cómo se va a efectuar la susodicha adquisición. No en que efectivamente se produzca una auténtica sucesión, en el sentido de cambio subjetivo en una relación jurídica permaneciendo esta objetivamente idéntica, y adquirida por el sucesor directamente del transmitente.

Por tanto, este artículo 861 utiliza el sustantivo «sucesión» de una forma muy vaga, aunque esto no debería sorprendernos, puesto que ya en diversas ocasiones la doctrina ha puesto de relieve la gran imprecisión terminológica de nuestro Código Civil²⁰.

En los artículos 858 y siguientes del Código Civil se establece la regulación de los distintos legados, y en ella se destaca un matiz de voluntariedad en su ordenación, lo que puede hacer pensar que solo existe tal figura si procede de la voluntad del testador. Ello provoca que se rechace como tal a aquellas atribuciones *ex lege* por fallecimiento de una persona y a título singular. No obstante debemos destacar que las normas relativas a legados no son las únicas en las que se observa un predominio de la voluntad del disponente; en el Derecho de Sucesiones, la voluntad del testador ocupa un lugar preeminente (excepción hecha de la regulación de las legítimas), y no solo en la ordenación de los legados. En distintos preceptos se impone la indagación de la voluntad de aquel, hasta el punto de considerarse que esta es la ley de la sucesión, incluso cuando se trata de la institución de heredero; por ejemplo, artículos 668.2 y 675 del Código Civil; lo que ocurre es que, a diferencia de lo que sucede con el legado, la herencia tiene una gran proyección social; es una auténtica necesidad su regulación, y a falta de testamento en el que el causante manifiesta su voluntad, la ley viene a suplir esta carencia, por lo que, la voluntad, siendo igualmente soberana (cuando se ha manifestado), no es la única fuente desencadenante de la misma.

Que la voluntad del testador ostente un papel protagonista en el sistema sucesorio, lo manifiesta también de forma reiterada la jurisprudencia. En la sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de diciembre de 1992, a propósito de la interpretación del artículo 675 del Código Civil, señala lo siguiente: «la jurisprudencia de esta Sala al respecto es constante y reiterada, orientándose en dos sentidos: el primero referido a la misma función interpretativa, que es una actividad de la soberana incumbencia del Tribunal de instancia, respetable en casación mientras se mantenga dentro de criterios racionales y no desemboque en lo arbitrario, al extremo de *tergiversar manifiestamente el texto de la disposición testamentaria...*; y una segunda orientación aclarando, que el proceso interpretativo ha de hacerse con un criterio subjetivista, *aspirando siempre a describir la voluntad del testador*, pues aunque la primera regla del precepto legal sea la literalidad, debe acudirse, *con el fin de aclarar esa voluntad*, al conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar en lo posible las distintas cláusulas del mismo, empleando unitariamente las reglas de

hermenéutica, e incluso haciendo uso, con las debidas precauciones, de los llamados medios extrínsecos, o circunstancias exteriores y finalistas a la disposición de última voluntad que se interpreta. El testamento constituye, pues, una unidad, donde está plasmada la voluntad del causante en sus distintas disposiciones, siendo necesario interpretarlas integrándolas armónicamente, en el sentido de evitar las posibles contradicciones que puedan presentarse, producto de la separada utilización de una sola vía interpretativa.

En el legado, sin embargo, como no responde a ninguna necesidad social, sino a simples deseos del disponente (al menos en la mayoría de los casos), la ley regula los distintos tipos como procedentes de la voluntad privada, pero esto no debería tener por qué excluir la existencia de legados procedentes de la ley. Y de hecho el Código Civil, en algunos de sus preceptos (por ejemplo, art. 812, reversión legal de donaciones²¹), realiza unas atribuciones *mortis causa* y a título singular, que por no proceder de la voluntad privada no se consideran legado; pero creemos que aquí ocurre algo parecido a lo que acontece con la herencia; si bien no puede decirse que en estos casos exista una necesidad social, creemos sin embargo que existe al menos un interés familiar que la ley trata de proteger por medio de estas atribuciones.

Por otro lado, que se le llame o no legado, nos parece que, en definitiva, no tiene gran trascendencia práctica, y no deja de ser una pura cuestión nominal; en ambos casos —tanto si la atribución la realiza la ley como el testador— el adquirente va a limitarse a recibir un valor patrimonial; y específicamente aquello que le es atribuido, ni más ni menos; en ninguno de los dos casos el adquirente asume personalmente las deudas del *de cuius*. En ambos casos, el beneficiario dispone de una pretensión autónoma para exigirle al gravado el cumplimiento de aquello que le ha sido atribuido; partiendo de esto, ¿qué más da que su derecho proceda de la voluntad del testador, o de la ley, si su situación va a ser exactamente la misma?, ¿qué importa que se le llame adquirente *ex lege* que legatario?

Una cosa parece clara, el legatario propiamente dicho adquiere siempre a título singular, lo cual significa, como ya se ha puesto de manifiesto, que lo que recibe va a ser exclusivamente aquello que le ha sido atribuido; entonces la falta de coincidencia entre sucesión particular y legado no es tal, porque siempre que hay legado, la adquisición es particular. Se objeta que puede haber sucesión particular que no sea legado. El problema, a nuestro entender, lo plantea la palabra «sucesión» del artículo 660 del Código Civil, pero si la sustituimos por «adquisición», el problema ya no es tal, y además se incluiría también en el concepto esas atribuciones legales, pues la única diferencia parece radicar en la procedencia de la atribución —ley o testamento—.

Ahora bien, si entendemos que el artículo 660 cuando dice que el legatario es el que sucede a título singular, se está refiriendo en realidad, a que adquiere en virtud de ese título, la falta de coincidencia entre ambas expresiones desaparece. Y nos parece más lógica esta interpretación por varias razones.

En primer lugar, porque si tomamos la palabra sucesión literalmente, y en su sentido más estricto y técnico, debemos llegar a la conclusión de que lo que dice este artículo no solo no sirve para nada, sino que además complica las cosas innecesariamente; pues ya hemos visto que en el legado no siempre se sucede al testador y no siempre se produce sucesión. Esto nos obliga a interpretarlo buscando un sentido que resulte coherente con el contexto en el que la norma está inserta (art. 3 CC), coherencia que quiebra si tras leer este precepto, nos vamos, con el concepto de legado que nos proporciona, a leer los artículos 858 y siguientes sobre los distintos tipos de legados; y no todos coinciden con la definición dada, lo cual no tiene mucho sentido. Sin embargo si entendemos que el citado artícu-

lo 660 dice que legatario es el que «adquiere» o «en favor de quien se efectúa una atribución a título singular», resulta que todos los legados regulados en la sección correspondiente encajan en ese concepto.

En segundo lugar, al definirlo desde el punto de vista de la adquisición, o lo que es lo mismo, de la naturaleza del título por el que se efectúa la atribución —lo que se adquiere dependerá del título—, obviamos el problema del distinto origen que la atribución puede tener (legal o voluntaria); problema que, en realidad no es tal, pues los efectos son los mismos. Se trataría de contemplar los puntos de coincidencia, más que las diferencias; siempre que estas no supongan una diferencia de régimen jurídico.

Naturalmente que cuando decimos que los efectos o el régimen jurídico es el mismo, lo estamos haciendo en un sentido amplio y general, es decir, en ambos casos el adquirente lo es a título singular; lo que lleva consigo una serie de consecuencias, como que no va a responder de las deudas, etc., pero no queremos significar con ello que no exista en absoluto ninguna diferencia, como también las hay entre los distintos legados que regula el Código Civil, e incluso, lo que no regula: el legado de parte alicuota; cada uno tiene su propio régimen jurídico y no por eso dejan de ser legados.

De esta forma, al contemplarlo como atribución, resulta más sencillo proporcionar una definición de legado en la que se vean reflejados los distintos tipos, sin tener que hacerlo en un ámbito puramente negativo.

