

MEMENTO

EXPERTO

FRANCIS LEFEBVRE

**Casos Prácticos
Derecho de Sucesiones
(adaptados al programa
de Notarías y Registros)**

4ª Edición

Fecha de edición: 10 de diciembre de 2021



Es una obra realizada por iniciativa de
ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ
(Notario honorario del Colegio de Madrid)

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00
clientes@lefebvre.es
www.efl.es
Precio: 40,56 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-18899-14-0
Depósito legal: M-36175-2021
Impreso en España
por Printing'94
Paseo de la Castellana, 93, 2º - 28046 Madrid

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

Plan general

		<u>nº</u> <u>marginal</u>
Capítulo 1 (101)	Subrogación del heredero. Contenido de la herencia. Legado de parte alícuota. Derecho internacional privado	100
Capítulo 2 (103)	Sucesión testada	160
Capítulo 3 (104)	Requisitos y formalidades del testamento notarial	215
Capítulo 4 (104 y 105)	Testamento ológrafo, testamento en peligro inminente de muerte	250
Capítulo 5 (105)	Forma del testamento en el derecho internacional privado y algunas especialidades forales testamentarias	290
Capítulo 6 (106)	Interpretación de las disposiciones testamentarias; revocación del testamento y nulidad de las disposiciones testamentarias	340
Capítulo 7 (101 y 107)	Designación de heredero. Determinación de heredero o legatario. Disposiciones testamentarias sujetas a condición o modo	400
Capítulo 8 (102)	Capacidad para suceder	470
Capítulo 9 (108)	Sustituciones hereditarias	550
Capítulo 10 (109)	Herencia de confianza en Cataluña y Navarra	650
Capítulo 11 (110)	Reducción de donaciones. Fijación de legítimas. Cautela «soci-ni»	700
Capítulo 12 (111 y 113)	Legítima de los ascendientes: Pago de la legítima en metálico, sustitución fideicomisaria a favor de descendientes con discapacidad y derecho de reversión	755
Capítulo 13 (112)	Mejora	840
Capítulo 14 (111)	Legítima del cónyuge viudo en el Código Civil	900
Capítulo 15 (113)	Legítima de descendientes, ascendientes y cónyuge viudo en derecho foral	950
Capítulo 16 (114)	Preterición, desheredación, donación hecha a un hijo desheredado	1150
Capítulo 17 (115)	Legados	1240
Capítulo 18 (115)	Revocación de legados; aceptación y repudiación de legados; distribución de la herencia en legados	1300
Capítulo 19 (117)	Albacea	1380
Capítulo 20 (116)	Sucesión intestada	2000
Capítulo 21 (118)	El albacea en Cataluña. Sucesión intestada en los Derechos Forales	2070
Capítulo 22 (119)	Sustitución vulgar; derechos de transmisión, acrecer y representación en la sucesión testada e intestada	2130
Capítulo 23 (120)	Reservas	2200
Capítulo 24 (121)	Aceptación y repudiación de la herencia	2270

	nº marginal
Capítulo 25 (122) Comunidad hereditaria	2330
Capítulo 26 (123) Clases de partición	2380
Capítulo 27 (124) Colación y efectos de la partición	2475
Capítulo 28 (117 y 124) Pago de deudas hereditarias. Nulidad, rescisión y modificación de la partición	2530
Capítulo 29 (125) Sucesión contractual. Heredamiento en Cataluña.....	2620
	Página
Bibliografía	369
Tabla Alfabética.....	373

Nota.- Entre paréntesis, número del tema en el programa de oposiciones a Notarías y Registros que se corresponde con el capítulo.

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCC	Código Civil de Cataluña
CCom	Código de Comercio
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón
Const	Constitución Española
CV	Consulta Vinculante
D	Decreto
DFLeg	Decreto Foral Legislativo
DGDEJGC	Dirección General Derecho y Entidades Jurídicas Generalitat de Cataluña
DGHB	Dirección General de Hacienda de Bizkaia
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
Dir	Directiva
DLeg	Decreto Legislativo
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
ITP y AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
JPI	Juzgado Primera Instancia
L	Ley
LArb	Ley de arbitraje (L 60/2003)
LCon	Ley Concursal (RDLeg 1/2020)
LCon/03	Ley Concursal (L 22/2003)
LCS	Ley del Contrato de Seguro (L 50/1980)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LF	Ley Foral
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LH	Ley Hipotecaria
LHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RDLeg 2/2004)
LIP	Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (L 19/1991)
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
LISD	Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (L 29/1987)
LITP	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (RDLeg 1/1993)
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria (L 15/2015)
LN	Ley del Notariado
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LPAC	Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (L 39/2015)
LSC	Ley de Sociedades de Capital
NF	Norma Foral
NFGT	Norma Foral General Tributaria
NIF	Número de Identificación Fiscal

O	Orden
OJA	Organismo Jurídico Administrativo de Araba
OM	Orden Ministerial
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
Resol	Resolución
RGGI	Reglamento General de Gestión e Inspección (RD 1065/2007)
RGR	Reglamento General de Recaudación (RD 939/2005)
RGRV	Reglamento General de Revisión en Vía Administrativa (RD 520/2005)
RH	Reglamento Hipotecario
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RD 439/2007)
RISD	Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (RD 1629/1991)
RN	Reglamento Notarial (D 2-6-1944)
TCo	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TEAF	Tribunal Económico Administrativo Foral
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPO	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

P

Presentación

Esta CUARTA edición de los Casos Práctico en materia de Sucesiones está adaptada, como las anteriores, a los programas actuales de oposiciones al título de notario y al de aspirantes a registradores, coincidentes en los temas de Derecho Civil. En ella, hemos procurado recoger las novedades legislativas, acaecidas desde la edición de 2019 y añadir casos nuevos o matizaciones de los anteriores, provocados fundamentalmente por sentencias de los tribunales de justicia o resoluciones de la DGRN, así como de los que la práctica nos ha ido presentando. Pero sobre todo, hemos tenido presente, las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 8/2021, de 2 de junio de 2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esta Ley, que entró en vigor el 3 de septiembre de 2021, supone un paso fundamental, para la adaptación a la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007.

