

COLECCIÓN
Derecho de
sucesiones

Sucesión testada. Voluntad del causante e interpretación

MARTA CARBALLO FIDALGO
MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ
(DIRECTORAS)

INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

- © **Marta Carballo Fidalgo, Marta Madriñán Vázquez (Dirs.)**, 2025
© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**



Proyecto de investigación «La voluntad real del causante en las disposiciones *mortis causa*: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad» (PID2020- 115254RB-I00).

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-11889-2025

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-125-2

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1085-124-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© **ARANZADI LA LEY, S.A.U.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

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.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice general

	<u>Página</u>
PRESENTACIÓN	19
IMPUTACIÓN DE DONACIONES E INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE EN EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL	
MARTA CARBALLO FIDALGO	21
1. Consideraciones generales	22
2. Régimen de imputación de donaciones a favor de los hijos y descendientes	24
2.1. <i>La regla de imputación legal: el artículo 819 CC</i>	<i>24</i>
2.1.1. La imputación de donaciones realizadas a los hijos que llegan a suceder	24
2.1.2. La imputación de donaciones realizadas al hijo premuerto, desheredado o indigno	27
2.2. <i>Normas de imputación otorgadas por el causante</i>	<i>32</i>
2.2.1. La imputación expresa a la legítima	33
2.2.2. La imputación tácita a la legítima	35
2.2.3. La imputación expresa al tercio de mejora y/o al tercio de libre disposición	36
2.2.4. La imputación tácita al tercio de mejora y/o al tercio de libre disposición	38
2.2.4.1. Imputación tácita al tercio libre	38
2.2.4.2. Imputación tácita a la mejora	39
2.3. <i>La imputación de donaciones realizadas a los nietos</i>	<i>44</i>

	<u>Página</u>
3. La imputación de donaciones a padres y ascendientes	46
4. La imputación de donaciones realizadas al cónyuge viudo . .	47
5. Bibliografía	52

REFLEXIONES SOBRE LA DESHEREDACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO EN EL DERECHO PORTUGUÉS (Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO ESPAÑOL)

DIANA ISABEL DA SILVA LEIRAS	55
1. Introducción	55
2. Consideraciones generales sobre la desheredación	56
3. Declaración de voluntad de desheredar y causas de desheredación	60
4. Interpretación de la declaración de voluntad de desheredar y de las causas de desheredación	63
4.1. <i>Criterios jurídicos de hermenéutica testamentaria</i>	63
4.2. <i>La declaración de voluntad de desheredar y las causas de desheredación en la jurisprudencia</i>	64
4.2.1. La Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2018, con el número de proceso 94/14.1T8CTB.C1.S1	64
4.2.2. Otros ejemplos en la jurisprudencia de España y Portugal	67
5. Consideraciones finales	70
6. Bibliografía	72

PROHIBICIONES DE DISPONER TESTAMENTARIAS

Algunos apuntes sobre su régimen jurídico en atención a la finalidad pretendida por el causante

ANA DÍAZ MARTÍNEZ	75
1. Las restricciones al <i>ius disponendi</i> de los sucesores impuestos por voluntad del testador: la finalidad legítima	76
2. Problemas de calificación	78
3. Utilización instrumental de la prohibición de disponer en otras instituciones sucesorias	81

	Página
4. Clases de limitaciones al <i>ius disponendi</i> ordenadas en testamento	84
5. Delimitación del ámbito objetivo de la prohibición	87
6. Prohibición de disponer y legítima: <i>cautela socini</i>	91
7. La finalidad de ordenar la sucesión en la empresa familiar societaria y las restricciones a la disposición de acciones y participaciones	96
8. Impugnación del acto dispositivo que contraviene la prohibición	102
9. Algunas causas controvertidas de ineficacia: remisión	107
10. Dos casos singulares de limitaciones al poder de disposición de los sucesores	109
10.1. La indivisión de la comunidad sobre ciertos bienes del caudal hereditario	109
10.2. La prohibición de partir la herencia	113
11. Bibliografía	116

LA APLICACIÓN AL TESTAMENTO DE LAS NORMAS SOBRE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

CARLOS M. DÍEZ SOTO	121
1. Consideraciones generales	121
2. Criterios subjetivos de interpretación	125
2.1. El criterio literal y la prevalencia de la intención real del declarante (arts. 675.1 y 1281 CC)	125
2.2. Actos coetáneos y posteriores de los declarantes (art. 1282) .	133
2.3. Interpretación estricta (art. 1283)	139
2.4. Interpretación sistemática (art. 1285)	150
3. El principio de conservación del negocio (art. 1284)	152
4. Criterios objetivos de interpretación	154
4.1. Interpretación conforme a la naturaleza y objeto del negocio (art. 1286)	154
4.2. Interpretación e integración conforme a los usos del país (art. 1287)	156

	<u>Página</u>
4.3. <i>Interpretación contra proferentem (art. 1288)</i>	157
4.4. <i>Criterios residuales para el caso de declaraciones ininteligibles (arts. 1289 CC y 59 Ccom.)</i>	158
5. Bibliografía	161
DESIGNACIONES TESTAMENTARIAS GENÉRICAS, ERRÓNEAS O POR CIRCUNSTANCIAS	
ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO	163
1. Planteamiento general	164
2. La disposición en favor de persona incierta: el art. 750 CC .	165
2.1. <i>Supuestos de absoluta indeterminación del instituido</i>	167
2.2. <i>La determinabilidad de la disposición por algún evento</i>	169
2.3. <i>Circunstancias que consisten en un acontecimiento futuro</i> ..	172
2.4. <i>Concurrencia de dos o más personas con idéntico nombre y circunstancias</i>	175
2.5. <i>Acreditación de las circunstancias</i>	176
3. La disposición a favor de los parientes	176
3.1. <i>Tipo de parientes incluidos en el art. 751 CC</i>	177
3.2. <i>El llamamiento a parientes determinados que impide la aplicación del art. 751 CC</i>	179
3.3. <i>El llamamiento genérico a los descendientes o a los ascendientes</i>	180
3.4. <i>El llamamiento a ciertos parientes que no excluye la aplicación del art. 751 CC</i>	182
3.5. <i>La exclusión de la aplicación del art. 751 CC cuando se cualifica la situación de los parientes: la necesidad de distinguir entre llamamiento genérico y llamamiento indeterminado.</i> .	182
3.6. <i>El llamamiento genérico a favor de los parientes de otra persona</i>	184
3.7. <i>La aplicación del principio de la proximidad de grado y las reglas previstas para la sucesión abintestato</i>	185
3.8. <i>El debate en torno a la admisión del derecho de representación dentro de la institución genérica a favor de los parientes</i>	187

	<u>Página</u>
3.9. <i>El llamamiento genérico a toda la herencia la herencia o a una parte de ella</i>	188
3.10. <i>La distribución por un tercero de las cantidades que se dejen en general a los parientes del testador: el art. 671 CC</i>	188
4. Disposiciones a favor de los pobres	189
4.1. <i>La calificación de los pobres</i>	190
4.2. <i>La distribución de los bienes</i>	194
4.3. <i>La aceptación de la herencia dejada a los pobres</i>	196
4.4. <i>El acceso al Registro de la Propiedad de los bienes dejados a los pobres</i>	198
5. Disposiciones en favor del alma	202
5.1. <i>Las referencias del art. 747 CC al Diocesano y al Gobernador civil</i>	204
5.2. <i>El destino de todo o parte de los bienes</i>	205
5.3. <i>Las facultades del albacea</i>	206
5.4. <i>La falta de albacea o la renuncia al cargo</i>	209
5.5. <i>Los legados en favor del alma: régimen especial del art. 196 CC en los supuestos de declaración de fallecimiento</i>	210
6. Las designaciones erróneas	210
6.1. <i>El error obstativo en el testamento (art. 773 CC)</i>	210
6.2. <i>El error vicio en el testamento (art. 767 CC)</i>	213
6.3. <i>La institución a favor del cónyuge o pareja de hecho y la ruptura posterior al testamento</i>	215
7. Bibliografía	220

LIBERTAD DISPOSITIVA PARA LA ATRIBUCIÓN DEL USUFRUCTO UNIVERSAL AL CÓNYUGE VIUDO: MECANISMOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA VOLUNTAD TESTAMENTARIA EN EL CÓDIGO CIVIL

M. ^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA	227
1. Libertad dispositiva <i>mortis causa</i> en España: consideraciones generales	228