Por otro lado, el Código no utiliza una terminología muy precisa; así el artículo 891 cuando habla de «herencia» para referirse a «bienes»; o el artículo 799 que emplea la palabra «condición», cuando en realidad se refiere al término; y esto, unido a las razones anteriormente apuntadas, hace que no nos inclinemos a tomar la palabra «sucede» referida al legatario, del artículo 660 en un sentido literal.

Resumiendo lo hasta ahora expuesto, podemos destacar lo siguiente: lo característico del legado es el título; título, que, por ser particular, carece de fuerza expansiva, por lo que el legatario va a recibir únicamente aquello que le ha sido atribuido, a diferencia de lo que ocurre con el título universal que, por su propia naturaleza, va mucho más allá de las disposiciones efectuadas por el testador. Consecuencia de ello es que el legatario va a ser un simple adquirente de bienes o derechos patrimoniales, no un continuador de la situación jurídica del *de cuius*. Lo que se adquiere por título singular será solo activo, proceda de la voluntad del testador o de la ley.

Suele decirse que el legatario es un adquirente de cosas o derechos concretos y determinados. Nosotros no creemos que la determinación o indeterminación de lo atribuido sea decisivo, sino que lo decisivo será percibir únicamente lo que se ha dispuesto a su favor. El artículo 1056 permite al testador efectuar la partición de sus bienes, lo que supone que está asignando cosas concretas a sus herederos sin que por ello se conviertan en legatarios.

El legatario no asume personalmente las obligaciones del causante; solo va a responder cuando este le grava especialmente con una deuda o le impone otro tipo de gravamen, o cuando la herencia se distribuye en legados (art. 891), pero aún en este caso, su responsabilidad está limitada al valor de su atribución; responde *intra vires*, sin necesidad de solicitar la limitación de responsabilidad; el título en virtud del cual es llamado, no autoriza otra cosa. Lo que se atribuye por este título son valores patrimoniales; sin embargo, no es necesario que esta disposición conlleve el enriquecimiento del adquirente, pues este puede resultar gravado con una carga que absorba la totalidad de su valor. Parece ser suficiente, para que exista legado, que al beneficiario del mismo se le haya «contemplado» o «tenido en cuenta»,

aunque luego este «recuerdo testamentario» no suponga ninguna ventaja para el legatario, si bien es cierto que en la mayoría de los casos al testador le mueve un ánimo de liberalidad, ello no es esencial en el legado.

II. DEFINICIÓN DE LEGADO: LA STS DE 28 DE MAYO DE 1994

Teniendo en cuenta todas las precisiones realizadas hasta el momento, podemos definir el legado como *atribución efectuada por causa de muerte y a título singular de un valor patrimonial activo, hereditario o no, que, procedente de la ley o del testador, concede al beneficiario una pretensión autónoma contra el gravado*.

Es una definición que podemos calificar de genérica, para la que hemos utilizado una fórmula amplia y en la que solo hemos querido recoger aquellas notas comunes que concurren en todos los tipos de legados. Al conceptuarlo como atribución de un valor patrimonial activo, queremos poner de relieve que su objeto serán relaciones jurídicas que tengan un valor económico, patrimonial, excluyendo otras exentas de ese valor y en las que sucede el heredero; por ejemplo, el ejercicio de acciones de filiación. Será además un perceptor de activo dejando fuera el pasivo, en el que sin embargo sucede el heredero.

Se trata de una relación patrimonial que puede o no pertenecer al caudal hereditario, resaltando la posibilidad de legar cosas que no pertenecen al disponente. Hemos querido incluir en el concepto esas atribuciones legales, porque, para nosotros, lo decisivo y verdaderamente esencial al legado no es tanto su origen voluntario, aunque sin dejar de reconocer que este es el auténtico legado y que así ha sido históricamente, como que se trata de un llamamiento a título singular; y atribución singular por causa de muerte también la hay cuando es la ley la que hace el llamamiento, por lo que si se define de esta forma, no hay razón para excluirlas. De la misma manera que sigue existiendo sucesión universal y heredero cuando la ley, a falta de testamento, los llama *ab intestato*.

Al decir que atribuye una pretensión autónoma contra el gravado²², se trata de reconocer el derecho del legatario a exigir su cumplimiento y también de distinguirlo del modo, aunque las diferencias entre ambas figuras son muy relativas; no obstante buena parte de la doctrina niega al beneficiario de este (si es que existe un beneficiario concreto) esa posibilidad, aunque por supuesto no existe unanimidad al respecto²³.

Conviene destacar aquí la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 1994, en la que a propósito de la distinción entre institución modal y legado, el Alto Tribunal señala que «la institución modal es aquella en la que el testador impone al heredero instituido o al legatario designado la obligación de hacer u omitir algo para una finalidad determinada, pudiendo consistir en una carga real o meramente personal, pero sin atribuir a un tercero el derecho a exigir para sí la prestación, pues en este supuesto se estaría ante un legado».

No lo hemos definido como sucesión (es decir, que el objeto legado pertenezca al testador) porque ya hemos señalado que ello no es esencial, y, de hecho, falta en muchas ocasiones; hemos preferido considerarlo como atribución, pues esta nota es común a todos los legados, y siempre hay atribución. Tampoco hemos destacado la nota de la liberalidad, pues si bien es habitual, no se da siempre, y a veces el testador lo que hace es ordenar un legado para, a continuación, pedir al legatario que haga algo con cargo a lo recibido, y en esto se le va toda la atribución; en estos casos parece que más que legado, lo que hay es un encargo al legatario para el cumplimiento del cual le proporciona los medios necesarios²⁴.

Por último, y para nosotros lo verdaderamente esencial, es que la atribución se haga a título singular; esto nos parece decisivo, pues sin esta nota se estaría invadiendo el terreno de la institución de heredero, y ya hemos señalado algunas de las diferencias que separan ambos institutos, amén de la distinta función que ambas desempeñan.

III. LA LEGÍTIMA COMO LEGADO DE PARTE ALÍCUOTA

En nuestra opinión, la solución de este problema está en conexión directa con el de la naturaleza jurídica de la legítima, más concretamente, si el contenido de la misma debe consistir en una parte de herencia —*pars hereditatis*—, o, si por el contrario, se trata de solo bienes. Si mantenemos que el legitimario debe necesariamente ser heredero (cosa que ocurriría si entendiésemos que la legítima es parte de herencia), evidentemente la respuesta al interrogante no puede ser sino negativa, pero si, por el contrario, se admite que puede ser atribuida por otro título, la solución será distinta.

A continuación exponremos las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales, que evidentemente no se refieren a si la legítima es o no un legado parciario por no admitir los legados legales, sino fundamentalmente, a si se trata de una parte de herencia o de bienes, lo que en el fondo es lo mismo, pues si se considera que la legítima es *pars bonorum*, no es sino un legado de cuota, al menos, en nuestra opinión. Se han propuesto otras posturas, como *pars valoris* o *pars valoris bonorum*, a las que haremos breve referencia.

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA

En el estudio de este problema han destacado fundamentalmente dos tendencias; la que considera que es *pars hereditatis*, en cuyo caso el legitimario debe ser necesariamente heredero, pues le correspondería una parte de herencia que, considerada en sentido técnico, comprende activo y pasivo. Los partidarios de esta línea de pensamiento sostienen la existencia de tres tipos de delación, a saber, la testada, intestada y forzosa²⁵. Y aquella otra que mantiene que la legítima es *pars bonorum*, por lo que el legitimario tendría únicamente una participación en el activo neto, es decir, no respondería personalmente de las deudas, pero resultaría afectado por ellas²⁶. Sus defensores opinan que no hay una tercera forma de delación —la forzosa— además de la testada e intestada. Se han formulado otras teorías y no han faltado quienes han entendido que la legítima es una prohibición de disponer²⁷, o como *pars valoris* o *pars valoris bonorum*. Según aquella —*pars valoris*—, el legitimario tendría solo un derecho de crédito frente al caudal relicto²⁸. Mientras que para los que consideran que se trata de *pars valoris bonorum*, el legitimario ostentaría un derecho de garantía sobre los bienes relictos, pero no necesariamente derecho a esos mismos bienes. Se trataría de una especie de titularidad sobre parte del valor en cambio de los bienes que integran el patrimonio hereditario, y teniendo la naturaleza correspondiente a un derecho real de realización de valor que actuaría a modo de carga o gravamen sobre todo el patrimonio hereditario²⁹.