En algunos casos se comparan la situación anterior con la nueva llevada a cabo por la reforma, especialmente del CC, en donde se plasma las modificaciones en el ámbito sucesorio. Ello se hace no solo por razones didácticas, sino también porque deben contemplarse las situaciones de derecho transitorio que se presentan. En la edición tercera de esta obra se tuvieron en cuenta las modificaciones que se hacían en el Proyecto de Ley que el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados. Este Proyecto fue objeto de numerosas enmiendas en el Congreso y bastantes menos en el Senado, aprobándose el texto definitivo, con el que se ha trabajado en la presente edición. En numerosas sentencias que recogemos se observa como nuestra jurisprudencia fue adaptándose y, a veces, adelantándose no solo a la reforma llevada a cabo en el CC, sino también a la propia Convención de Nueva York.

No obstante, la reforma llevada a cabo por la Ley 8/2021 supone un cambio profundo en la configuración de la capacidad jurídica, procurando proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Se trata de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente. De aquí que se modifica el Título XI del Libro Primero del Código Civil, que regula de nuevo la discapacidad y pasa a rubricarse «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», de suerte que el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no es ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse. Muy al contrario, la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, apoyo que, tal y como la ya citada Observación General de 2014 recuerda, es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad.

El respeto a la voluntad de la persona, aunque experimente alguna discapacidad, tiene su reflejo en numerosas disposiciones reformadas del CC. Basta citar dos de ellas: el art.663. «No pueden testar: 1.º La persona menor de catorce años. 2.º La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello» y el art.695, relativo al testamento ante notario, figura clave para el ejercicio por la persona discapacitada de su capacidad jurídica: «El testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al Notario. Redactado por este el testamento con arreglo a ella y con expresión del lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento y advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí, lo leerá el Notario en alta voz para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad. Si lo estuviere, será firmado en el acto por el testador que pueda hacerlo y, en su caso, por los testigos y demás personas que deban concurrir. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos. Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad».

El lector no se va a encontrar con una obra doctrinal, ni siquiera con extensas citas doctrinales, pues no es esto lo pretendido. Se trata de ayudar al estudiante del Derecho de sucesiones, sea o no opositor a notarías o registros, a discurrir sobre la materia que está estudiando. Teoría y práctica están alejadas muchas veces y ello es perjudicial, en una rama del ordenamiento jurídico, que tiene como destinatario a la persona. Creo muy conveniente poner cara a las personas, protagonistas de las diversas figuras jurídicas, y, vida a los hechos, actos y negocios jurídicos que vayan apareciendo en los libros y en los temas que el estudiante maneja. De esta forma, la mente se puede ir abriendo, ayuda a estudiar discurrendo y no sólo memorizando y el estudio se hace mucho más entretenido.

Esa forma de estudiar fue de gran utilidad cuando me enfrente a la preparación del dictamen, pues la esencia del dictamen es aprender a razonar jurídicamente sobre hechos y este aprendizaje es un prius al encierro durante seis horas para formarse en su redacción. No digo que no sea necesario coger la técnica del dictamen y que para ello convenga hacer varios dictámenes, pero sí digo que difícilmente se hará bien un dictamen si previamente no se ejercitó la cabeza suficientemente en aplicar los conocimientos teóricos a sucesos concretos o singulares. Por ello, creo que estos casos pueden servir no solo en la preparación del dictamen, sino durante el estudio de los respectivos temas para bucear en las instituciones jurídicas que se vayan estudiando.

Mi recomendación para «sacar jugo» a los casos que presento es, por una parte, que el estudiante no pretenda memorizar lo que en el libro se dice sobre ellos, ni la opinión del autor, ni la doctrina jurisprudencial o de la DGRN y, por otra, que leyera despacio el supuesto de hecho, pensará la solución que considera adecuada, la contrastará con la opinión expuesta en el libro y después la suya y la del libro con la de la jurisprudencia o doctrina de la DGRN recogida en el mismo.

Termino esta introducción agradeciendo, como siempre, la paciencia de María Luisa, mi mujer, que ha respetado las horas dedicadas al estudio y a la preparación de opositores, por los que siempre se ha interesado. Mi gratitud también a los opositores que han confiado en mí y lo mucho que ellos me han enseñado y a todos los que se preparan en la Academia del Colegio Notarial de Madrid, que

actualmente tengo el honor de presidir y mi gratitud muy especial a la Editorial FRANCIS LEFEBVRE y a su director en España JUAN PUJOL, que han vuelto a confiar en mí, publicando esta nueva edición.

En Madrid diciembre de 2021.

ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ

Notario honorario del Colegio de Madrid

Director de la Academia de Preparación a Notarías del Colegio de Madrid

CAPÍTULO 1

Subrogación del heredero. Contenido de la herencia. Legado de parte alícuota. Derecho internacional privado

Tema 101 del programa de oposiciones a Notarías y Registros

100

1. Subrogación del heredero.....	105
2. Contenido de la herencia.....	125
3. Legado de parte alícuota.....	140
4. La sucesión en derecho internacional privado.....	148

1. Subrogación del heredero

Primer supuesto de hecho El Sr. A, divorciado de la Sra. B, fallece con un único hijo, llamado C, al que instituye en testamento, por su **único y universal heredero**. Al fallecer ha dejado exclusivamente una finca, valorada en seiscientos mil euros. En vida donó a su sobrino D, las acciones que le pertenecían en la Sociedad X, que había heredado de su padre, valoradas al tiempo de la donación en doscientos mil euros, pero que al fallecer A se valoran en seiscientos mil. Con anterioridad había vendido en escritura pública a su compañera sentimental E, la casa en que vivían, figurando como precio una cantidad que en la realidad no existió. Esta casa está valorada en ochocientos mil euros. C, considera que está perjudicado en su legítima y acude en consulta sobre las acciones que podrá ejercitar para la defensa de sus derechos.