	<u>Página</u>
2. Alcance de la libertad dispositiva en los ordenamientos civiles forales o especiales	229
2.1. <i>Sistemas de amplia libertad dispositiva sin legítimas materiales</i>	230
2.2. <i>Sistema ampliado de libertad dispositiva mediante legítimas colectivas</i>	233
2.3. <i>Sistema de legítimas atemperado por reducción de cuantía y/o forma de satisfacción</i>	236
2.4. <i>Sistema de legítima del Código civil: amplio y cuestionado</i> ..	239
3. Medios empleados para lograr la atribución del usufructo universal al cónyuge supérstite, singularmente en el régimen del Código civil	241
3.1. <i>Previsión de la delegación de la facultad de mejorar</i>	241
3.2. <i>Disposición del usufructo universal a favor del cónyuge supérstite con «cautela socini o gualdense»</i>	248
4. A modo de conclusión	254
5. Bibliografía	254

AUTONOMÍA PRIVADA Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA SUCESIÓN DEL PATRIMONIO DIGITAL: TESTAMENTO DIGITAL Y DERECHO AL OLVIDO DE PERSONAS FALLECIDAS EN UN CONTEXTO DE CAMBIOS TECNOLÓGICOS

ISABEL ESPÍN ALBA	259
1. Contexto	259
1.1. <i>Derecho civil y tecnología</i>	259
1.2. <i>Objeto de análisis</i>	262
2. Premisas	263
2.1. <i>Identidad digital</i>	263
2.2. <i>Patrimonio digital</i>	268
2.3. <i>¿Herencia digital?</i>	271
3. Derechos fundamentales y sucesión de bienes digitales extrapatrimoniales	272
3.1. <i>Testamento digital</i>	272

	Página
3.2. <i>Protección de datos de personas fallecidas. El olvido digital</i> ..	279
3.3. <i>Doctrina establecida en la STS, Sala 3.ª, de 4 de marzo de 2024. Caso «Miguel Hernández»</i>	287
4. Notas finales: sobre la importancia de la educación digital y de una planificación sucesoria	290
5. Bibliografía	293

LA INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE RESIDUO

JOSÉ LUIS ESPINOSA SOTO	299
1. El fideicomiso de residuo	299
2. Breve perspectiva histórica	302
3. Planteamiento doctrinal	304
4. La jurisprudencia	306
5. Las cuestiones más discutidas en el régimen jurídico	307
5.1. <i>Carácter condicional o no</i>	307
5.2. <i>Sustitución vulgar en fideicomiso</i>	310
5.3. <i>Distinción con la condición resolutoria</i>	314
5.4. <i>Facultades de disposición que se dejan al fiduciario</i>	314
5.4.1. En cuanto al título de la disposición	314
5.4.2. Subrogación real	316
5.4.3. Si la facultad de enajenar autoriza también a gravar .	318
5.5. <i>La sustitución vulgar en fideicomiso</i>	318
5.6. <i>Si la sustitución fideicomisaria implica la vulgar</i>	319
5.7. <i>Sustitución legal de residuo</i>	319
6. Bibliografía	319

EL ARBITRAJE TESTAMENTARIO DEL ART. 10 DE LA LEY 60/2003: NECESIDAD DE NUEVO ENFOQUE LEGISLATIVO

ALFREDO FERRANTE	321
1. Introducción y planteamiento	321

	<u>Página</u>
2. El arbitraje testamentario como figura consolidada y autónoma	323
3. «Arbitraje testamentario», «Arbitraje sucesorio», «disposición testamentaria» y «cláusula arbitral testamentaria» ...	327
4. Ámbito objetivo	330
5. Ámbito subjetivo	333
5.1. <i>Posibles sujetos involucrados para dirimir la función de árbitro</i>	333
5.2. <i>Albacea y contador partidor y ejercicio de la función arbitral</i> .	335
5.3. <i>Principales sujetos involucrados en el juicio arbitral</i>	337
6. Conclusiones	339
7. Bibliografía	340

LEGÍTIMAS, DERECHO TRANSITORIO E INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA

GORKA GALICIA AIZPURUA	343
1. El cambio normativo propiciado en materia de legítimas por la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco ...	343
1.1. <i>De la fragmentación (absoluta) a la homogeneidad (relativa)</i> .	343
1.2. <i>Aspectos elementales del régimen legitimario vasco. Naturaleza de la legítima vasca</i>	345
2. Problemas de Derecho transitorio	354
2.1. <i>Las disposiciones transitorias de la LDCV en general y las relativas al Derecho sucesorio, en particular</i>	354
2.2. <i>Preterición y Derecho transitorio</i>	359
2.3. <i>Legados simples de legítima y Derecho transitorio</i>	368
2.3.1. <i>Doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública</i>	369
2.3.2. <i>Doctrina de los órganos judiciales y jurisprudencia del TSJPV al respecto</i>	371
2.3.3. <i>Consideraciones críticas</i>	373
3. Bibliografía	379

CUESTIONES INTERPRETATIVAS EN TORNO A LA PRETERICIÓN

MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ	383
1. Introducción	383
2. Aproximación a la figura de la preterición	385
2.1. <i>Supuestos de hecho calificables como preterición</i>	387
3. Clases de preterición	391
3.1. <i>La preterición intencional</i>	394
3.2. <i>La preterición no intencional</i>	405
4. El artículo 814.3 CC: un supuesto de representación en la sucesión testada	411
4.1. <i>Supuestos para los cuales es de aplicación el derecho de representación previsto en el artículo 814.3 del Código civil</i>	414
4.2. <i>Alcance subjetivo del artículo 814.3 del Código civil: descendientes de otro descendiente que no hubiera sido preterido.</i> ..	415
4.3. <i>Alcance objetivo del derecho de representación sancionado por el artículo 814.3 del Código civil</i>	417
5. Bibliografía	418

LA PRUEBA EXTRÍNSECA: ALGUNAS DE SUS POSIBLES APLICACIONES EN LA INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA

ANTONIA NIETO ALONSO	423
1. Introducción	424
2. El pertinente recurso a los medios de prueba extrínsecos de la voluntad testamentaria para averiguar la existencia de la intención de mejorar: con especial consideración a la mejora tácita	429
3. Las disposiciones testamentarias ordenadas a favor de quien cuida al testador y el relevante papel de la prueba extrínseca en la determinación de quién cuidó	434
4. La pretendida ineficacia sobrevinida de disposiciones testamentarias por crisis ulterior matrimonial o de convivencia: cuestión de interpretación testamentaria y alcance de la prueba extrínseca	441

5. Excurso sobre la clarificadora regulación de la prueba extrínseca en el Derecho civil portugués, la denominada «prova complementar»: a propósito del artículo 2187.º.2 del Código civil portugués	456
6. Bibliografía	459

Presentación

La prevalencia de la voluntad del causante en la ordenación de la sucesión *mortis causa* sitúa en el epicentro de la investigación jurídica sucesoria el estudio de las reglas, criterios y elementos que han de orientar la labor de interpretación de tal voluntad, expresada en testamento o pacto. El interés teórico y práctico de la materia justificó la concesión del Proyecto de Investigación «La voluntad real del causante en las disposiciones *mortis causa*: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad» (PID2020-115254RB-I00), que integra a investigadores e investigadoras de la Universidad de Santiago de Compostela, Universidad Pública de Navarra, Universidade de Porto, el Instituto Politécnico do Cávado e do Ave y la Università di Pavia.

Con el fin de difundir entre la comunidad científica y los prácticos del derecho algunos de los resultados obtenidos en el marco del citado proyecto, el Grupo de investigación «LIBREDON. Dereito Civil. Persoa, familia e patrimonio» (USC) y el «Centro de Investigaçao Interdisciplinar em Justiça» (Universidade de Porto) organizaron las Jornadas Internacionales «Autonomía privada y disposiciones *mortis causa*», celebradas en la ciudad de Oporto el día 6 de junio de 2024. La obra que se presenta recoge los trabajos derivados de algunas de las ponencias presentadas en las citadas Jornadas, a los que se han añadido otras aportaciones facilitadas por expertos en la materia, al objeto de abordar cuestiones nucleares en torno a la voluntad del causante y la interpretación del testamento.