Para algunos autores, el legitimario necesariamente debe ser heredero. Como argumentos en favor de que se trata de una cuota de herencia se citan, entre

otros, los artículos 806 y 807 del Código Civil, que denominan a los legitimarios herederos forzosos. En este sentido, ORTEGA PARDO, G.³⁰ sostiene que el legitimario es siempre heredero, pues así los califica el artículo 806, y cuando el testador le atribuye bienes concretos para satisfacer su derecho no se transforma en legatario, sino que sigue siendo heredero, cualidad que la ley, imperativamente, dispone que tenga y de la que el testador nunca le puede privar, sino que se trata de un acto particional efectuado por el testador en virtud de la facultad que le confiere el artículo 1056 del Código Civil. Y cuando existe testamento —dice el autor—, las palabras del artículo 815 «por cualquier título» deben interpretarse en el sentido de que el testador puede atribuir la legítima ya *in natura* o en bienes determinados.

No obstante, otro sector doctrinal basándose en el artículo 815 del Código Civil, que parece permitir otorgar la legítima por cualquier título, defiende la opinión de que el legitimario no tiene por qué ser siempre heredero, sino que puede ser legatario o incluso donatario³¹. Idéntica conclusión parece desprenderse del artículo 821.2.º al disponer que «el legatario que tenga derecho a legítima...». En este sentido VIRGILI SORRIBES, F. opina que «los legitimarios, en nuestro Derecho positivo, tienen el nombre de herederos forzosos; pero de herederos, tal vez solo tengan eso: el nombre». «En realidad, de verdad, el mal llamado heredero forzoso no es más que un acreedor de la herencia líquida, que tiene un derecho intangible por ministerio de la ley a una porción de los bienes que la integran».

A la vista de tales opiniones pudiera pensarse que niega que el legitimario pueda ser heredero³², cosa que el autor no solo admite, sino que considera ser este el supuesto más frecuente en la práctica, entendiendo que en tal caso la condición jurídica del heredero legitimario es mixta: es heredero voluntario porque lo ha instituido el testador; y es heredero forzoso o legitimario, porque la ley le concede una cuota intangible en el as hereditario.

Para GARRIDO DE PALMA, V. M.³³, la terminología legal —herederos forzosos— no es exacta. Al legitimario, por el hecho de serlo, no tiene por qué configurarse como heredero; es un adquirente de bienes al que las deudas le afectan económicamente, pero de las que no responde directa y personalmente. El artículo 815 del Código Civil, al permitir que la legítima se deje «por cualquier título», confirma la posibilidad de que el título por el que se la atribuye pueda ser, no solo la institución de heredero, sino también el legado, o la donación *inter vivos*. Según VALLET DE GOYTISOLO, J. B.³⁴, la expresión «herederos forzosos» no es sino una reminiscencia histórica, una denominación tradicional, actualmente sin significado técnico. Se han conservado las palabras, pero han perdido su significado.

ROCA SASTRE, R. M.³⁵ también acepta que la legítima se atribuya por cualquier título, aunque a los legitimarios les considera meros perceptores o derechohabientes o incluso, sucesores a título singular. Descarta que necesariamente deban ser herederos, sin perjuicio de admitir que el testador pueda designar al legitimario como tal, pero en su opinión, en el régimen del Código Civil no puede haber heredero contra la voluntad del causante; podrá serlo por su voluntad o sin ella (sucesión intestada), pero no en contra de la misma.

2. LA LEGÍTIMA Y EL LEGADO DE PARTE ALÍCUOTA

Nosotros, por nuestra parte, opinamos que la legítima puede ser atribuida por cualquier título y no solo a título de heredero. Y ello por varias razones: uno de los argumentos utilizados a favor de que debe ser sucesor universal es que el Código denomina a los legitimarios herederos forzosos; sin embargo, este argumento no

nos parece en absoluto decisivo, pues como ya hemos señalado en otro lugar y ha puesto de relieve la mayoría de la doctrina, el Código Civil adolece de una gran imprecisión terminológica y más en este punto, pues los términos herencia y heredero son utilizados en varios de sus preceptos de forma muy poco afortunada. Por ejemplo, el artículo 807 menciona, dentro de los herederos forzosos, al cónyuge viudo cuando, como es sabido, este no es heredero, dado que su legítima es en usufructo³⁶. El artículo 813 dispone, a su vez, que el testador no podrá privar a los herederos de su legítima... Es evidente que cuando una persona otorga testamento, sus descendientes o ascendientes aún no son herederos, porque para ello es necesario que aquel fallezca, pese a lo cual el Código les da esa denominación, a todas luces impropriamente. También el artículo 891 utiliza la palabra herencia como sinónimo de bienes. Más claramente, el artículo 815 del Código Civil empieza hablando del heredero forzoso para, a continuación, disponer que la legítima que a este corresponde puede ser atribuida por cualquier título. Parece evidente que este precepto está utilizando la expresión «heredero forzoso» como sinónimo de legitimario, pues si tuviese que ser heredero, en pura lógica, no podría permitir acto seguido que su derecho se asigne por cualquier título. Que el legitimario no tiene por qué ser heredero nos lo demuestra el artículo 806 al definir la legítima como «porción de bienes...»; la herencia no son solo bienes, sino también derechos y obligaciones (art. 659).

No debemos olvidar que el artículo 818 del Código Civil establece que para fijar la legítima habrá que atender al valor de los bienes al tiempo del fallecimiento del testador con deducción de las deudas y cargas, y en el apartado 2.º dispone que al valor líquido de los bienes... No cabe duda de que este precepto está imponiendo que la legítima se calcule sobre activo neto, lo cual va en contra del concepto de herencia que sigue nuestro Código³⁷. Sin embargo, encaja perfectamente en lo que es la sucesión particular³⁸. Más concretamente, en un legado de cuota³⁹, pues se está definiendo como porción de bienes, que además se calculará después de haber satisfecho las deudas y cargas de la herencia; es decir, nos encontramos ante una alícuota (un tercio, dos tercios, la mitad) de activo hereditario neto.

Por otro lado, el párrafo 2.º del artículo 821 admite con toda claridad que pueda satisfacerse por medio de un legado al disponer: «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 la cuota que le corresponda por legítima».

Pero no solo en el Código Civil se encuentran preceptos que permitan defender tal postura. El artículo 15 LH dispone: «Los derechos del legitimario de parte alícuota que no pueda promover el juicio de testamentaría por hallarse autorizado el heredero para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles, se mencionarán en la inscripción de los bienes hereditarios. Aquí claramente se están contraponiendo el heredero y el legitimario, aunque también debe reconocerse que no toda la doctrina admite su aplicación a los legitimarios del Código Civil...⁴⁰, pero este es un tema en el que no vamos a entrar; ni tampoco a pronunciarnos sobre él, únicamente pretendemos poner de manifiesto que en el mismo parece darse a entender que una cosa es ser heredero y otra legitimario.

A la vista de esta regulación pudiera parecer que la tesis que encuentra más apoyo en el Código es la que sostiene que donde hay herencia no hay legítima, configurándose la misma, más como sucesión particular, en la medida que consiste en una fracción de activo neto; no obstante el artículo 815 establece: «El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma», con lo que parece estar admitiendo que lo importante es que le deje a sus legitimarios la porción

mínima que la ley le impone, con independencia del título por el cual realice esta atribución.