105

Opinión El heredero tiene que pasar por los actos realizados por su causante, conforme al CC art.661, pero el hecho de ser heredero no impide a un legitimario ejercitar las acciones que le correspondan para **proteger su legítima**. Por ello, podría pedir la reducción de las donaciones inoficiosas (CC art.818 s.), debiendo además valorarse los bienes donados, por el valor que tengan al fallecer el donante (CC art.1045).

107

Para el **cálculo de las legítimas**, conforme dispone el CC art.818, se agregará al valor líquido de los bienes hereditarios el de las donaciones colacionables ya que el término colación no debe entenderse en el sentido técnico del CC art.1035 s., sino en el más vulgar de computar o sumar todas las donaciones para calcular las legítimas. Sin perjuicio de ello, parece aplicable el CC art.1045 respecto al momento en que deben hacerse esas valoraciones –el alcance de este precepto lo hacemos en el capítulo 27.

De otro lado, la **venta del inmueble**, que encubre la donación debe considerarse nula, conforme doctrina reiterada del TS, por lo que A podía en vida haber pedido la nulidad y si A podía pedirla, lo mismo puede hacer su heredero, como subrogado en su lugar. Creo que C, debe pedir la nulidad de la venta; una vez pedida la nulidad, ya queda cubierta su legítima. Estimo que no podría pedir primero la reducción de donación a D, pues ésta es válida y conforme a lo dispuesto en el CC art.820.1º, han de respetarse las donaciones, mientras puedan cubrirse las legítimas.

- 109 Segundo supuesto de hecho** El Sr. A, divorciado de la Sra. B, fallece con un único hijo, llamado C, al que instituye en testamento, por su único y universal heredero. Al fallecer ha dejado únicamente una finca, valorada en seiscientos mil euros. En vida vendió a su compañera sentimental otra finca valorada, en el momento de la venta, en doscientos mil euros, precio que figuró en la escritura de venta, pero en la realidad se vendió por cien mil euros. Actualmente está valorada en cuatrocientas mil euros. ¿Puede C impugnar dicha venta?
- 111 Opinión** Considero que no, pues no estamos ante una **simulación absoluta** sino **relativa**, en cuanto al precio, que no perjudica al legitimario y que en este caso, al no existir una donación sino una venta, aunque figurando un precio superior al que efectivamente se satisfizo, debe valorarse lo vendido por el valor real que tenía al tiempo de formalizarse la venta y no por el que tenía al fallecer el causante. La norma de valoración al tiempo del fallecimiento del transmitente es algo excepcional, aplicable a las donaciones, pero no a las ventas.
- 113 Jurisprudencia** TS 14-11-86, EDJ 7308: La doctrina que emana de esta sentencia, puede aplicarse a este caso y al anterior.
- Fundamento tercero. Debe tenerse en cuenta «la necesidad de que haya de discriminarse si la acción aquí ejercitada por los herederos del señor O.P. afecta a una situación de simulación absoluta o relativa, ya que de ello dependerá su legitimación o falta de la misma, habida cuenta de que sucesores de su causante en todos sus derechos y obligaciones (CC art.659 y 661) y asistiéndoles como continuadores de su personalidad la facultad de ejercitar las acciones que al mismo correspondían, es indudable la que competía a su dicho causante para postular la ineficacia de un contrato con tacha de **simulación absoluta**, dada la nulidad radical del mismo al no concurrir alguno de los requisitos que para su existencia exige la preceptiva contenida en el CC art.1261, por no ser obstáculo para ejercitar la pretensión que el que la formulara hubiera sido uno de los contratantes, no sucediendo así, por el contrario, si concurre supuesto de **simulación relativa**, en el que si se demuestra que, aunque la causa expresada en el contrato no correspondiera a la realidad, el mismo estaba fundado en otra verdadera y lícita, pues en este supuesto no asiste acción para impugnarlo al heredero forzoso que por la transmisión patrimonial operada no haya sido perjudicado en sus derechos legitimarios».
- 115** TS 18-11-14, EDJ 209379 aplicable igualmente a los dos casos anteriores. El supuesto de hecho de la presente sentencia versa sobre un **contrato de compraventa** otorgado en escritura pública entre una **tía** y una **sobrina**, en la que la primera vende la nuda propiedad de una vivienda ubicada en una finca, ambas propiedad de la vendedora. A posteriori, la vendedora otorga testamento en el cual instituye heredera universal de todos sus bienes y derechos a la Fundación Hospital San Francesc de Assis, la cual acepta la herencia e insta la nulidad del contrato de compraventa por simulación absoluta, y la acción reivindicatoria de la finca. En primera instancia se declaró nulo el contrato de compraventa por simulación absoluta y declaró el pleno dominio de la fundación demandante sobre la finca, sobre la base de la falta de prueba sobre el precio y de la **nulidad de la donación encubierta** por no haberse realizado en la forma *ad solemnitatem* exigida por el CC art.633. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial revocó la sentencia del Juzgado, declarando la nulidad de la compraventa y la validez de la donación encubierta. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, entendiéndose que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide considerar válida la donación de inmuebles que se dice encubierta; aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación del donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no

constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido acerca de la simulación; y el CC art.633 cuando exige y hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una escritura en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es diferente de que se extraigan los mismos de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial.