Los aspectos transversales de la interpretación testamentaria son tratados en los trabajos aportados por Díez Soto y Nieto Alonso, dedicados respectivamente a la aplicación de las normas sobre interpretación de los contratos a la hermenéutica sucesoria y a las posibles aplicaciones de la prueba extrínseca en este ámbito. Junto a este núcleo común, algunos de los estudios que se presentan analizan cláusulas testamentarias especialmente controvertidas, como las que contienen designaciones genéricas, erróneas o por circunstancias (Dominguez Luelmo), las cláusulas de atribución del usufructo universal a favor del viudo (Egusquiza Balmaseda), el fideicomiso de residuo (Espinosa

Soto) o las prohibiciones de disponer testamentarias (Díaz Martínez). La interpretación de la voluntad real del causante en materia de legítimas centra los trabajos de Galicia Aizpurua (desde el prisma del derecho transitorio), Carballo Fidalgo (imputación de donaciones a su pago), Madriñán Vázquez (calificación y efectos de la preterición) y Da Silva Leiras (sobre cláusulas de desheredación). Espín Alba analiza las cláusulas testamentarias y otros documentos de últimas voluntades orientados a ordenar la sucesión de activos digitales de contenido personal, con incidencia directa sobre los derechos fundamentales del sujeto disponente. El trabajo se cierra con la aportación de Alfredo Ferrante, centrada en las principales cuestiones suscitadas por el arbitraje testamentario.

La obra que se presenta culmina la investigación desarrollada en el marco del Proyecto antes mencionado, cuya financiación por el Ministerio de Ciencia e Innovación ha permitido el desarrollo y difusión de distintas actividades y publicaciones orientadas a avanzar en el conocimiento del derecho sucesorio. En estas líneas va el agradecimiento al apoyo institucional recibido, extensivo a la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, la Facultad de Oporto y a cuantas personas se han acercado a nosotros, aportando su conocimiento y experiencia e iniciando una línea de trabajo conjunto que sin duda continuará en el futuro.

Marta Carballo Fidalgo

Marta Madriñán Vázquez

Santiago de Compostela, 20 de diciembre de 2024

resulte audaz, creo que el silencio legal abre una opción diversa, adoptada por distintos ordenamientos autonómicos, cual es entender que, si bien la premuerte de un legitimario le excluye definitivamente del cómputo de la legítima individual, los desheredados e indignos —como los repudiantes— deben hacer número para el cómputo de las legítimas individuales de los demás²¹, de modo que las donaciones verificadas a su favor han de imputarse a la cuota que les correspondería en concepto de legítima, de no haber sido excluidos de ella.

De descartarse la tesis aquí defendida, la respuesta a la cuestión del destino de las donaciones realizadas a desheredados e indignos enlaza con la no menos controvertida de la imputación de la donación realizada a favor de quien, abierta la sucesión, repudia el llamamiento hereditario, sea testamentario o *ab intestato*²². Para una parte de la doctrina, corroborada por la escasa jurisprudencia existente en la materia, la imputación de tales donaciones ha de hacerse a la parte libre, pues el legitimario repudiante ha de ser equiparado al extraño²³. Más convincente me parece la tesis que postula el mantenimiento de la imputación a la legítima que correspondería a quien repudia, de no

por testamento o sin él. Artículos 744 a 762», en VV.AA., *Comentarios al Código civil* (Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.). T. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 5658; ZUMAQUERO GIL, L., «Del derecho de acrecer. Artículos 981 a 987» en VV.AA., *Comentario del Código civil* (Coord. CAÑIZARES LASO, A. y otros), Vol. II, 2.^a ed., Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 1397; ORDÁS ALONSO, M., *La desheredación y sus causas. Derecho civil común y derechos civiles forales y especiales*, Bosch, Barcelona, p. 142.

21. *Vid.*, artículos 42.3 y 80 CDCIB; 451-6 CC de Cataluña; 239 y 245.1 LDCG. Aunque las normas gallegas aluden únicamente a repudiantes y apartados, entiendo que la regla que contemplan es extensible a desheredados e indignos, a los que ha de aplicarse el principio contrario al acrecimiento de las legítimas individuales (*vid.*, ESPINOSA DE SOTO, J. L., «Da lexítima dos descendentes», en VV.AA., *Dereito de sucesións e réxime económico familiar de Galicia. Comentarios aos Títulos IX e X e Disposición Adicional Terceira da Lei 2/2006, de 14 de xuño e á Lei 10/2007, de 28 de xuño*, vol. II, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007, pp. 620-621).
22. Como ha recordado la STS de 26 de junio de 1946 (RJ 1946, 840), la aceptación de la donación realizada en concepto de anticipo de la legítima, que transfiere la titularidad del bien donado desde el otorgamiento de escritura pública, no impide la repudiación posterior de la herencia, que no nace ni puede por lo tanto transmitirse hasta el momento de la muerte del causante. En sentido similar, STS 20 de junio de 1986 (RJ 1986, 4558).
23. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *op. cit.*, p. 33; TORRES GARCÍA, T. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *op. cit.*, p. 45; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «De la colación y partición. Artículos 1035 a 1087» en VV.AA., *Comentarios al Código civil* (Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), T. V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 7485-7487, quien, para paliar el perjuicio de los beneficiarios del tercio libre, postula la reducción preferente de la liberalidad hecha a favor del donatario repudiante, si fuere necesario. En sentido crítico, GALICIA AIZPURUA, G. H., *op. cit.*, p. 61.

haberlo hecho²⁴. Tal y como apunta esta corriente, el donatario que renuncia a la herencia no renuncia a la legítima sino en la medida en que el llamamiento hereditario la habría completado (pues una parte de ella la ha recibido ya con la donación que no ha de devolver), razón por la que su repudiación no debe modificar la imputación a la cuota legitimaria de la donación recibida, en un régimen paralelo al del legitimario que renuncia a la herencia y acepta un legado, imputable a su legítima en lo que la donación no la cubra²⁵. Tal tesis es desde luego respetuosa con la voluntad del causante, al impedir que el acto del legitimario repudiante, ajeno a tal voluntad, acabe por lesionar a los destinatarios de la porción disponible, beneficiando a los colegitimarios con un derecho adicional que *a priori* no les correspondía. Pudiera entenderse que la defensa de la tesis comentada encuentra un escollo importante en el artículo 985.2 CC, en cuanto prevé la extensión de la cuota de los legitimarios aceptantes como efecto de la repudiación por su colegitimario. El obstáculo representado por este precepto puede sin embargo salvarse atendiendo a su estricta literalidad, conforme a la cual «*Si la parte repudiada fuera la legítima, sucederán en ella los coherederos por derecho propio y no por derecho de acrecer*». En los supuestos de donación simple, es posible entender que la parte repudiada por el donatario, una vez abierta la sucesión, corresponde a lo que le restaba por completar su legítima, y solo sobre tal valor se produce la expansión de la legítima de los demás.

Las ideas apuntadas en torno a la repudiación son trasladables, en fin, al supuesto de desheredación e indignidad del donatario si, de acuerdo con la doctrina mayoritaria a que aludí con anterioridad, se entiende que desheredados e indignos no hacen número en el cálculo de la legítima individual²⁶.

-
24. Así, artículo 48.7 CDCIB; 490 CDFA; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *op. cit.*, p. 2027; LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, p. 406; CAPILLA RONCERO, F., *op. cit.*, pp. 856-857; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «De la colación y partición. Artículos 1035 a 1050» en VV.AA., *Comentario del Código civil* (Coord. CAÑIZARES LASO, A. y otros), Vol. II, 2.^a ed., Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 1597. Una posición matizada mantiene SARMIENTO RAMOS, J. («De la colación. Artículos 1035 a 1050», en VV.AA., *Comentario del Código civil* [Coord. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J. C., DíEZ-PICAZO, L., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Y SALVADOR CODERCH, P.], T I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2445-2446), al sostener que, tratándose de donaciones colacionables, el repudiante no puede recibir más de lo que recibiría si hubiese aceptado y tuviese que colacionar, por lo que el exceso de la donación sobre la legítima no podrá imputarse a la parte libre.
25. En este supuesto, la atribución testamentaria efectivamente aceptada se imputará con posterioridad a la donación, de modo que en el posible exceso resultante serán de aplicación las reglas del artículo 828 CC.
26. En el sentido apuntado en el texto, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *op. cit.*, p. 2026, quien con acierto recuerda que la desheredación y la indignidad son sanciones al incursio en

Debe reconocerse que la tesis aquí defendida no ha sido acogida por el Tribunal Supremo. Con algún precedente confuso²⁷, la imputación al tercio libre de las donaciones recibidas por el legitimario que repudia la herencia se sostiene en la citada STS de 17 de septiembre de 2019²⁸. En el caso, el causante realizó una importante donación a favor de uno de sus tres hijos, instituyendo en testamento a todos ellos por partes iguales. Renunciada la herencia por el donatario, sus dos hermanos reclaman el complemento de su legítima, identificada con dos tercios de la herencia, pretensión a la que el donatario opone haber sido tácitamente mejorado. El razonamiento del tribunal se centra en excluir la existencia de tal mejora, sin pronunciarse sobre la cuestión de la imputación de la donación recibida por el repudiante, cuestión que sin embargo sí es tratada en la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla que el TS confirma, en el sentido de reconducir la atribución al tercio libre²⁹.