Los artículos 1035 y siguientes, relativos a la colación, configuran a las donaciones hechas a legitimarios como un anticipo de legítima⁴¹, con lo que se está admitiendo que esta puede ser atribuida en virtud de tal título, pues el artículo 1047 dispone que el donatario tomará de menos cuanto ya hubiese recibido, y desde luego, si lo atribuido de esta manera es suficiente para cubrir el importe de la porción que le corresponde, es evidente que el donatario no será heredero, pero tampoco legatario a pesar de que, según el Código, este parece ser el título normal de atribución, o más concretamente, la conceptúa como una atribución a título singular⁴².

En nuestra opinión, la legítima supone una limitación a la libertad del disponente en la medida en que la ley le impone la obligación de reservar bienes cuyo valor alcance una determinada proporción que la misma establece, variable dependiendo de quienes sean los legitimarios; bienes que necesariamente (forzosamente)⁴³ deben ir a parar a estos, impidiendo así que personas extrañas a ese círculo puedan participar en el patrimonio del causante en una cuantía superior a la parte disponible.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de enero de 1950, señala que «la ley restringe la libertad de disposición, mandando que se respeten los derechos reservados a los herederos forzosos».

Con tal expresión no debe entenderse que los legitimarios deban ser instituidos herederos⁴⁴, sino que se trata de personas que forzosamente —al menos es forzoso para el *de cuius* respetar ese derecho— deben recibir un mínimo de bienes de su causante (en la cuantía que la ley establece); ahora bien, el título por el cual el testador cumpla con este deber impuesto por la ley es elección suya, siendo posible, en consecuencia, satisfacer la legítima instituyendo herederos o nombrando legatarios, pudiendo en este último caso, hacerse a través de un legado parciario⁴⁵. Incluso puede que esta atribución haya tenido lugar por un acto *inter vivos*, como la donación. Pudiendo elegir, además del título, la naturaleza de los bienes en que va a pagarse, esto es, bienes hereditarios o dinero, hereditario o no⁴⁶, pues así lo reconocen los artículos 1056.2, 1062 y 841 del Código Civil.

Ahora bien, teniendo en cuenta la regulación del Código, parece que la configuración normal de la legítima es un legado de parte alícuota, o para ser más exactos, una atribución a título particular y de contenido indeterminado, pues como ya hemos visto, se define como porción de bienes y debe calcularse una vez liquidadas las deudas y cargas⁴⁷, igual que, como se ha puesto de relieve en líneas anteriores, ocurre con el legado parciario.

Por tanto, si el testador dispone que deja a sus hijos, por ejemplo, lo que por legítima corresponde, sin más añadidos, estos tendrán derecho únicamente a la cuota correspondiente de activo neto, es decir, su posición será la de un legatario de parte alícuota⁴⁸. Para que sean donatarios, herederos, o incluso legatarios de cosa cierta, será necesario, en el primer caso, que el testador en vida le haya donado, y en los demás, que el testador expresamente, o al menos, de forma que revele su voluntad en ese sentido, les instituya herederos o les legue directamente el bien en cuestión. En otras palabras, que manifieste su voluntad, o de forma expresa, o de modo que se deduzca del conjunto del testamento. Pero si se limita a dejar lo que por legítima les corresponde, simplemente se está remitiendo a la ley; únicamente cumple lo que esta dispone, y lo que establece es la atribución de una porción ideal, a título singular y por causa de muerte, lo que viene a coincidir con la definición de lo que sería un legado parciario⁴⁹, en la medida en que se considera como cuota de bienes (art. 806 CC) que se calculará tras haber liquidado el pasivo (art. 818 CC). La única

diferencia con el legado de parte alícuota —aparte del origen, legal o voluntario— es que a este el testador le puede imponer un gravamen, incluso que llegue a absorber la totalidad de lo atribuido, cosa que no es posible tratándose de un legitimario; pero aún esta diferencia es relativa, dada la posibilidad de gravar o disponer del tercio de mejora en favor de otros descendientes. En la actualidad no debe olvidarse que el artículo 808, que permite gravar el tercio de legítima estricta a favor de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado.

3. JUSTIFICACIÓN DE LO EXPUESTO

Tal vez a la postura que hemos mantenido en líneas anteriores se le pueda objetar que sería tanto como defender la existencia de un legado legal, cuando toda la doctrina rechaza tal solución, aunque se admita que la ley hace atribuciones por causa de muerte y a título singular; como la legítima, pero tales atribuciones no pueden ser consideradas legados, puesto que este, necesariamente, debe proceder de la voluntad del testador⁵⁰. En tales casos se prefiere hablar de una sucesión anómala⁵¹. Lo cierto es que, incluso si investigamos los antecedentes históricos del legado, nos encontramos con que este ha sido siempre ordenado en testamento, por voluntad del *de cuius*. Así ocurrió en el Derecho Romano, en que era una disposición contenida en testamento sobre bienes concretos y a cargo del heredero⁵². Incluso en las Partidas tenemos la misma exigencia en la Ley I, título IX, de la partida 6.a. Insistiendo en la necesidad de ser hecho en testamento, so pena de no ser válido, la Ley XXXVIII, título IX de la partida 6.a.

Sin embargo, en el Código Civil no hay un solo precepto que exija que para que exista legado este deba proceder de la voluntad del testador. Muy al contrario, el artículo 660 identifica el legado con la sucesión particular; sin hacer ninguna excepción, aclaración o especificación. El artículo 658.1 dispone lo siguiente: «La sucesión se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y a falta de este por disposición de la ley».

Es decir, la sucesión (no la herencia), que puede ser universal o particular (arts. 660 y 668), puede tener lugar por voluntad del testador o por disposición de la ley, y eso tanto la universal como la particular; si luego analizamos el artículo 660 del Código Civil cuando dice que el que sucede a título singular será legatario, no entendemos por qué razón el que recibe *ex lege* una atribución patrimonial determinada no puede ser legatario⁵³. A continuación, los artículos 659 y 661 hablan respectivamente de lo que la herencia contiene y los herederos reciben, es decir; activo y pasivo; y como en el pasivo solo van a suceder los sucesores universales (salvo que el testador grave especialmente al legatario con alguna deuda), por eso utilizan específicamente las palabras herencia y heredero, no sucesión y sucesores, como el artículo 658, porque estos pueden ser, como sabemos, universales y particulares, y solo los primeros suceden en el activo y el pasivo, que es a lo que se refieren los citados preceptos.

En buena lógica, cuando el artículo 658 declara que la sucesión puede deferirse por voluntad del hombre o de la ley, tal vez deberíamos entender que se refiere a la sucesión en general, universal y particular; pues no hay nada que nos haga pensar que solo incluye a la universal; es más, en otros preceptos hemos visto que cuando se refiere a la una o a la otra, utiliza las palabras adecuadas; aunque debemos reconocer que, incluso intuitivamente, la palabra legado nos sugiere disposición graciosa, voluntaria, gratuita y con ánimo de liberalidad por parte del testador. Lo que ocurre es que el Código parece estar refiriéndose únicamente al

aspecto dinámico del proceso, es decir, en aquello que se transmite o se traslada al destinatario en virtud del llamamiento a título particular. Lo contempla solo desde la óptica del título, de lo que este, en su singularidad atribuye, sin consideración al origen del mismo (ley o voluntad del testador); y en este sentido, da igual de dónde proceda la atribución; lo decisivo es que el llamado a título singular va a recibir exclusivamente aquello que se le ha asignado, porque este título carece de fuerza expansiva, a diferencia de lo que ocurre con el título universal, que abarca más de lo dispuesto por el testador, pues reserva al así llamado la total posición jurídica del causante; nada de esto ocurre con el título particular; el adquirente va a recibir solo aquella o aquellas relaciones jurídicas, concretas o no, patrimoniales activas, que la ley o el testador le hubiese otorgado, sin que ello conlleve la correlativa adquisición de otro tipo de relaciones distintas de las que no se hubiese dispuesto efectivamente, como el pasivo y las no patrimoniales.