2. Contenido de la herencia

Supuesto de hecho El Sr. A, fallece en estado de viudo, víctima de un accidente de tráfico, dejando tres hijos mayores de edad y habiendo otorgado **testamento ante notario**, en el que lega a su hijo B, con cargo a su **legítima estricta**, en lo que exceda al **tercio de mejora** y, por último, a la parte de libre disposición, una finca rústica propiedad del testador, en la que su referido hijo ejercía una explotación agraria e instituye herederos por partes iguales a su otros dos hijos C y D. Tanto a los herederos, como a los legatarios, les sustituye vulgarmente por sus respectivas estirpes de descendientes. Al practicar los hijos el inventario de la herencia acuden en consulta sobre la inclusión en la misma de las siguientes partidas:

125

- La indemnización con la que se condenó en sentencia firme, por el fallecimiento de su padre, a la persona responsable del accidente que causó su muerte instantánea.
- La indemnización, pendiente de cobro, con la que se condenó en sentencia firme a un médico, por los daños causados a su padre en una operación quirúrgica.
- La sanción que se impuso a su padre por incumplimiento de sus obligaciones tributarias.
- La indemnización que su padre tenía que satisfacer a una persona, como consecuencia de un delito en el que fue condenado, mediante sentencia firme.
- Una importante suma por un seguro de vida, en el que su padre designaba beneficiarios a sus herederos testamentarios y que de cobrarlo solo sus hijos 2 y 3, si formaba parte de la herencia, quedaba perjudicada la legítima de su hijo 1.
- La responsabilidad por la cantidad con la que su padre había afianzado a una sociedad de la que era socio.

Preguntaban además si estaban vinculados por una oferta que había hecho su padre a un tercero para la venta de la finca rústica legada a su hijo.

Opinión Respecto a la indemnización por la **muerte del padre** no se resarce a éste, sino a los parientes por el daño moral sufrido. Por ello, no forma parte del haber hereditario y en principio creo que deben recibirla todos los hijos, como parientes más próximos, por partes iguales. No debe atenderse a la proporción en que los hijos hayan sido llamados a la herencia, pues la indemnización es a ellos y no al padre; cosa distinta sería si un hijo tuvo una conducta reprobable con el padre que provocó su desheredación o incluso la indignidad para suceder ¿cómo decir que tuvo un daño moral por la muerte de su padre? De todas formas esto último es difícil de probar y sería el juez quien debería concretar qué pariente y en qué proporción se produjo ese daño. Pensemos que existe cónyuge viudo, es claro que su daño moral por la muerte en accidente de su cónyuge puede ser igual o mayor que el de los hijos.

127

La indemnización concedida al padre por la **negligencia médica**, aunque esté pendiente de cobro, si pertenecía al padre y, por ende, forma parte del haber hereditario, debiendo repartirse entre los hijos llamados como herederos.

Respecto a la **sanción por la deuda tributaria** no se transmite a los herederos. Lo dice claramente la LGT art.39. Si que se transmite la deuda tributaria, pero no la sanción. La deuda está constituida, conforme a la LGT art.58, por la cuota o cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta, más el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea y los recargos del período ejecutivo. La no transmisión de la sanción es reflejo de un principio, aplicable en derecho penal (por ejemplo las multas como pena) y el derecho sancionador (se impone a un funcionario público una multa como sanción en un expediente administrativo), llamado personalización de la pena, en el sentido que ésta debe cumplir exclusivamente por el sujeto penado o sancionado. Así resulta del CP art.130: «La responsabilidad criminal se extingue: 1º. Por la muerte del reo».

129 Distinta de la multa, como sanción penal, es la **responsabilidad civil** derivada del accidente con la que debía el causante indemnizar a las víctimas del accidente; no es una sanción penal, sino una indemnización por daños y en ella han de subrogarse los herederos.

Respecto al **seguro de vida** tampoco forma parte del caudal hereditario. Lo reciben de la compañía de seguros directamente los beneficiarios, sean o no herederos y conforme a lo pactado en la póliza. La LCS art.84 dispone que: «si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador». Por tanto, cuando están claramente designados no forman parte del patrimonio del causante. Cosa distinta es si deben traerse a colación como donaciones o atribuciones gratuitas las cantidades satisfechas por las primas del seguro de vida. La contestación creemos debe ser afirmativa, pero con la siguiente matización: la contratación de un seguro de vida, que beneficie al cónyuge o a hijos necesitados de atención podría encuadrarse en el concepto de atenciones ordinarias de la familia, siempre que se ajusten al uso del lugar y a las circunstancias de la misma, tomando como pauta el CC art.1319.

En cuanto a la **fianza**, consideramos que los herederos sí quedan subrogados en la posición jurídica del fiador, en base al CC art.1847 («la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones») y CC art.1848 que, no obstante la confusión que se produce por la sucesión hereditaria deja subsistente la obligación del subfiador. B, al tener el carácter de legatario, no responderá de la fianza, pero si por consecuencia de la misma los herederos tienen que pagar al acreedor y no pueden cobrar de la sociedad deudora o afianzada las cantidades a que tiene derecho el fiador que paga, conforme dispone el CC art.1838, podrán reclamar contra B, la parte correspondiente, en el supuesto en que como consecuencia de ese pago hayan recibido menos de lo que por legítima les corresponde en la herencia de su padre.

Respecto a la **vinculación de los herederos** por la oferta hecha por su causante, es claro que si antes del fallecimiento se aceptó y éste tuvo conocimiento de ella el contrato se perfeccionó, conforme el CC art.1262. Sin embargo, si la aceptación se hizo después de su fallecimiento es discutible que los herederos queden vinculados y el contrato perfeccionado. A favor, podría sostenerse que la subrogación de los herederos comprende todas las obligaciones que no se extinguen por su muerte (CC art.659 y 660) y aquí existía la obligación de quedar vinculado por el contrato si el otro acepta, antes de la revocación. Sin embargo, creemos que el conocimiento por el oferente de la aceptación es un elemento esencial para considerar perfeccionado el contrato y este conocimiento es algo exclusivamente personal, no transmisible a los herederos. Pensemos que el oferente, después de hacer la oferta, tiene un accidente que le sumerge en una

muerte cerebral y, por ende, no puede conocer la aceptación: ¿cómo van a quedar vinculados sus herederos? Si ello ocurre, con la muerte cerebral, con mayor razón es aplicable a la muerte física. Cosa distinta es si la oferta fuera irrevocable, si el oferente fuera un comerciante y se refiere a actos de su tráfico mercantil o incluso el supuesto de contratación electrónica (en este último caso el CC art.1262, sigue la teoría de la emisión).