2.2. NORMAS DE IMPUTACIÓN OTORGADAS POR EL CAUSANTE

El carácter dispositivo de la normativa legal en materia de imputación de atribuciones gratuitas determina su inaplicación cuando, ya de modo expreso, ya por vía de interpretación, resulte inequívoca la voluntad del causante en torno al destino de la donación o donaciones verificadas. Tal voluntad puede simplemente confirmar el orden de imputación legal, previendo la reconducción contable de la donación a la legítima o, por el contrario, alterar aquel orden, imputando la donación al tercio de mejora, de libre disposición o a ambos, en este caso en el orden que desee.

La regla de imputación puede contenerse en la propia donación o resultar de la voluntad del causante expresada en testamento, que puede alterar la imputación contenida en la donación o, en caso de que se hubiese realizado sin imputación alguna, desplazar la regla del artículo 819 CC que *a priori* le sería aplicable. Aunque la alteración testamentaria de las reglas de imputación pueda irrogar un perjuicio para el donatario, y aun frustrar la confianza bajo la que aceptó la atribución *inter vivos*, ha de admitirse a la luz del artículo

causa, pero no se establecen en beneficio de los colegitimarios. Siguen la misma tesis LACRUZ BERDEJO, J. L. *op. cit.*, p. 406; ORDÁS ALONSO, M., *op. cit.*, p. 148.

27. STS de 27 de abril de 1961 (RJ 1961, 1841). Aun cuando resulta complejo comprender el supuesto fáctico debatido en el caso, el tribunal sí es claro cuando sanciona la imputación a la parte libre —y reducción en el exceso— de las donaciones recibidas por dos de las hijas instituidas testamentariamente en la legítima estricta, que renuncian a tal llamamiento.

28. RJ 2019, 3619.

29. SAP de Sevilla, Sección 8.ª, de 16 de junio de 2016 (RJ 6488, 2014).

827 CC, que sanciona la revocabilidad esencial de la mejora «aunque se haya verificado con entrega de bienes»³⁰.

Resulta dudosa la admisibilidad de otras vías de imputación posteriores a la donación distintas del negocio sucesorio, si bien debiera aceptarse la suficiencia de la contenida en escritura pública (con o sin aceptación del donatario, dada la esencial unilateralidad de la orden de imputación) al tratarse de un instrumento formal idéntico al que contiene la donación de referencia.

2.2.1. La imputación expresa a la legítima

Cuando el causante realiza la donación con imputación expresa a la legítima, sin mayor concreción, habrá de entenderse que su derecho se extiende a los dos tercios de la herencia³¹, salvo que, concurriendo en la sucesión con otros legitimarios descendientes o con nietos en vida de su padre o madre, alguno o algunos de ellos resulten expresa o tácitamente mejorados (esto último en la medida en que existan legados a su favor que excedan de la parte libre, *ex artículo 828 CC*, o cuando en testamento se deja al donatario lo que por legítima estricta le corresponda, instituyendo a los demás descendientes en el resto, deducido o no el tercio libre a favor de terceros)³².

30. *Vid.*, por el contrario, el artículo 451-8.1 CC de Cataluña, en que la imputación de la donación a la legítima (que tiene carácter excepcional en el derecho catalán) debe hacerse constar expresamente en el momento en que se otorga y no puede imponerse con posterioridad por actos entre vivos ni por causa de muerte.

31. ALBALADEJO GARCÍA, M., *op. cit.*, p. 199.

32. CAPILLA RONCERO, F., *op. cit.*, p. 856. Un supuesto de institución testamentaria en la legítima estricta del hijo que recibió en vida una donación con dispensa de colación, revocada en el testamento, puede verse en la STS de 20 de julio de 2018 (RJ 2018, 2833). En su testamento, el causante dejó a su viuda el tercio de libre disposición, legando a dos de sus hijas, por partes iguales, el tercio de mejora, e instituyendo herederos universales por partes iguales en el tercio de legítima estricta a los cuatro hijos restantes, ordenando que no sean colacionadas las donaciones a las hijas y que se colacionen todas las donaciones hechas a los hijos varones. El TS entiende que el donatario debe colacionar la donación recibida y no tiene derecho a percibir nada en la herencia, pues la donación supera su legítima estricta, que es lo que el testador quiso dejarle en su testamento, por lo que no procede la acción de complemento ejercida por el donatario. Pese a que coincido con el fallo desestimatorio de la pretensión, discrepo con el razonamiento seguido por el tribunal, que pone el acento en el carácter colacionable de la donación, pese a su naturaleza remuneratoria, y en la revocabilidad de la dispensa de colación con que se otorgó. A mi juicio, la cuestión de la colación pierde relevancia en un caso como el enjuiciado, en que el donatario ha sido instituido en la legítima estricta, sin perjuicio de que, tal y como defiende en el texto, tal institución testamentaria limite su derecho a su participación en un tercio de la herencia, al que ha de imputarse la donación controvertida.

De no existir tales mejoras (ni restricciones testamentarias del derecho del donatario), si la atribución *inter vivos* es insuficiente, tendrá el donatario derecho al complemento, hasta alcanzar su participación en la legítima larga. Si, por el contrario, la donación supera el valor de esta, el exceso se imputará a la parte libre y, en lo que aun exceda de tal cuota, será inoficiosa, sin que hayan de verse afectadas las legítimas de los demás descendientes. En este sentido, y aun cuando pudiera parecer ociosa una regla privada de imputación que reproduce el mandato del artículo 819 CC³³, puede alcanzar relevancia como voluntad excluyente de la posible apreciación de una mejora tácita, aun cuando existan indicios favorables a su apreciación (señaladamente, como se verá, en el caso de que la donación haya sido dispensada de colación).

Más dudas interpretativas suscita la donación imputada expresamente a la legítima estricta del donatario. En línea de principio, no parece que la regla privada de imputación haya de reducir necesariamente el derecho legal del donatario a un tercio de la herencia. Entiendo, por el contrario, que a la apertura de la sucesión mantiene su derecho al tercio restante, hasta alcanzar la legítima larga, salvo que existan mejoras expresas o tácitas a favor de otros colegitimarios, o de un nieto, cuando vive aún su padre o madre. Esta mejora tácita podrá resultar de la existencia de legados a favor de colegitimarios o nietos, en su exceso sobre el tercio libre (artículo 828 CC). Sin embargo, no creo que pueda defenderse su existencia en caso de que el donatario concurra con otros legitimarios instituidos en la herencia sin imputación expresa (sea o no instituido también el propio donatario). El régimen debe ser en este punto distinto al derivado del legado realizado en pago de legítima estricta, que sí supone la mejora tácita de los legitimarios legatarios o instituidos en la herencia sin imputación expresa³⁴.

Los supuestos de imputación expresa de la donación a la legítima estricta suscitan una cuestión similar a la ya planteada en relación a la donación simple, cuando en el testamento rector de la sucesión el causante realiza un legado de un bien expresamente imputado al mismo tercio. A diferencia del

33. Así se afirma en la STS de 26 de junio de 1946 (RJ 1946, 840), recaída a propósito de una donación realizada en concepto de anticipo de legítima. Con criterio acertado, atendidas las circunstancias del caso, el TS aclara que la eficacia traslativa de la donación no impide la ulterior repudiación de la herencia, «siendo más lógico interpretar la referida cláusula en el sentido de que el donante trató de que quedara fuera de duda que con la donación no quería mejorar anticipadamente los derechos que en su día pudieran corresponder a sus hijos como herederos legitimarios, advertencia que realmente dado lo dispuesto en el Código Civil era innecesaria».

34. *Vid.*, CARBALLO FIDALGO, M., *op. cit.*, p. 359.

caso ya tratado, entiendo que la atribución expresa de ambas disposiciones (*inter vivos* y *mortis causa*) con cargo a la legítima estricta exige mantener la imputación prioritaria de la donación a tal tercio, de modo que el legado se imputará a lo que reste por completar, procediendo en el exceso conforme a las normas del artículo 828 CC.