En definitiva, en nuestra opinión, tanto en el caso de atribución particular *ex lege* (supuesto de la legítima) como de legado propiamente dicho, el destinatario de la atribución va a recibir únicamente lo atribuido, con independencia del origen de la disposición. La naturaleza del título es la misma y los efectos prácticos también; ¿o es que la situación jurídica del cónyuge viudo usufructuario del tercio de mejora no es igual a la de, por ejemplo, un hermano del causante a quien este le ha legado el usufructo del tercio de libre disposición, o la del hijo a quien se le deja lo que le corresponde por legítima y la del sobrino a quien se le lega el tercio libre? Evidentemente, la posición de legitimario siempre implica alguna diferencia respecto del que no lo es, de la misma forma que hay diferencias entre los distintos legados regulados en el código, sin que por esa razón alguno de ellos deje de ser verdadero legado.

IV. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA: LA LEGÍTIMA COMO CUOTA DEL ACTIVO NETO O COMO CUOTA DE HERENCIA

También la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al menos en algunas de sus sentencias, considera la legítima como cuota de activo neto; en unas, porque así lo declara expresamente, y en otras, al admitir como pago de la misma un legado, si bien es de destacar que no ha seguido una línea uniforme, existiendo, por lo tanto, fallos que han declarado la legítima como cuota de herencia.

Ha seguido la primera postura la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de abril de 1997, en la que, al referirse a la determinación de la legítima dice: «Al ser esta parte alícuota de la masa hereditaria, es preciso fijar, mediante la correspondiente prueba, el líquido de la misma, que resulta de la diferencia entre el activo (suma del valor de los bienes del causante al tiempo de su fallecimiento) y el pasivo (deudas y cargas del testador hasta el momento de su muerte)». No obstante, cinco días más tarde, en la sentencia de 26 de abril de 1997, adhiriéndose a la doctrina sentada por otras anteriores, a las que cita, dice: «Esta Sala acepta aquella tesis según la cual la legítima es *pars hereditatis*, y así la sentencia de 8 de mayo de 1989 dice que la sentencia de 31 de marzo de 1970 establece que en nuestro Ordenamiento, por tener dicha institución (la legítima) la consideración de *pars hereditatis* y no de *pars valoris*, es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario (...); esta calificación de la legítima como *pars hereditatis*, parte alícuota del caudal hereditario, con todo su activo y su pasivo...».

Sin embargo en las sentencias de 20 de junio de 1986 admite expresamente un legado como pago de legítima e insinúa que el título por el cual se atribuya carece

de trascendencia. Dice así: «...los demandantes, hijos y nietos del testador, tienen derecho a legítima (...), y cuyo derecho legitimario ha sido reconocido expresamente por el testador, aunque haya sido en concepto de legado, por lo que tanto da, pues la naturaleza de la legítima está transida más de una *vocatio* universal de esencia personalista en la transmisión sucesoria, que de una valoración económica cuantificada (arts. 806, 813, 817, 818 y sigs. del CC)...». Y más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 1996, en la que se considera que citar a un heredero forzoso en el testamento atribuyéndole un legado, es suficiente para cumplir su deber de respetar la legítima, pues no es obligatorio instituir heredero a un legitimario, estos solo tiene derecho a legítima.

V. CONCLUSIONES

I. Una de las conclusiones a las que hemos llegado en este estudio no es otra que poner de relieve la gran imprecisión terminológica en el Código Civil en esta materia.

II. No hay en el citado cuerpo legal un solo precepto que exija que el legado deba proceder únicamente de la voluntad del testador; de hecho, en su articulado se contienen diversas atribuciones legales a título singular y por causa de muerte en las que no se observa ninguna diferencia de efectos frente a los legados propiamente dichos.

III. Entendemos que es posible, de hecho en nuestra opinión, la existencia en el propio Código Civil de legados legales, de los cuales, tal vez sea el más característico la legítima.

IV. En consecuencia, podemos afirmar que la legítima es un legado de parte alícuota.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Además de la citada en las notas:

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1978): «Sucesor universal o heredero y sucesor particular o legatario», en *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto, págs. 737-749.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2008): *Curso de Derecho Civil. Sucesiones*.
- CUADRADO IGLESIAS, M. (2003): «Responsabilidad por razón de legados», en A. CABBANILLAS SÁNCHEZ (coord.): *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Madrid, Civitas.
- DÁVILA GARCÍA, J. (1943): «Herederos y legitimarios (donde hay herencia no hay legítima)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. 16, págs. 661-670.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012): *Sistema de Derecho Civil*, Tomo IV, vol. 2, Madrid, Tecnos.
- FERRARA, C. (1923): «Estudios sobre la sucesión a título universal y particular con especial aplicación a la legislación española», en *Revista de Derecho Privado*, t. 10, págs. 323-333.
- DE BUEN, D. (1981): *Notas al curso elemental de Derecho Civil de Colin y Capitant*, Tomo VII, Madrid, Reus.
- GARCÍA RUBIO, M. P. (1989): *Distribución de toda la herencia en legados*, Madrid, Civitas.
- GONZÁLEZ PAKANOWSCA, I. (1985): *El legado de cosa ajena*, Madrid, Montecorvo.

- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1961): «Sucesión universal, sucesión a título de heredero y designación del heredero», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 32, págs. 41-138.
- (2009): *Elementos de Derecho Civil*, Tomo V, Madrid, Dykinson.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2013): *Principio de Derecho Civil, VII. Derecho de Sucesiones*, Madrid, Marcial Pons.
- MORETÓN SANZ, M.^a F. (2008): «Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1205 del Código Civil español (La *vicenda* modificativa, la sucesión singular de las deudas, el programa de la prestación y la aplicabilidad de ciertos principios contractuales)», en *ADC*.
- (2010): «El legado alternativo y la facultad de elección o concentración: la mediación como fórmula recomendada judicialmente para la resolución de controversias patrimoniales y familiares derivadas de la sucesión *mortis causa*», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre, núm. 721, 2010, págs. 2406 a 2425.
- (2011): «La disposición del crédito hecha por el testador mediante legado: cláusulas testamentarias y legado de liberación o perdón de una deuda», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, marzo-abril, núm. 725, 2011, págs. 1695 a 1707.
- NÚÑEZ MUÑIZ, M. C. (2001): *El legado de parte alícuota: su régimen jurídico*, Madrid, Edijus.
- (2012): «Revisión crítica y propuesta *lege ferenda* del concepto de legado de parte alícuota: cuestiones controvertidas sobre su posición en el reparto hereditario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la Doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2012): «El presente y el futuro del Derecho de Sucesiones: casos y cosas de la legítima», en D. JIMÉNEZ (coord.): *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor José González García*, Pamplona, Aranzadi.
- ORTEGA PARDO, G. (1950): «Heredero testamentario y heredero forzoso», en *Anuario de Derecho Civil*.
- REAL PÉREZ, A. (1988): *Usufructo universal del cónyuge viudo*, Madrid, Montecorvo, Madrid, Edisofer.
- (1988): *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid, Civitas.
- ROCA SASTRE, R. M. (1948): «Estudios de Derecho Privado. Sucesiones», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo II, Madrid.
- (1976): *Notas al Tratado de Derecho Civil de Kipp. Derecho de Sucesiones*, Tomo V. Al cuidado de PUIG FERRIOL y BADOSA COLL. Barcelona, Bosch.
- (1981): *Estudios sobre Sucesiones*, Tomo II, Madrid, Artes Gráficas Soler.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1995): *Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Barcelona, Bosch.
- SALVADOR CODERCH, P. (1986): «El usufructo viudal intestado en el Derecho catalán», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, págs. 293-321.
- TRAVIESAS, M.: «Legados», en *Revista de Derecho Privado*, t. 18, págs. 97-106.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1948): «Imputación de legados otorgados a legitimarios», en *Revista de Derecho Privado*, págs. 315-348.
- (1978): «Comentario al artículo 839», en M. ALBALADEJO GARCÍA (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IX, Madrid, Edersa.
- (1982): *Panorama de Derecho de Sucesiones, Tomo I, Fundamentos*, Madrid, Civitas.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 11 de enero de 1950.
- STS de 31 de marzo de 1970.
- STS de 20 de junio de 1986.
- STS de 20 de octubre de 1987.
- STS de 8 de mayo de 1989.
- STS de 31 de diciembre de 1992.
- STS de 28 de mayo de 1994.
- STS de 17 de julio de 1996.
- STS de 21 de abril de 1997.
- STS de 26 de abril de 1997.
- STS de 25 de septiembre de 2012.
- STSJ de Galicia, de 24 de abril de 2012.
- RDGRN de 22 de marzo de 2007.