Si la oferta hubiera sido vinculante para los herederos se plantearía el tema de sus efectos respecto al legado hecho de la finca, pero cómo llegamos a la conclusión de que no lo es, no entramos en este tema.

Jurisprudencia Respecto a la **indemnización por causa de muerte**. El TS 1-4-09, EDJ 50743, considera como doctrina pacífica que «el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable “ex iure proprio”, al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del “de cuius”, por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues sólo los vivos son capaces de adquirir derechos» –sentencias de 20-7-95, EDJ 4371; 12-5-90, EDJ 5023 y 15-4-88, EDJ 3036, entre otras.

En cuanto al matiz que expresábamos en la Opinión que debe atenderse al **daño moral real** y éste puede no ser igual en todos los parientes, es interesante la sentencia del TS 14-12-96, EDJ 9131, en el que ante un supuesto de la muerte por accidente de una niña abandonada por sus padres, a los que se les había quitado la guarda y custodia, desde los 14 años, internada en un centro de menores y reclamación por éstos de una indemnización de 18.000.000 de pesetas se rebaja a 1.000.000, pues la privación de dicha patria potestad a los padres no significa que en ellos no se ha producido sufrimiento moral por la muerte de la hija, que la Sala de instancia considera sin duda atenuado; y a virtud de la obligación reparadora del CC art.1902, ese sufrimiento psíquico o espiritual minorado debe ser reparado (1).

Respecto a la **sanción penal**. La sentencia de la AN 10-6-05, EDJ 173459 considera la intransmisibilidad de las sanciones y la extinción de éstas por la muerte del responsable, como ocurre para las penas en el Código Penal (artículo 112.1 del anterior texto y artículo 130.1 del actual), derivado de los principios de la personalidad de las penas y de las sanciones (TS 8-11-90, 10173) y el de la responsabilidad que se asienta en la culpabilidad individual, sin que las sanciones administrativas puedan asimilarse, a estos efectos, a una obligación pecuniaria civil (2).

Respecto a la **sucesión de los herederos** en la oferta contractual, el TS 23-3-88, EDJ 2436 considera que: «constando el fallecimiento del oferente u ofertante en 14 de septiembre de 1977, no cabe que los efectos de la oferta sean transmisibles a sus causahabientes, a quienes sólo podría vincular (CC art.1.257) de haberse perfeccionado el contrato en vida del “de cuius” (3)».

3. Legado de parte alícuota

Supuesto de hecho El Sr. A fallece, divorciado, con tres hijos de su matrimonio, mayores de edad, bajo testamento en el que **lega a su sobrino B** la tercera parte de su herencia, en pleno dominio, ordenando que en pago del todo o parte de su haber se le adjudique una vivienda, que resulta perfectamente identificada en su testamento e instituye herederos por parte iguales a sus tres hijos C, D y E. –C–, que anda escaso de dinero, cede su derecho hereditario a su suegro F, mediante precio. Posteriormente, se procede a la partición de la herencia por D, E y F, sin la intervención de B, haciendo constar en la escritura de partición que se le entregará a éste en pago de su haber el piso legado –B–, acude en consulta

131

140

sobre si se puede prescindir de él en la partición hereditaria y sobre si puede ejercitar el retracto de coherederos.

142 Opinión Consideramos que el **legatario de parte alícuota** debe intervenir en la partición. Forma parte de una situación jurídica de comunidad que recae sobre el caudal hereditario (no sobre la cualidad de heredero), teniendo derecho a una parte líquida de ese caudal y, lógicamente, no puede prescindirse de un comunero al extinguirse la comunidad de bienes (CC art.402). En el caso planteado podría dudarse de si es necesaria esa intervención al adjudicársele una vivienda en pago de parte de su haber. A pesar de ello, creemos necesaria esa intervención, de un lado porque no es un legatario de cosa específica y determinada, en cuyo caso sí que podría prescindirse del mismo, es legatario de parte de la herencia y, por tanto, se integra en la comunidad y, de otro lado, porque la adjudicación se hace en pago de parte de su haber, por lo que puede tener derecho a percibir más bienes del caudal hereditario. Respecto a si el legatario de parte alícuota puede ejercitar el derecho de retracto de coherederos previsto en el CC art.1067, existen argumentos para negarlo, pues dicho legatario no es heredero y su posición en la herencia es distinta de la de éstos. No obstante, la mayoría de la doctrina admiten su posibilidad, considerando que dicho retracto es una manifestación del retracto de comuneros.

Tema discutible es si F, como **cesionario** debería haber intervenido en la partición o tenía que haberlo hecho también o exclusivamente C, como **cedente de la cuota hereditaria**. El CC art.1052 redacc L 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, dispone: «Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Lo harán sus representantes legales si el coheredero está en situación de ausencia. Si el coheredero contase con medidas de apoyo por razón de discapacidad, se estará a lo que se disponga en estas.»

Por su parte el CC art.1058 añade: «Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente».

143 En base a la literalidad del precepto consideran algunos autores que la partición, a falta de **contador partidor** o de la realizada por el **testador**, solo la pueden practicar los herederos y no el comprador o cesionario de la herencia, aunque estimando subrogado al comprador en la propiedad de los bienes contenidos en el lote asignado al cedente (argumentado CC art.399). Se considera, no obstante, aplicable el CC art.403, según el cual: «Los acreedores o cesionarios de los partícipes podrán concurrir a la división de la cosa común y oponerse a la que se verifique sin su concurso. Pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude, o en el de haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla, y salvo siempre los derechos del deudor o del cedente para sostener su validez». Frente a las posturas anteriores, Vallet de Goytisolo (4) considera: «Que no puede afirmarse que sea personalísimo el derecho de los coherederos sobre el caudal relicto, y que el CC art.403, aun en el caso de ser aplicable a la partición de herencia, no podría tener significado más que referido a cosas singulares que pudieran adjudicarse totalmente a otro heredero que no fuera el cedente. Que es indudable la posibilidad de que todo coheredero puede designar apoderado para que le represente en la partición de la herencia, lo cual patentiza la evidencia de que no se trata de una actuación de carácter personalísimo; y, siendo así, es de entender que la cesión de su cuota implica, salvo convención en contrario, que el cesionario queda facultado para pedir y practicar la partición».