2.2.2. La imputación tácita a la legítima

Como apuntaba antes, el causante puede realizar la imputación en la propia donación, escritura pública posterior o el testamento, negocios cuya interpretación resulta esencial para conocer su verdadera voluntad en orden al destino de las atribuciones realizadas *inter vivos*, aunque no se pronuncie expresamente sobre el mismo.

A mi juicio, un supuesto de imputación tácita puede verse en el caso resuelto por la STS de 20 febrero de 1981³⁵. En el testamento controvertido, la testadora declara que «nada lega a su hijo don Teodoro por haberle dado ya la testadora mucho más de lo que por legítima acreditaría», instituyendo heredero universal a su otro hijo, don Severino G. G., en cláusula independiente. Impugnado el testamento por don Teodoro, el tribunal sostiene su validez, declarando que «el heredero forzoso a quien en vida haya hecho alguna donación su causante, no puede considerarse desheredado ni preterido y solo puede reclamar que se complete su legítima, al amparo del art. 815, que le faculta para pedir la integridad de esa porción hereditaria cuando el testador le haya privado de parte de ella». La reclamación se estima improcedente en el caso, en que con claridad la testadora justifica la razón de no dejar nada al recurrente por herencia en el testamento impugnado, que no es otra que la de «haberle dado ya mucho más de lo que por legítima acreditaría». Entiendo que, con esta expresión testamentaria, la causante establece tácitamente las reglas de imputación de las donaciones realizadas en vida, con las que salda los derechos legitimarios del donatario, que tendrán el alcance (igual o superior a la legítima corta) que resulte del valor de aquellas (estimadas al tiempo de la apertura de la sucesión: artículo 654 CC).

El supuesto fáctico de la sentencia comentada se asemeja al resuelto en la STS de 15 de febrero de 2001³⁶, en que la causante «nada deja por testamento» a dos de sus hijos, «por haberles dado en vida sobradamente», con mención de las donaciones realizadas a favor de cada uno de ellos. Aun cuando el tribunal hace un uso ciertamente confuso de las categorías en juego, concuerdo con el

35. RJ 1981, 534.

36. RJ 2001, 1484.

sentido del fallo, que desestima la petición de nulidad de los testamentos de la causante, pretendida por una de las donatarias, declarando que existieron «atribuciones gratuitas colacionables que se computan para la fijación de la legítima, se imputan a la legitimaria demandante en su legítima y constituyeron una atribución en pago de la legítima», lo que salva la validez de las cláusulas impugnadas, sin perjuicio de la procedencia de la acción de suplemento, de resultar las donaciones insuficientes. Por su parte, la imputación tácita a la legítima estricta de dos de los seis hijos del causante puede verse en la STS de 28 de septiembre de 2005³⁷, en que el causante prelegó determinados bienes a cuatro de sus seis hijos y a ocho nietos, hijos de los otros dos, expresando que lo hacía con cargo a los tercios de mejora y de libre disposición; instituyó herederos a los doce legatarios (los hijos por cabezas y los nietos por estirpes) y expresó que sus otros dos hijos (padres de los nietos instituidos) nada recibían por testamento, al haber obtenido en vida «cantidades muy superiores a los derechos que pudieran corresponderles» en la herencia. Aunque no se explicita en el pronunciamiento, el posible exceso de tales donaciones ha de imputarse al tercio libre, en que los hijos donatarios concurren con sus hijos y hermanos, instituidos en la cuota libre.

2.2.3. La imputación expresa al tercio de mejora y/o al tercio de libre disposición

La libertad dispositiva del causante alcanza la facultad de prever la imputación expresa de la donación al tercio de mejora, al de libre disposición o a ambos. Tales imputaciones expresas pueden establecerse de modo directo sobre los tercios indicados, o en lo que la donación exceda de la legítima.

La regla privada de imputación no ofrece dificultad cuando alcanza expresamente al tercio libre y el de mejora, supuesto en que basta respetar la voluntad del causante, siguiendo el orden que establezca.

Por su parte, la previsión de imputación al tercio libre implica que, en el posible exceso, la donación se impute a legítima larga (salvo que haya otras mejoras expresas o tácitas) y, habiendo aún exceso, su inoficiosidad. De no haber exceso sobre la legítima, sino defecto, conserva el donatario su derecho al complemento (hasta alcanzar la larga o corta, en función de que existan o no mejoras). Obviamente, la imputación a la cuota de libre disposición no puede hacer tabla rasa de la posible existencia de otras atribuciones imputables a tal tercio, que no han de ser relegadas por la donación. Si de la suma de todas ellas resultase un exceso sobre la cuota libre, habrán de ser reducidas conforme al

37. RJ 1986, 4558.

orden legal, sin perjuicio de que la parte en que debiera serlo la donación de referencia se impute a la legítima del donatario.

Cuando la regla de imputación expresa se refiera exclusivamente a la mejora, concuerdo con la práctica totalidad de la doctrina en que, salvo que resulte ser otra la voluntad del donante/causante (deducible, p.e., de la referencia expresa al «tercio») ha de entenderse querida la mejora en sentido amplio, comprensiva (eventualmente) del tercio libre. Resulta sin embargo complejo determinar cuál ha de ser el orden de imputación de tales donaciones. Se acepta mayoritariamente la reconducción sucesiva de la atribución gratuita a la mejora en sentido estricto, el tercio libre y la legítima estricta del donatario³⁸. Tal propuesta no ofrece problemas si en la sucesión concurren exclusivamente descendientes legitimarios no beneficiados con atribuciones imputables al tercio libre, pero se complica cuando la donación, en el exceso sobre la mejora estricta, «compite» con atribuciones gratuitas *inter vivos* o disposiciones sucesorias realizadas a favor de extraños. En tales casos, no parece que la previsión de mejora, que apela a la desigualación entre legitimarios, deba sacrificar las disposiciones realizadas a cuenta de la cuota de libre disposición, en que el o los legitimarios donatarios debieran concurrir con los donatarios o sucesores voluntarios en pie de igualdad. El conflicto permite, a mi juicio, dos soluciones. La primera, imputar la donación en concepto de mejora al tercio de tal nombre y, en el exceso, a la cuota libre, deducidas las atribuciones de imputación preferente a este último (derivadas de donaciones más antiguas), reconduciendo el excedente que aún pudiera resultar a la legítima estricta del mejorado. La segunda, que estimo más respetuosa con la voluntad del causante, alterar el orden mayoritariamente propuesto, postulando la imputación sucesiva al tercio de mejora, tercio de legítima estricta del mejorado y, en el posible exceso, a la cuota de libre disposición³⁹.

Para finalizar, es posible cuestionarse el destino de las donaciones a favor de hijos o descendientes con imputación que pudiéramos denominar «negativa», que se producirá cuando se realiza con expresa previsión del testador de que no se impute a la legítima, relegando así la aplicación del artículo 819 CC. Entiendo que, antes de perjudicar a los colegitimarios, la exclusión de la imputación a la legítima debe reconducir la donación al tercio libre y, solo en

38. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *op. cit.*, p. 2036; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, pp. 79-80; ALBALADEJO GARCÍA, M., *op. cit.*, pp. 199-200; TORRES GARCÍA, T. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *op. cit.*, p. 98; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *op. cit.*, T. V, p. 6024; CÁMARA LAPUENTE, S. *op. cit.*, p. 885.

39. DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de Derecho civil, IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Madrid, Tecnos, 8.ª ed., 2001, p. 425; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *op. cit.*, p. 31.

el posible exceso, a la mejora, que en este caso considero posible entender otorgada, sin que siquiera deba hablarse de mejora «tácita», en la medida en que la voluntad expresa del causante relega la cuota legal al último reducto de imputación⁴⁰.

2.2.4. La imputación tácita al tercio de mejora y/o al tercio de libre disposición

La voluntad del causante de desigualar a sus descendientes a través de la donación o donaciones realizadas a favor de uno o algunos de ellos puede resultar de la interpretación de los negocios de referencia, aun cuando no aludan expresamente a los tercios de mejora y libre disposición.

2.2.4.1. Imputación tácita al tercio libre

En puridad, la imputación no expresa al tercio libre resulta *ex lege* del artículo 819 CC, en lo que la donación exceda de la legítima del donatario (estricta o larga, según resulte de las reglas de la sucesión y, en particular, de la existencia o no de mejoras a favor de terceros).