NOTAS

¹ FERRARA, C. (1923), «Estudios sobre la sucesión a título universal y particular con especial aplicación a la legislación española», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo X, págs. 322-333.

² Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. (1948), «Imputación de legados otorgados a favor de legitimarios», en *Revista de Derecho Privado*, págs. 315-348. En parecido sentido, GONZÁLEZ PAKANOWSCA, I. (1985), *El legado de cosa ajena*, Madrid, Montecorvo.

³ REAL PÉREZ, A. (1988), *Usufructo universal del cónyuge viudo*, Madrid, Montecorvo, pone de relieve que la naturaleza jurídica de la legítima del viudo es controvertida, pero aún cuando bastantes sentencias afirmen *obiter dicta* y exclusivamente para argumentar en favor de soluciones en justicia, y no como fundamento del fallo, que el cónyuge viudo es heredero, el Tribunal Supremo está lejos de considerarlo como tal, y hoy no hay duda de que no lo es en cuanto tal legitimario, aunque pueda serlo, lógicamente, si el testador lo llama como heredero.

⁴ «Legados» (1931), en *Revista de Derecho Privado*, Tomo XVIII, págs. 97-106.

⁵ «Sucesor universal o heredero, y sucesor particular o legatario» (1978), en *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto, págs. 737-749. *Curso de Derecho Civil, V. Sucesiones* (2008), Madrid, Edisofer.

⁶ *Notas al Tratado de Derecho Civil de Kipp. Derecho de Sucesiones*, Tomo V (1946). Al cuidado de PUIG FERRIOL y BADOSA COLL. Barcelona, Bosch.

⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J. (1978), «Comentario al artículo 839» en M. ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IX, Madrid, Edersa, se refiere al usufructo del cónyuge viudo como «legado ya formal, ya tácito, ya *directamente legal*». DE BUEN, D. (1981), *Notas al Curso Elemental de Derecho Civil de Colin y Capitant*, Tomo VIII, Madrid, Reus, considera que los legados, atendiendo a su origen, pueden ser voluntarios, los ordenados por el testador, y forzosos, impuestos por la ley. La cuota usufructuaria del cónyuge viudo es un caso de «legado forzoso».

⁸ «Sucesión universal, sucesión a título de heredero y designación del heredero» (1961), en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 32, págs. 41-138; *Elementos de Derecho Civil. Sucesiones* (2009), Tomo V, Madrid, Dykinson.

⁹ *Derecho de Sucesiones*, Tomo III (1994), Bosch, Barcelona.

¹⁰ «Sucesión universal, sucesión a título de heredero y designación del heredero», *ob. cit.* «Elementos de Derecho Civil», *ob. cit.*

¹¹ Tesis compartida también por GARCÍA RUBIO, M. P. (1989), *Distribución de toda la herencia en legados*, Madrid, Civitas, pues entiende que las normas de adquisición y entrega del legado no tienen cabida respecto a los bienes objeto del derecho de predetracción, cuya propiedad y posesión es adquirida *ipso iure* por el cónyuge supérstite sin la necesaria intervención del heredero o de persona encargada de efectuar la entrega; por otra parte, si se excluye el carácter

hereditario de la norma en examen, es obvio que los bienes del ajuar no pueden ser incluidos en el activo hereditario y, por tanto, no forman parte del patrimonio de responsabilidad en que se ha convertido la herencia del causante.

¹² *Derecho de Sucesiones*, Tomo I (1995), Barcelona, Bosch.

¹³ VALLET DE GOYTISOLO, J., en M. ALBALADEJO GARCÍA (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo. XI, *ob. cit.*; SALVADOR CODERCH, P. (1986), «El usufructo viudal intestado en el Derecho catalán», en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, págs. 293-321, opina que nada impide que, en un sentido amplio y desde luego impreciso se hable, al amparo del artículo 660 del Código Civil, de legado legal para referirse a casos de atribución *ex lege* a título singular, en las que se incluye la cuota legal usufructuaria.

¹⁴ GARCÍA RUBIO, M. P., *ob. cit.*; ROMÁN GARCÍA (1984), *El derecho de reversión legal*, Madrid, Montecorvo.

¹⁵ *Ob. cit.*

¹⁶ IGLESIAS SANTOS, J. (1962), *Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ariel.

¹⁷ *Derecho Romano clásico* (1960).

¹⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J. (1982), *Panorama de Derecho de Sucesiones*, Tomo I. *Fundamentos*, afirma que al incluirse en la definición del legado el dato de que «lo deja el testador» se excluyen del concepto los llamados *legados legales*, que, en cambio, sí caben en caso de que, más genéricamente, se defina la figura como atribución a título singular.

¹⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C. (2013), *Principios de Derecho Civil, VII. Derecho de Sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, opina que el ascendiente donante tendrá cuando menos los mismos derechos, si bien *ex lege*, que el legatario de cosa determinada.

²⁰ Vid. MORETÓN SANZ (2008), «Examen crítico de los fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales de la expromisión y del artículo 1205 del Código Civil español (La *vicenda* modificativa, la sucesión singular de las deudas, el programa de la prestación y la aplicabilidad de ciertos principios contractuales)», en *ADC*, pág. 635.

²¹ ROMÁN GARCÍA, A., «El derecho de reversión legal», *ob. cit.*, considera que a quien le sean atribuidos, o reciba una serie de derechos singulares, o un derecho singular en una relación jurídica anterior, será un sucesor a título particular. El derecho de reversión legal provoca una delación autónoma, independiente, particular, especial o excepcional, a favor del ascendiente donante, que debe ser considerado como sucesor en virtud de lo dispuesto por la ley. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil», *ob. cit.*, Tomo V, lo considera un «legado legal» impuesto al causante directamente, que produce sus efectos a causa de muerte y como atribución de unos objetos concretos por título sucesorio singular. Para ÁLVAREZ CAPEPOCHIPI, J. A. (1990), «Curso de Derecho Hereditario», *ob. cit.*, Madrid, Civitas, se trata de una sucesión legal particular.

²² VALLET DE GOYTISOLO, J., «Panorama de Derecho de Sucesiones», *ob. cit.*, Tomo I, considera indudable que al legatario se le confiere una pretensión autónoma que normalmente implica alguna ventaja, aunque sea moral, para el legatario.

²³ PUIG PEÑA, F. (1958), «Tratado de Derecho Civil español», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo V, Vol. I, Madrid, señala que aún cuando el Código guarda silencio sobre las personas que tienen acción para reclamar el cumplimiento del modo, debe entenderse que están legitimadas las personas directamente beneficiarias. En idéntico sentido se manifiesta LÓPEZ VILAS, R., *ob. cit.*, tras reconocer que la nota más destacada por la doctrina para diferenciar el legado del modo, es la falta de acción de los beneficiarios para exigir el cumplimiento del modo, a diferencia de lo que ocurre en el legado, él considera que la acción para pedir y obtener el cumplimiento del modo testamentario corresponderá a los beneficiarios del mismo. Se manifiesta en contra de esta postura DE LOS MOZOS, J. L. (1978), «El modo como elemento accesorio de la voluntad negocial», en *Revista de Derecho Privado*, Tomo LXII, págs. 223-234, pues considera que los legitimados, para instar el cumplimiento del gravamen, serán los albaceas o los herederos que carecen de interés propio en su cumplimiento, ya que obran como «curadores» de los intereses y de la voluntad del causante. Al no producir el modo la atribución de un derecho al favorecido, no es preciso que este sea capaz, incluso ni siquiera que sea persona (ya que puede resultar favorecido un animal o incluso un sentimiento). Por su parte, ROCA SASTRE, R. M., «Notas a Kipp», *ob. cit.*, Tomo I, considera que los interesados en el cumplimiento del

modo están legitimados con eficacia formal, es decir, pueden reclamar tal cumplimiento mas no para sí, pues carecen de un verdadero derecho subjetivo.