Nosotros opinamos con Vallet que el cesionario tiene que intervenir en la **partición de la herencia** y que no puede afirmarse que sea personalísimo el derecho de los coherederos sobre el caudal relicto. Sin embargo, compartimos con Cámara, que la partición de una herencia puede ser una operación extremadamente compleja, lo que nos hace pensar que para determinadas operaciones que la integran se necesita la intervención del cedente o vendedor de la cuota hereditaria, especialmente en aquéllas que derivan del carácter de heredero forzoso del cedente o que le puedan suponer la asunción de deudas o cargas. Concretamente no creemos que pueda prescindirse del vendedor-heredero, si es heredero forzoso, para la colación, en los términos del CC art.1035 s., tanto en lo relativo a lo que venga obligado a traer a la masa hereditaria, como lo que pueda reclamar de otros coherederos obligados a colacionar. Tampoco se puede prescindir del mismo, a nuestro juicio, en lo relativo a la fijación de las legítimas. Por último, la determinación del pasivo hereditario puede comprometer seriamente al heredero, al reconocerse deudas de su causante.

Jurisprudencia TS 12-6-06, EDJ 89292: **Preterición del legatario** de parte alícuota en la partición. Partiendo de la asimilación a ciertos efectos del legatario de parte alícuota y del heredero concluye que su preterición en la partición «ha de producir los efectos previstos en el CC art.1.080 para el caso de preterición de un heredero, de forma que si se produce de mala fe o dolosamente –conociendo su existencia– ha de desembocar en la rescisión de la partición así realizada» (5). **145**

Resoluciones DGRN DGRN Resol 22-3-07: Exige la **intervención del legatario** de parte alícuota para llevar a cabo la partición con los herederos (6). **147**

La DGRN Resol 20-7-07 contempló la situación de un legitimario al que se le atribuye por su padre lo que por legítima le corresponda y para el pago de la misma ordena que se le adjudique una cosa específica, considerando que en este caso «no estamos ante un legatario de cosa específica y determinada, sino ante un legatario de parte alícuota y como tal cotitular de los bienes que integran el activo neto partible, cuyo régimen jurídico en lo concerniente a la intervención en la partición de la herencia se asemeja al de un heredero» (7).

La DGRN Resol 23-12-12, contempla un supuesto muy especial. Fallecido uno de los cónyuges se traba **embargo sobre la cuota ganancial** del otro cónyuge y se adjudica a un postor o cesionario, considerando la DGRN que se necesita en este caso la intervención del cónyuge, cuya cuota se embargo, para practicar la liquidación de la sociedad de gananciales, argumentando que: «respecto de la sociedad de gananciales disuelta, es posible embargar la cuota abstracta de un cónyuge, pero no subastarla, pues la traba está llamada a ser sustituida por los bienes que se adjudiquen al deudor, que serán objeto de ejecución específica (cfr. 1373 del Código); y si se subasta la cuota el adquirente solo recibe un derecho imperfecto, dependiente de una situación respecto de la que es tercero: la liquidación, que no efectúa él sino los cónyuges o sus herederos» (8).

4. La sucesión en derecho internacional privado

Primer supuesto de hecho El Sr. A es de **nacionalidad inglesa**, habiendo contraído matrimonio con la Sra. B, con la que no tuvo descendencia, siendo ésta de **nacionalidad española**. En primeras nupcias estuvo casado con C, también española, teniendo de este matrimonio dos hijos que son españoles y viven en España. Desde hace quince años A y B viven en España. A fallece en el año 2017, con testamento otorgado en el año 2014, en el que dispone que con arreglo a la ley inglesa, que es la de su nacionalidad, instituye por su única y universal heredera a su esposa. Al fallecer tiene en España la vivienda habitual y en Inglaterra dinero y acciones, cuyo valor es superior al de la vivienda. Los hijos de A acuden **148**

en consulta sobre los derechos que puedan corresponderle en la herencia de su padre.