Más allá de tal supuesto, la imputación tácita a la parte libre, con alteración del orden establecido en el artículo 819 CC, puede derivar de la lectura conjunta de donación y testamento, como sucederá a mi juicio cuando, existiendo una donación simple, el causante lega un bien al donatario en pago de su legítima (sea larga o estricta), en la medida en que tal legado efectivamente la absorba. Aun cuando la donación es por regla general de imputación preferente, su necesaria lectura a la luz del negocio sucesorio permite entender (como he defendido con anterioridad) que ha de satisfacerse la legítima con el bien expresamente destinado a tal fin por el causante, desplazando así la atribución *inter vivos* al tercio de libre disposición. Por su parte, el tratamiento del legado (en caso de exceder de la legítima) variará en función de que fuese atribuido en pago de la legítima larga o corta. En el primer caso, la disposición será inoficiosa en el exceso sobre la cuota libre (a la que se ha imputado preferentemente la donación); en el segundo, se imputará aún en la parte correspondiente al donatario sobre el segundo tercio, en aplicación del artículo 828 CC (y siempre salvo que existan mejoras expresas o tácitas a favor de otros descendientes).

40. *Vid.* ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *op. cit.*, p. 80, quien señala que la donación será en estos casos mejora estricta en cuanto no quepa en la parte libre, «por aplicación del artículo 825, con el añadido del artículo 828».

2.2.4.2. *Imputación tácita a la mejora*

De conformidad con el artículo 825 CC, la imputación de la donación a la mejora pasa por su previsión «expresa» por el causante, de ahí que, tal y como se ha insistido, no pueda derivar del hecho objetivo del exceso de la atribución sobre el tercio libre (a riesgo de admitir mejoras presuntas), lo que confirma el artículo 819, ya analizado.

Doctrina y jurisprudencia han matizado el rigor del artículo 825, aclarando que el precepto, en su exigencia de previsión «expresa», no impone la necesaria utilización de la palabra «mejora» para imputar la donación a tal tercio. Basta, por el contrario, que exista una «voluntad inequívoca de otorgarla, siendo innecesario el uso de la expresión legal», lo que supone equiparar la exigencia de previsión expresa a previsión «inequívoca»⁴¹. En la indagación de tal voluntad, la labor interpretativa ha de ser integral, no limitada al negocio *inter vivos* de la donación, sino comprensiva de la voluntad contenida en testamento⁴². Una labor que implica la utilización de los cánones de interpretación conocidos, incluido el recurso a la prueba extrínseca, en la medida en que la voluntad expresada en los elementos extraños al negocio sucesorio tenga reflejo en él.

Entiendo que la mejora «inequívoca», atendida la voluntad del causante, puede significar, ya la imputación prioritaria de la donación a tal tercio (con eventual imputación del exceso al tercio libre y, en último término, a la legítima estricta del donatario), ya la imputación sucesiva a la legítima, el tercio libre y, en último término, a la mejora (por ser su voluntad desigualar a los hijos antes de que se vea reducida la donación), y aun la imputación sucesiva a la legítima, la mejora y, en último término, la cuota libre (por ser su voluntad desigualar

41. *Vid.*, la citada STS de 29 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3343), que sin embargo descarta que la mejora tácita concorra en el supuesto controvertido, pues en la donación realizada a una de las hijas legitimarias falta por completo cualquier manifestación de la voluntad de mejorar. En sentido análogo, a propósito de la donación simple, aunque cuantiosa, a uno de los hijos, instituido junto a sus dos hermanos en el testamento, STS de 17 de septiembre de 2019 (RJ 2019, 3619). En la doctrina, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *op. cit.*, p. 2039; LACRUZ BERDEJO, J. L., *op. cit.*, p. 377; TORRES GARCÍA, T. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *op. cit.*, p. 98; CÁMARA LAPUENTE, S. *op. cit.*, p. 883; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *op. cit.*, T. V, pp. 6136-6137.

42. En palabras del Tribunal Supremo, «la interpretación debe venir presidida por la regla o principio de la preponderancia de la voluntad del testador (...). Criterio que comporta que, en determinados casos, el fenómeno interpretativo no deba circunscribirse sólo a la cuestión interpretativa del negocio *inter vivos* de la donación, sino que alcance a los hechos determinantes que configuraron la sucesión testamentaria del donante» (STS, Pleno, de 29 julio de 2013, RJ 2013, 6395).

a los hijos antes de que se vean reducidas la donación y otras atribuciones imputables a la cuota libre)⁴³.

Puede pensarse en el supuesto en que, habiendo realizado una donación simple a favor de uno de sus tres hijos, el causante muere bajo testamento en que instituye a los hermanos del donatario, ordenándoles que respeten la donación efectuada, en cuanto no lesione su derecho legal. No parece que tal disposición haya de alterar la imputación prioritaria de la donación a la legítima, pero sí que el causante antepone la desigualación entre hijos a su eventual reducción, mejorando al donatario. Sobre este mismo ejemplo, podría pensarse qué sucedería si el causante lega el tercio de libre disposición a su cónyuge, sin perjuicio del usufructo legal, e instituye en el resto a los hijos no donatarios, nuevamente ordenándoles el respeto a la donación efectuada. Al igual que en el ejemplo anterior, la voluntad testamentaria no altera la imputación de la donación en la legítima, pero es «inequívoco» que la orden de respeto de la donación, dirigida a los legitimarios, conlleva una eventual imputación del exceso a la mejora y, solo en lo que todavía exceda, en el tercio libre, reduciendo la cuota atribuida al viudo.

Un caso curioso de posible imputación tácita a la mejora es el resuelto por la SAP de Álava, Sección 1.ª, de 10 de marzo de 1993⁴⁴. En el testamento controvertido, la causante realiza distintos prelegados en favor de uno de sus hijos sobre bienes inmuebles, que con posterioridad le transmite por donación. Para el tribunal, la atribución *inter vivos* de los bienes legados anticipa su transmisión, dejando vacía la disposición *mortis causa*, lo que no impide que la correcta interpretación conjunta de los negocios de referencia conduzca a aplicar a las donaciones las reglas de imputación de legados, al entender que es evidente una «voluntad notoria implícita» de la causante de mejorar a su hijo, en la medida en que el objeto de la disposición singular no quepa en la parte libre⁴⁵.

El Tribunal Supremo ha descartado que una donación disimulada en forma de venta implique la mejora de la donataria ni la dispensa de su colación⁴⁶.

43. Discrepo, en este sentido, de CÁMARA LAPUENTE, S. (*op. cit.*, pp. 885-886), quien parece afirmar que la mejora tácita ha de tener idéntica imputación que la expresa: tercio de mejora, cuota libre, legítima estricta del donatario.

44. AC 1993, 340.

45. La solución contraria es seguida por la SAP de Toledo de 25 de febrero de 2021 (JUR 2021, 139539), para un caso semejante. La causante otorga testamento en que mejora a sus hijas en la propiedad de un piso, que posteriormente dona íntegramente a una de ellas. Para el tribunal, no hay compatibilidad entre disposiciones, por lo que ha de excluirse la imputación de la donación a la mejora, procediendo su atribución a la legítima larga de la donataria.

46. Así, en la citada STS de 29 de mayo de 2006. Discrepa con el fallo MARIÑO PARDO, F., «¿Puede la donación ser imputable tácitamente a la mejora? La Sentencia del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2013», *Jurisprudente*, 27-4-2015.

que transcurra cierto tiempo, o las que exigen el consentimiento de terceros para la enajenación de un bien³⁹ o las que únicamente lo permiten en caso de necesidad, apreciada por personas designadas o, en su caso, por la autoridad judicial. En ocasiones, estas restricciones, que, a mi juicio, no dejan de ser una modalidad de las prohibiciones de disponer⁴⁰, se estudian como regímenes de administración o gestión especial de los bienes transmitidos *mortis causa*. En este sentido, DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ⁴¹ razona que unas y otras no son plenamente identificables, pues en las administraciones separadas existe posibilidad de disponer de los bienes en la forma y modo previstos por el testador; no existe, pues, en sentido técnico, una limitación absoluta de las facultades de disposición. En este estudio, en cambio, manejaremos el concepto más lato de prohibición de disponer, en el sentido de imposición al

121405): «El hijo podrá disfrutar y administrar los bienes heredados, pero no podrá disponer de ellos, a título lucrativo, ni oneroso, inter vivos, más que de un 25% del total y sólo en caso de enfermedad grave, debidamente diagnosticada, hasta la edad de 50 años. 2) Cuando el hijo tenga 50 años podrá disponer hasta el 50% de los bienes 3) Cuando el hijo tenga 60 años podrá disponer de hasta el 75% de los bienes. 4) Cuando el hijo tenga 75 años podrá disponer de todos sus bienes. 5) Si los bienes pasan a los herederos del hijo, éstos podrán disponer sin límites. 6) El hijo podrá disponer de un porcentaje mayor de bienes, con autorización judicial, si justifica la necesidad de hacerlo y 7) Igualmente podrá disponer de los bienes de la herencia con mayor libertad o en mayor porcentaje, si el Juez lo considera oportuno, en caso de necesidad, o cuando medien circunstancias que lo justifiquen».