²⁴ GARCÍA FERNÁNDEZ, M. (1994), *Herencia y patrimonio familiar en la Castilla del antiguo régimen*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones, Universidad D. L., señala como una de las causas motrices de la realización de legados testamentarios además de la generosidad o la obligación, el interés del propio testador.

²⁵ GONZÁLEZ PALOMINO, J. (1946), «Estudios de arte menor sobre Derecho Sucesorio: el acrecimiento en la mejora», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, págs. 513-556, opina que en nuestro Derecho existen por lo menos tres tipos de delación, aparte de la testada e intestada, la legitimaria, regida exclusivamente por las normas legales y es autónoma, independiente y distinta, técnica y legalmente, de las otras dos. En sentido parecido se pronuncia GARCÍA GARCÍA, M. P. (1996), *La sucesión por derecho de transmisión*, Madrid, Civitas, al considerar como solución más aceptable la que entiende que la legítima implica una clase especial de vocación, que es la vocación legal o forzosa, distinta de la testamentaria y de la abintestato, dado que en ella existe un llamamiento legal, es decir, establecido por la Ley respecto a una porción de bienes a favor de los legitimarios. En contra, ROCA SASTRE (1981), *Estudios sobre Sucesiones*, Tomo II, Madrid, Instituto de España; PUIG BRUTAU, J. (1991), *Fundamentos de Derecho Civil*, T. V, vol. III, Barcelona, Bosch.

²⁶ En este sentido, GONZÁLEZ COLLADO, S. (1946), «El legitimario no es sucesor», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 3, págs. 533-541; ROCA SASTRE, R. M., «Estudios de Derecho Privado», *ob. cit.*, Tomo II, pese a considerar la legítima como *pars valoris bonorum*, en ocasiones da la impresión de que la considera parte de bienes, pues dice: «La concepción de la legítima como derecho a una parte alícuota de saldo activo de la herencia permite reforzar la doctrina del legado de parte alícuota en un punto de gran interés, que consiste en afirmar el derecho de dicho legatario a una parte de los bienes hereditarios, según las reglas de la partición hereditaria. El legitimario tiene, efectivamente, derecho a una *pars bonorum* (art. 806), que no se le podrá atribuir hasta que se hayan deducido las deudas (art. 818)»; REAL PÉREZ, A. (1988), *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid, Civitas.

²⁷ PASCUAL LACAL, «Herederos legitimarios» (1945), en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 210, págs. 721-723.

²⁸ Parece seguir esta postura VIRGILI SORRIBES, F. (1945), «Herederos forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. 18, págs. 479-494, opina que el legitimario tiene un derecho de crédito contra el heredero; sin embargo, pese a que le sigue considerando acreedor del heredero, sostiene que tiene derecho a una porción de los bienes que integran la herencia, con lo cual, parece que más bien habría que encuadrarlo entre los autores que defienden la teoría de que la legítima es *pars bonorum*, y, por tanto, atribuible por cualquier título. Creemos que la cuestión está en determinar a qué se entiende que tiene derecho cuando hay un crédito contra el heredero; esto es, si a recibir una cierta cantidad de dinero, o ese crédito puede serlo para obtener determinados bienes *in natura*. Y aquí nos encontramos con un problema de precisión del significado de las palabras utilizadas. Parece que el autor se refiere a crédito para obtener bienes de la herencia, no una cantidad de dinero, pues repetidamente, págs. 482 y 483, habla de la legítima como porción de bienes, parte de herencia líquida, activo hereditario. Por ello, parece adherirse más a la teoría que sostiene que la legítima es *pars bonorum*. O, para ser más exactos, el legitimario tiene un crédito contra la herencia, pero el contenido de la legítima será una serie de bienes.

²⁹ En este sentido, cfr. ROCA SASTRE, R. M., «Estudios de Derecho Privado», *ob. cit.*, Tomo II.

³⁰ «Herederos testamentario y heredero forzoso», en *Anuario de Derecho Civil*, 1950, págs. 321-361.

³¹ Véase, entre otros, PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», *ob. cit.*, Tomo V, vol. III. GETE ALONSO y CALERA, C. (1986), «Comentario de la sentencia de 20 de junio de 1986», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 12, pág. 3858; REAL PÉREZ, A. (1988), *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid, Civitas.

³² Cfr. DÁVILA GARCÍA, J. (1943), «Herederos y legitimarios (donde hay herencia no hay legítima)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, t. 16, págs. 661-670.

³³ «Visión notarial de la legítima», en *Revista de Derecho Notarial*, 1971.

³⁴ *Apuntes de Derecho Sucesorio* (1955), Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (1986), «Observaciones en torno a la naturaleza jurídica de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo, págs. 3-68; «Aclaraciones acerca de la naturaleza de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, págs. 833-849, donde considera que el contenido de la legítima es *pars bonorum* (1947), *Las legítimas*, Tomo I, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

³⁵ «Naturaleza jurídica de la legítima», *ob. cit.*; «Estudios sobre sucesiones», Tomo II, *ob. cit.*

³⁶ En este sentido MASIDE MIRANDA, J. E. (1989), *Legítima del cónyuge supérstite*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Hipotecarios, opina que aunque el Código Civil llama de una manera expresa al cónyuge viudo «heredero forzoso» (art. 807.3.º), es evidente, en pura técnica jurídica, que no es heredero porque su llamamiento no se hace a título universal, sino en usufructo... También ESPEJO LERDO de TEJADA, M. (1996), *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Madrid, Marcial Pons, considera que en el caso del cónyuge viudo es muy claro que no se puede hablar propiamente de derecho hereditario, porque el usufructo no permite hablar de heredero...; y REAL PÉREZ, A. (1988), *Usufructo universal del cónyuge viudo*, Madrid, Montecorvo, pone de relieve lo controvertido de la naturaleza de la legítima del viudo, pero destaca que aún cuando bastantes sentencias afirmen *obiter dicta* y exclusivamente para argumentar en favor de soluciones en justicia, y no como fundamento del fallo, que el cónyuge es heredero, el Tribunal Supremo está lejos de considerarlo como tal, y hoy no hay duda de que no lo es en cuanto tal legitimario, aunque pueda serlo si el testador lo llama como heredero. El Tribunal Supremo, en la sentencia de 20 de octubre de 1987, señaló que existen sustanciales diferencias entre el sucesor como usufructuario, aunque este lo sea universal, y el heredero, en cuanto que la herencia implica una adquisición traslativa del dominio, en tanto que el usufructo, aunque también adquisitivo, es constitutivo de un derecho real en cosa ajena; el usufructuario, a diferencia del heredero, no entra directamente en posesión de los bienes hereditarios, sino que ha de recibirla del heredero o del albacea y en cuanto el heredero responde de las deudas hereditarias con los bienes de la herencia y con los suyos propios, salvo el beneficio de inventario, mientras que el usufructuario no soporta tal responsabilidad, salvo casos excepcionales (arts. 506, 508 y 891), y si además no se olvida que es el nudo propietario el sucesor en la universalidad de las relaciones jurídicas activas y pasivas de la herencia, no siendo el usufructuario más que un sucesor de bienes, en la parte activa del patrimonio.

³⁷ Como se sabe, la herencia comprende activo y pasivo (art. 659 CC), y el legitimario no responde de este. Cfr. ROCA SASTRE, R. M., «Naturaleza jurídica de la legítima», en *Revista de Derecho Privado*, *ob. cit.*, y LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil», *ob. cit.*, Tomo V, para quien el legitimario, en cuanto tal legitimario, no responde de las deudas del causante. El Código no le grava con tal responsabilidad, lo cual es un indicio de la falta de voluntad del legislador de que sea necesariamente heredero usufructuario.