- 149 Opinión** Si el fallecimiento de A se hubiera producido antes del 17 de agosto de 2015 podrían plantearse si nos encontraríamos con la problemática que plantea el derecho inglés, según el cual: los bienes inmuebles se rigen por la **ley del lugar donde se hallen**; mientras que los bienes muebles por la ley que resulte aplicable al **domicilio del titular**. De aquí que podría sostenerse que sobre el inmueble existente en España los hijos de A tenían derecho a la legítima, como sostuvo el Tribunal Supremo en alguna de sus sentencias. Sin embargo, desde la fecha indicada es de aplicación el Reglamento (UE) nº 2012, de Sucesiones Europeo, en la que se atiende a la fecha de la apertura de la sucesión, en nuestro caso del fallecimiento de A y no a la del otorgamiento del testamento. El **Reglamento de Sucesiones Europeo** concede la posibilidad de elegir la ley aplicable (art.22), pudiendo optar el testador por la ley que tenga en el momento de realizar la opción o en el momento del fallecimiento. La elección puede ser expresa o tácita. A nuestro juicio, al disponer A en su testamento «que dispone que con arreglo a la ley inglesa que es la de su nacionalidad», aunque no diga expresamente que está eligiendo la ley inglesa, está claramente optando por ella. Si ello es así, en el Derecho inglés, al no existir la legítima, los hijos de A no tendrían derecho alguno en la herencia de su padre, que ha instituido heredera a B, sin dejar a ellos parte alguna de su herencia. En contra, podría alegarse que la ley inglesa dispone que la sucesión de los inmuebles se rigen por la ley del lugar en que estén situados, es decir por la ley española. Sin embargo, el Reglamento no admite el reenvío, por lo que la ley elegida regirá como ley material aplicable (art.34.2) y además consagra el principio de unidad de la sucesión. Es decir, no cabe aplicar una ley a los bienes muebles y otra a los inmuebles. De conformidad con lo anterior consideramos que los hijos de A no ostentan derecho alguno en su herencia.
- 151 Segundo supuesto de hecho. Reenvío** El Sr.M, de nacionalidad británica, padre de los demandantes, había fallecido el día X de 2013, en Valencia donde residía. En el momento del fallecimiento estaba casado con la Sra. B y había otorgado testamento en el año 2012 ante notario, en el que instituía heredera de su caudal hereditario en España, que consistía en la vivienda en que habitaban, a su esposa. En dicho testamento hacía constar expresamente que tenía su **domicilio a efectos sucesorios en Inglaterra** y que, mediante el mismo, ordenaba la sucesión de sus bienes en España. Los demandantes alegaban que el domicilio real del causante estaba en **España**, pues en él vivía de manera permanente y estable desde el año 1998 y allí estaba empadronado desde 2001. Se acompañó con el escrito de demanda un dictamen sobre el concepto jurídico de domicilio conforme al derecho británico. Los demandantes sostenían que, según la ley inglesa aplicable a la sucesión, la de los bienes muebles se rige por la ley del domicilio del causante y la de los inmuebles por la ley del lugar de su situación. Afirmaban que todos los bienes de su padre estaban en España y que debía aplicarse la ley española a la sucesión en su conjunto.
- 153** El TS 5-12-18, EDJ 654276, aplica íntegramente la **ley inglesa**, con argumentos que actualmente nos valdrían al amparo del Reglamento de Sucesiones Europeo, aunque el mismo no le es aplicable al caso por haber ocurrido el fallecimiento antes de su entrada en vigor. Es esencial que había bienes en España y en Inglaterra:
- «A) El Código Civil establece en su artículo 9 que la sucesión por causa de muerte se rige por la **ley nacional del causante**, lo que determina que en este caso sea la ley inglesa la que ha de regir la sucesión. Es cierto que dicha ley establece

que la sucesión en los bienes muebles se rige por la ley del domicilio del causante y la de los inmuebles por la ley del lugar de su situación, extremo sobre el que no discuten las partes, lo que comporta un reenvío (CC art.12.2) que podría determinar la aplicación de la ley española... B) En determinadas ocasiones, y en relación con el ámbito sucesorio, como ha señalado la doctrina jurisprudencial de esta Sala con relación al CC art.9.8, que el **reenvío de retorno** no deba ser admitido cuando su aplicación comporte, bien un fraccionamiento de la unidad legal de la sucesión, o bien, un fraccionamiento del carácter universal que debe acompañar a la misma, de forma que resulte aplicable la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento. En este contexto, debe señalarse que el principio de armonía no constituye, en rigor, un criterio interpretativo en la aplicación del expediente del reenvío. En el presente caso, esto es lo que ocurre, pues la remisión realizada a la legislación inglesa comporta el reenvío de retorno al ordenamiento jurídico español sin que se produzca, al ser el único bien hereditario y además tener el domicilio en España, el fraccionamiento del fenómeno sucesorio señalado respecto de la sucesión del causante. Todo ello, sin perjuicio de las modificaciones sobre la materia que se deriven de la plena aplicación del Rgto UE 650/2012, de 4 de julio de 2012. C) En definitiva no existen las **infracciones** denunciadas por la parte recurrente ni se acredita interés casacional alguno en tanto que, como ya se dijo, no resulta de aplicación la jurisprudencia de esta sala sobre el CC art.40 y la aceptación de la voluntad del causante, acorde con su derecho nacional, de mantener a efectos sucesorios su domicilio en Inglaterra, fuerza que toda la sucesión se rija por la ley inglesa por razón de la necesaria unidad y universalidad de la misma. A mayor abundamiento, y aunque no resulte aplicable por razones temporales ya que sólo se aplica a las sucesiones abiertas a partir del 17 de agosto de 2015, el Rgto UE 650/2012, de 4 de julio, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo, se inclina decididamente por aceptar la elección de ley aplicable (*professio iuris*), pues resulta preferente la ley elegida por el causante aunque sólo entre las que le permite el sistema del reglamento, que se refiere a la ley nacional en el momento de la elección o la que pudiera tener en el momento de su fallecimiento».

Tercer supuesto de hecho. Reenvío A diferencia del caso anterior se admite el **reenvío a la ley española** a la sucesión de una inglesa que se acogió a la **ley inglesa** porque ella residía en España, el único inmueble de la sucesión estaba en España y no existían bienes muebles en Inglaterra. Se trataba de una ciudadana británica, residente en España, que había otorgado testamento ante un notario español declarando que elegía como ley aplicable a su sucesión la ley inglesa, instituía heredero universal a su marido, sin realizar atribución alguna a favor de sus hijas. Además, disponía que ordenaría la sucesión de los bienes sitos en Reino Unido en otro testamento que realizaría en su país de origen. Las hijas, legitimarias piden la aplicación de la ley española al mismo.

EL TS 8-10-19, EDJ 700964, estima la petición de las legitimarias dado que el CC art.9.8 determina que será aplicable a la sucesión la **ley personal del causante**, esto es, la inglesa. La ley inglesa, como sabemos, hace un reenvío determinado que, para la sucesión en los bienes inmuebles, será aplicable la ley del lugar donde estos radiquen, esto es, la ley española. El Tribunal Supremo nos recuerda que este reenvío debe admitirse siempre que ello no suponga una quiebra de un principio básico perseguido por el art.9.8: la unidad de la ley sucesoria (ya que éste dice que se aplicará la ley personal del causante con independencia de la naturaleza de los bienes y de donde radiquen). Dado que en este caso no resulta acreditado que existieran más bienes fuera de España y no se produce el frac-

155

cionamiento de la ley sucesoria, acepta el reenvío y estima el recurso planteado por las legitimarias.