39. Aunque es mucho más frecuente someter el acto dispositivo de un descendiente mayor de edad, pero todavía en etapa de posible inmadurez, al consentimiento de otros parientes de edad más avanzada (y, quizás, al menos así lo presume el testador, de más juicio), en alguna ocasión se impone la prohibición de disponer, salvo consentimiento de los descendientes (los hijos, en el caso de que conoció la SAP Barcelona de 3 de septiembre de 2008, JUR 2009, 242856). En cambio, imponiendo prohibiciones de disponer hasta los veinticinco años (edad frecuentemente utilizada como referencia en los testamentos) pueden verse las SSAAPP Madrid de 25 de abril de 2014 (JUR 2014, 159974) y Málaga de 21 de mayo de 2020 (JUR 2020, 272204). En ambos casos se atribuye la administración de los bienes (que, evidentemente, comprende la realización de actos dispositivos) a hermanos de los testadores (una hermana, en el primer caso y cuatro, que deberían actuar solidariamente, en el segundo). En los dos supuestos se excluye de la gestión de los bienes a las madres de los sucesores menores al tiempo de abrirse la sucesión de sus respectivos padres, muy habitual en los testamentos de padres separados o divorciados con hijos que no han alcanzado la mayoría de edad, existiendo malas relaciones con los excónyuges.
40. DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Disposiciones testamentarias para el establecimiento de un régimen especial de gestión de los bienes transmitidos a menores. Y algunas previsiones más allá de la mayoría de edad de los sucesores», *AJI* núm. 20 (2024), pp. 654-697.
41. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., «Disposiciones a título gratuito a favor de personas que precisan apoyo. Especial análisis del artículo 252 del Código civil». *RDP* núm. 3 (2024), p. 103.

sucesor de límites al *ius disponendi*, bien cercenándolo en términos absolutos, bien restringiendo de diversas maneras su ejercicio.

Emerge, pues, como cuestión primaria, en cualquier estudio de las prohibiciones de disponer de origen testamentario, la interpretación de la voluntad del causante, tanto para realizar la correcta calificación de lo dispuesto⁴², como para enjuiciar su validez⁴³, si se concluye que, en efecto, se trata de una de ellas y, finalmente, para determinar su extensión y alcance (especialmente desde la perspectiva de cuáles son los negocios permitidos, o no, pero a veces también para concluir quiénes son las personas afectadas por la restricción⁴⁴). Incluso, desde una óptica más novedosa, la voluntad del testador puede ser relevante

-
42. Puede que se discuta, precisamente, como ya pusimos de manifiesto, si se trata de un simple ruego o recomendación, en lugar de una verdadera prohibición de disponer, con sus efectos jurídicos propios, sin duda trascendentes para los afectados. Incluso podría ser precisa la labor interpretativa para delimitarla de una condición, o de una carga modal.
43. Por ello no entendemos bien por qué la Audiencia Provincial de Barcelona, en auto de 15 de octubre de 2020 (JUR 2020, 334098), dice «*sin ánimo de interpretar la disposición testamentaria* (la cursiva es nuestra), si que parece, al objeto de esta resolución, que el propósito era salvaguardar el patrimonio evitando su disposición para fines espúreos (*sic*) o que malbarataran el patrimonio familiar permitiendo de esta forma que sirviera al heredero pero que garantizara su supervivencia bien para los descendientes o bien en favor de aquél a quien nombrara heredero el Sr. Isaac en disposición testamentaria». Ciertamente, el Derecho civil catalán es notoriamente diferente del estatal en esta materia y regula la extinción de la prohibición por «justa causa sobrevenida» (de hecho, el proceso judicial en que se dicta la resolución que comentamos pertenece a los de esa finalidad *ex art.* 428-6 aptdo. 5 Cccat), pero, en mi opinión, ello no excluye la necesidad de interpretar la cláusula testamentaria que la impone. Quizá la afirmación vaya ligada a la inexistencia del requisito de justa causa o finalidad legítima para la validez de la prohibición de disponer en el Derecho catalán, ya desde el Código de sucesiones, frente a la legislación compilada (resalta MARCO MOLINA, J., «Comentario al art. 428-6», en EGEA FERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. [Dirs.], *Comentari al llibre Quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. I, Barcelona, Atelier, 2009, p. 916) que el único requisito actualmente es la duración temporalmente limitada.
44. En el caso de que conoce la SAP Barcelona de 7 de julio de 2008 (JUR 2008, 315503), el testamento instituía heredera a la esposa del causante, con sustitución vulgar a favor de sus hijos por partes iguales, «con la condición de que no podrán vender ni disponer de cantidad alguna del caudal hereditario hasta el año 2060, sustituido a su vez por sus descendientes». Ante una cláusula tan incorrectamente redactada, se cuestionaba si la prohibición afectaba sólo a los hijos del testador o también a la esposa. El tribunal de apelación resolvió que, ante la falta de prueba de que fuera otra la voluntad del testador, atendiendo al criterio literal de interpretación debía confirmarse la argumentación de la sentencia recurrida, porque el tiempo plural del verbo («no podrán») afecta a todos los designados. En realidad, la conclusión es que no se trataría de una sustitución vulgar, sino, en realidad, de un fideicomiso; por ello se impone prohibición de disponer tanto a la esposa como a los hijos, para que lleguen los bienes a los nietos.

para reflexionar sobre las posibilidades de tener por ineficaz la prohibición al desaparecer la razón que justificó su establecimiento o si sobrevinieran circunstancias imprevistas por el causante al imponerlas (a mi juicio, ineludiblemente, en ambos casos, previa declaración judicial).

Colocando en primer plano, como no puede ser de otro modo en materia de sucesión testada, la voluntad del causante que ha decidido, con apoyo en un fin serio y digno de tutela, limitar las facultades de disposición de uno o varios de los herederos o legatarios que ha instituido, deviene también esencial, en mi opinión, analizar en qué medida queda cercenada toda decisión de los herederos de dejar la prohibición sin efecto o de modularla, o si hay margen para que, por unanimidad, puedan superponerse a la expresión testamentaria de dicha *voluntas testatoris*, como pueden hacer en materia de partición *ex art.* 1058 CC.

5. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO OBJETIVO DE LA PROHIBICIÓN

Resulta difícil tratar de precisar, con pretensiones de generalidad, aun buscando apoyo en la jurisprudencia y la doctrina registral, cuál es el alcance de las prohibiciones de disponer impuestas en el testamento respecto de los negocios comprendidos en ellas. Es más, acaso además de difícil sea carente de sentido, pues hemos de poner en primer plano los criterios hermenéuticos deducidos del escueto art. 675.1.º CC y ello nos conducirá, lejos de juicios generales, a la búsqueda de la verdadera voluntad del testador en cada caso, que, a mi juicio, deberá guiar al operador jurídico también en esta operación de fijación de los contornos de lo permitido y lo prohibido al sucesor gravado.

En este sentido, ha de atenderse, desde luego, a la propia composición gramatical (estructura y términos) de la cláusula, pues no es irrelevante utilizar las palabras «disponer» (que podría comprender la constitución de gravámenes, derechos reales, etc.), «enajenar» o, incluso, «vender», por lo que se ha de ser particularmente cuidadoso en la redacción del testamento, dado que, además en los notariales, al menos en los abiertos⁴⁵, prevalece el tecnicismo jurídico que ha de entenderse propio de sus términos, descartando el sentido vulgar de las palabras empleadas⁴⁶. Sin embargo, este criterio gramatical o literal (siempre combinado con el lógico y frecuen-

45. Sobre un testamento cerrado, en que no se interpreta la voluntad del testador en función del sentido técnico de las palabras empleadas, STS de 18 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3323).