³⁸ Cfr. ROCA SASTRE, R. M., «Estudios de Derecho Privado», *ob. cit.*, Tomo II; DAVILA GARCÍA, «Herederos y legitimarios», *ob. cit.*; VIRGILI SORRIBES, *ob. cit.*

³⁹ VIRGILI SORRIBES, *ob. cit.*, opina que el legitimario tendría, en todo caso, la condición de legatario de parte alícuota.

⁴⁰ Para VATTIER FUENZALIDA, este precepto sí resulta aplicable al derecho común, sin que por ello deba considerarse catalanizada la legítima del Código Civil, al menos en los casos de pago en metálico de la misma.

⁴¹ En este sentido véase, entre otras, SSTs de 19 de julio de 1982 y 17 de marzo de 1989. También, entre otros, ROCA SASTRE, R. M., «Naturaleza jurídica de la legítima», *ob. cit.*, y «Estudios sobre Sucesiones», *ob. cit.*, Tomo II; PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos...», *ob. cit.*, vol. 3, Tomo V; Díez-PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A. (2012), *Sistema de Derecho Civil*, Tomo 4, vol. 2, Madrid, Tecnos; RIVERA FERNÁNDEZ, M. (1995), «Comentario de la STS de 30 de enero de 1995», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 38.

⁴² Al respecto, cfr. ROCA SASTRE, «Naturaleza jurídica de la legítima», *ob. cit.*; y DAVILA GARCÍA, «Herederos y legitimarios», *ob. cit.*, quien, al referirse al derecho de los legitimarios, habla del legado de legítima.

⁴³ Para GONZÁLEZ PALOMINO, J., «Estudios de arte menor», *ob. cit.*, la forzosidad representa solo la manera legal de decir que es independiente de la voluntad del causante.

⁴⁴ En este sentido, PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», *ob. cit.*, Tomo V, vol. III, opina que, a pesar de que el artículo 806 habla de herederos forzosos, no se encuentran propiamente herederos de esta clase en el Código Civil. Para que los hubiera sería necesario que una Ley atribuyera de manera directa y forzosa una cuota de la herencia a los legitimarios y que este llamamiento prevaleciera por encima de la omisión del testador, o que, en todo caso, se impusiera al causante la obligación de dejar siempre la legítima a título de herencia. Pero no ocurre nada de esto. Hay la sucesión testada y la intestada, pero no una tercera forma que sería la sucesión hereditaria forzosa. Para LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil», *ob. cit.*, la expresión «por cualquier título» del artículo 815 significa que la legítima no supone una atribución global a título de herencia, ni un deber del causante de nombrar heredero al legitimario, sino un deber genérico de atribución que puede cumplir el causante *inter vivos* o *mortis causa* —y en particular, en este segundo caso— por cualquier título. Para REAL PÉREZ, A., «Intangibilidad cualitativa de la legítima», *ob. cit.*, la expresión «heredero forzoso» es utilizado por el Código, más por respetar la tradición jurídica que por recoger la necesidad de que el legitimario sea instituido heredero por el testador.

⁴⁵ En este sentido, ROCA SASTRE, «La naturaleza jurídica de la legítima», *ob. cit.*; PÉREZ SAUQUILLO, G., «Responsabilidad del heredero respecto a los legados», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 6, págs. 219-256, opina que el título de heredero es independiente del de legitimario. Este tiene naturaleza legal, no naciendo de la voluntad del testador, e imponiéndose a las disposiciones de este: es un adquirente privilegiado al que la Ley rodea de garantías. El legitimario en cuanto tal no es heredero. Podrá ser un sucesor a título singular, o un adquirente *ex lege*, o un sucesor de cuota.

⁴⁶ Cfr. VATTIER FUENZALIDA, *ob. cit.*

⁴⁷ Así lo entiende VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Apuntes de Derecho Sucesorio», *ob. cit.*, pues, partiendo de que la legítima puede atribuirse por cualquier título, opina que debe considerarse como legado de parte alícuota la atribución hecha al legitimario a quien el causante le deje lo que por legítima corresponde, o le hubiere dejado a salvo su derecho sin designarle heredero ni legarle bienes concretos para su satisfacción. También es de la misma opinión PUIG BRUTAU, J., «Fundamentos de Derecho Civil», *ob. cit.*, t. V, vol. III, pues considera que, en el supuesto de que el testador se limita a evitar la preterición y manifieste que deja a los legitimarios lo que legalmente les corresponda, la indicada reserva de bienes no queda atribuida en concepto de herencia, pues solo existen herederos cuando los ha nombrado el testador o cuando procede la apertura de la sucesión intestada. Si no existe ninguna de estas dos posibilidades de que el legitimario sea heredero, la regulación legal atribuye al legitimario una parte de los bienes de la herencia (*pars bonorum*), o sea, del activo después de deducido el pasivo, pero no una parte de la misma herencia (*pars hereditatis*), que como tal debería ser una participación en el activo y en el pasivo. Por su parte, ROCA SASTRE, «Estudios de Derecho Privado», *ob. cit.*, sostiene que el legitimario a quien el testador se limita a mencionar en su testamento o a expresar en el mismo que le deja lo que por legítima le corresponda, tiene una posición jurídica equivalente a la del legatario de parte alícuota. No decimos que sea un legatario de parte alícuota —sigue el autor—, porque se trataría de algo que merecería el calificativo de legado legal, lo cual es una expresión contradictoria, porque legal significa que se funda en la ley, mientras legado significa atribución voluntaria; también «La naturaleza jurídica de la legítima», *ob. cit.* Para GONZÁLEZ PALOMINO, G., *ob. cit.*, la legítima es sucesión singular, pero no legado, si bien reconoce la semejanza entre la posición del legitimario y la del legatario de parte alícuota, al menos por lo que a responsabilidad por deudas hereditarias se refiere. SALVADOR CODERCH, P., «El usufructo viudal intestado en el Derecho catalán», *ob. cit.*, sin embargo, no ve inconveniente para que se hable de legado legal para referirse a las atribuciones *ex lege*, a título singular, aunque en un sentido amplio e impreciso, en las que se incluye la cuota legal usufructuaria.

⁴⁸ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *ob. ult. cit.*; PUIG BRUTAU, J., *ob. ult. cit.*; ROCA SASTRE, R. M., *ob. ult. cit.*; para VATTIER FUENZALIDA, C., *ob. cit.*, al menos en los casos de pago en metálico, que es el supuesto que él analiza, la legítima se trata de un legado parciario que debe pagarse en dinero; SALVADOR CODERCH, P., *ob. cit.* Véase también la RDGRN de 23 de julio de 1986.

⁴⁹ Al respecto, véase NÚÑEZ MUÑOZ, M. C. (2001), *El legado de parte alícuota: su régimen jurídico*, Madrid, Edijus (2012), «Revisión crítica y propuesta *lege ferenda* del concepto de legado de parte alícuota: Cuestiones controvertidas sobre su posición en el reparto hereditario, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 731, págs. 1660-1686.

⁵⁰ Cfr., entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, M., «Sucesión universal y heredero, y sucesor particular o legatario», *ob. cit.*; LACRUZ BERDEJO, J. L., «Sucesión universal, sucesión a título de heredero y designación del heredero», *ob. cit.*, pág. 85; TRAVIESAS, «Legados», *ob. cit.*

⁵¹ En este sentido, GARCÍA RUBIO, M. P., *ob. cit.*; ROMÁN GARCÍA, A. (1984), *El derecho de reversión legal*, Madrid, Montecorvo.

⁵² IGLESIAS, J., «Derecho Romano», *ob. cit.*

⁵³ VALLET DE GOYTISOLO, «Panorama de Derecho de Sucesiones», *ob. cit.*, Tomo I, dice que al incluirse en la definición del legado el dato de que «lo deja el testador», se excluyen del concepto los llamados legados legales, que, en cambio, sí caben, en caso de que, más genéricamente, se defina la figura como atribución a título singular.