Notas

[1] TS 14-12-96, EDJ 9131: «el daño moral, consiste en el «precium doloris», ya que en el supuesto que nos ocupa no concurren circunstancias de convivencia, dependencia económica o patrimonial de los padres u otras semejantes; más las circunstancias recogidas por ambas sentencias de cierto abandono por parte de éstos, algún maltrato, desorden en los valores espirituales, hasta el extremo de ocasionar se les privase de la guarda, custodia y educación, no quiere decir que de modo absoluto se pueda afirmar que en ellos no se ha producido sufrimiento moral, que la Sala de instancia considera sin duda atenuado; y a virtud de la obligación reparadora del CC art.1902, ese sufrimiento psíquico o espiritual minorado debe originar una reparación también reducida que proporcione, en la medida de lo posible, una satisfacción compensatoria al sufrimiento causado».

[2] AN 10-6-05, EDJ 173459. «Es doctrina jurisprudencial, recogida en la sentencia del TS 20-9-96, EDJ 6788, que cuando se trata de la responsabilidad de una persona física derivada de infracciones administrativas, como ocurre en el presente caso, la intransmisibilidad de las sanciones y la extinción de éstas por la muerte del responsable, prevista para las penas en el Código Penal (artículo 112.1 del anterior texto y artículo 130.1 del actual), resulta ineludible para preservar uno de los valores esenciales en que se asienta el ejercicio del ius puniendo del Estado, como es el principio de la personalidad de las penas y de las sanciones (TS 8-11-90, EDJ 10173) y el de la responsabilidad que se asienta en la culpabilidad individual, sin que las sanciones administrativas puedan asimilarse, a estos efectos, a una obligación pecuniaria civil.

[3] TS 23-3-88, EDJ 2436 «Al no haber intervenido la supuesta acreedora en el otorgamiento del instrumento, ni expresado con posterioridad su consentimiento, el negocio de garantía alegado no nació a la vida jurídica..., hallándonos entre tanto ante una mera oferta (TS 22-12-66, 24-5-77, EDJ 147, 10-10-80, EDJ 1061, 13-10-81, EDJ 1644, y 13-4-82, EDJ 2191, entre muchas otras), que puede ser revocada, de no mediar plazo, al no existir declaraciones de voluntad concurrentes, toda vez que el consentimiento supone la coincidencia de los quererres de todos los intervinientes en algún momento del tracto contractual (TS 7-12-62, 18-1-64, 20-5-85, EDJ 7361, y 12-7-85); y constando el fallecimiento del oferente u ofertante en 14 de septiembre de 1977, no cabe que los efectos de la oferta sean transmisibles a sus causahabientes, a quienes sólo podría vincular (CC art.1257) de haberse perfeccionado el contrato en vida del «de cuius».

[4] Vallet de Goytisolo, JB.: Comentarios al Código Civil. Tomo XIV, Vol. 2º. Artículos 1035 a 1087 del Código Civil. Capítulo IV. De la colación y la partición. Sección II. De la partición. Edersa. Madrid, 1989.

[5] TS 12-6-06, EDJ 89292: «Si bien el artículo 660 del mismo código distingue entre heredero y legatario considerando que el primero sucede a título universal y el segundo a título particular, no puede desconocerse la asimilación a ciertos efectos de la figura del legatario de parte alícuota a la del heredero en cuanto acreedor de una parte de la herencia. Así ha de entenderse el régimen del legado de parte alícuota... que obliga a que se concrete o materialice mediante la partición el contenido económico para fijar la parte que le corresponde a uno y otro... En consecuencia, la preterición en la partición del legatario de tal clase ha de producir los efectos previstos en el CC art.1080 para caso de preterición de un heredero, de forma que si se produce de mala fe o dolosamente –conociendo su existencia– ha de desembocar en la rescisión de la partición así realizada».

[6] DGN Resol 22-5-07 «Partiendo de la consideración de que los legatarios de parte alícuota entran en la misma especial situación de comunidad en que se hallan los coherederos antes de la partición con respecto a los bienes hereditarios, tal y como han confirmado el Tribunal Supremo y este Centro Directivo en numerosas Resoluciones, ha de reconocérsele un evidente interés en el mantenimiento de la integridad del caudal hereditario, no ya como herederos, sino como copropietarios de los bienes de la herencia, dada su condición de comuneros. De ahí que de acuerdo con la doctrina contenida en los artículos 397, 1058 y 1059 del Código sea necesario su consentimiento para efectuar actos de disposición sobre los bienes que integran la comunidad hereditaria. Asimismo, la doctrina mayoritaria admite que el legatario de parte alícuota pueda ejercitar el retracto de coherederos del CC art.1067, partiendo de que este retracto no se atribuye a los coherederos por su específica condición de tales, sino que estamos ante un caso particular del retracto de comuneros, ya que el legatario de parte alícuota, como hemos dicho, es considerado durante la indivisión de la herencia como copropietario del activo hereditario junto con los herederos. Por todo lo expuesto, y dada la condición del legatario de parte alícuota como miembro de la comunidad hereditaria y copropietario de los bienes de la herencia, parece lógica la necesidad de exigir la intervención del mismo, no sólo para realizar actos de disposición sobre los bienes comunes, sino también para proceder a la extinción de dicha comunidad mediante la partición».

[7] DGRN Resol 20-7-07: «Sin embargo este defecto, tal y como está formulado, no puede ser mantenido. Los testadores no realizan a favor de su hijo legitimario un legado de cosa específica y determinada, sino que le atribuyen por vía de legado (cfr. CC art.815) la legítima estricta, ordenando