46. Entre otras, RRDGRN de 25 de septiembre de 1987, 27 de mayo de 2009, 18 de enero de 2010 y 5 de julio de 2018 (RJ 1987, 6574, RJ 2010, 1649, RJ 2010, 650 y RJ 2018, 4761, respectivamente).

temente acompañado de una llamada a la interpretación restrictiva de la limitación de la propiedad privada del sucesor, como cualquier otra impuesta sobre derechos subjetivos), junto con otros aplicables a la interpretación testamentaria, como el sistemático, puede ceder, en último término, frente al teleológico, concretado aquí como búsqueda de la finalidad perseguida por el causante al establecer la prohibición (la justa causa o el fin legítimo que la fundamenta), que se manifiesta como absolutamente prevalente, en relación con su voluntad testamentaria⁴⁷.

Por ello, aunque se hayan empleado en el testamento los términos más amplios, como «disponer» o «actos de disposición», pueden entenderse permitidos los que sean *mortis causa* si se impuso la restricción dispositiva en interés del propio heredero o legatario gravado por ella, lo que, en ocasiones se explicará en el testamento y en otras podrá deducirse de lo ordenado por el causante⁴⁸.

Desde esta perspectiva, se ha considerado por alguna Audiencia Provincial que una referencia literal en el testamento a la prohibición de vender la finca legada durante dos generaciones debía comprender la de donarla, pues «no parece razonable que la testadora dejase una puerta abierta al fraude posibilitando eludir la prohibición si el título fuera la donación»⁴⁹. Sin embargo, respecto a si prohibir vender permite donar, la DGRN en ocasiones hace

47. La RDGRN de 22 de febrero de 1989 (RJ 1989, 1696) recuerda, al precisar el alcance de una prohibición de disponer puesta en testamento frente al principio de responsabilidad patrimonial universal, recogido en el art. 1911 CC, que las normas de interpretación de los contratos son aplicables a la de aquel y, en particular, lo hace con el art. 1284 CC «que determina la inteligencia de las cláusulas susceptibles de varios sentidos en el más adecuado para que produzcan efecto y, consiguientemente en el caso considerado, en el sentido restrictivo ajustado al ordenamiento jurídico; por tanto, la cláusula ha de entenderse como vinculante o limitativa para el adquirente *mortis causa* —a quien la cláusula propiamente se dirige— y no como regla que altere las normas de responsabilidad patrimonial, pues ésta es materia excluida de la autonomía de la voluntad».

48. Mucho más claro estaba, como concluyó la SAP Barcelona de 1 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 107368), que, si en un testamento se establece una prohibición del heredero, en su propio interés, para enajenar, gravar o hipotecar los bienes inmuebles que herede de la testadora durante un plazo de cinco años, siempre que no cuente con el consentimiento de uno de sus tres hermanos, puede disponer por testamento de tales bienes. En todo caso, para excluir cualquier especulación, conocido que el tema no deja de ser controvertido, se puede hacer referencia en el testamento, directamente, a actos de disposición *inter vivos*, si no se quieren excluir los *mortis causa*. En el testamento de que conoce la RDGSJFP de 16 de febrero de 2022 (RJ 2022, 4530), otorgado en una comunidad en que existía Derecho civil propio, con admisión de sucesión paccionada (Aragón), a la referencia a los actos de disposición *inter vivos* se añade «ni por pacto sucesorio que implique su transmisión de presente».

49. SAP Murcia de 23 de octubre de 2006 (JUR 2006, 285599), que toma la palabra «vender» con el significado, ciertamente más amplio, de «disponer».

prevalecer, cierto es que en el estrecho marco del procedimiento registral⁵⁰, la interpretación estrictamente literal, no sin dejar abierta la puerta a un procedimiento judicial contradictorio en que se indague la verdadera voluntad del testador y se pueda concluir que, si supiera que la finca legada con prohibición de vender iba a ser donada por el legatario, no se la habría transmitido, o no lo habría hecho de ese modo⁵¹. Buen ejemplo de aplicación del criterio de interpretación teleológica que propugnamos para enjuiciar la validez del acto dispositivo pretendido lo constituye el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de febrero de 2002⁵², que no entiende vulnerado el espíritu de la prohibición (que la finca no saliese de la familia) cuando, en relación con una impuesta a dos legatarios, permite que uno venda al otro.

Plantea también problemas la pretensión de inscribir una hipoteca en garantía de un préstamo si el testador prohibió enajenar o transmitir el bien, salvo que se pactara subordinar el ejercicio de la ejecución hipotecaria, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, hasta que el dominio de la finca quedara libre de la prohibición. El criterio más permisivo (si se prohíbe enajenar no se debe entender prohibido hipotecar defendido en RDGRN de 2 de noviembre de 2018⁵³, o prohibir vender no impide hipotecar, sustentado en RDGRN de 18 de abril de 1952⁵⁴) coexiste con el más restrictivo de la RDGRN de 27 de febrero de 2019, para la cual la prohibición de «vender, ceder o por cualquier otro título transmitir» alcanza la hipoteca⁵⁵. La atención a la finalidad perseguida con la imposición de la prohibición de disponer se ha asumido, para

50. La limitación de medios probatorios propia del procedimiento registral no admite, por ejemplo, la prueba extrínseca, que sí tiene plena virtualidad en los tribunales.

51. RDGRN de 21 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1882). En este caso la cláusula controvertida contenía prohibición expresa de vender mientras vivieran los legatarios gravados por la limitación. Otra fue la decisión en RDGRN de 28 de noviembre de 2003 (RJ 2004, 5492), caso de matiz diferente según el Centro directivo, en la que se consideró que la prohibición de que, tanto el legatario como sus hijos, vendieran una finca, impedía a una de las hijas del legatario fallecido donar su participación en favor de sus sobrinos, que pocos meses después vendieron la finca, viviendo su tía, lo que vulneraba la finalidad pretendida por el testador de que el inmueble permaneciera en la familia dos generaciones, como la ley permite.

52. JUR 2002, 112404.

53. RJ 2018, 521.

54. RJ 1952, 1625.

55. En la RDGRN de 18 de enero de 1963 no se permitió el acceso al Registro de una escritura de hipoteca de una finca, adquirida por sucesión testada con prohibición de venderla durante los diez años siguientes a la muerte de la testadora, porque acreedor y deudor no habían acordado subordinar su ejercicio a que el bien quedara libre de la traba, ya que ello podría burlar por vía indirecta la prohibición impuesta (<https://www.franciscomarino.pardo.es/mis-articulos/38-texto-resoluciones-dgrn/203-resolucion-dgrn-de-18-de-enero-de-1963-prohibicion-de-vender-temporal-e-hipoteca>).

dilucidar si cabía inscribir en el Registro una escritura de constitución de hipoteca incluso siendo el origen de la restricción no testamentario⁵⁶. Ciertamente, desde una perspectiva de prevención del conflicto, si el causante quiere excluir el riesgo de que el inmueble salga del patrimonio del favorecido con una ejecución hipotecaria, es preferible no utilizar en la cláusula testamentaria que contempla la restricción del *ius disponendi* la palabra vender, sino disponer⁵⁷ (o, en todo caso, vender y gravar)⁵⁸, pero si pudiera admitir, hipotéticamente, que el inmueble se ofreciera en garantía real para la obtención de financiación (por ejemplo, un préstamo para la propia conservación del patrimonio familiar transmitido) tendría sentido prohibir únicamente la compraventa, que habría de interpretarse en sentido técnico-jurídico.

La prohibición de enajenar impuesta testamentariamente no parece obstar a la constitución (e inscripción registral) de un derecho de opción de compra del inmueble, si se hubiere pactado que la opción sólo pudiera ejercitarse cuando no estuviera ya vigente la restricción del *ius disponendi*. En otro caso, podría entenderse que se estaría burlando la voluntad del testador al establecerla, por más que la naturaleza de la opción de compra no sea la de acto de enajenación. La prohibición de disponer impide también la transmisión voluntaria del aprovechamiento urbanístico de la finca sobre la que recae, según RDGRN de 17 de marzo de 2017 y, por las razones apuntadas *supra*, la inscripción de la opción de cesión del aprovechamiento urbanístico disponible⁵⁹. Desde otra perspectiva, la existencia de un interés general en el planeamiento urbanístico, prevalente sobre el interés particular que late en toda prohibición de disponer válida, puede ser fundamento legitimador de ciertas operaciones urbanísticas que tengan por objeto la finca, a las que no alcanzaría aquella⁶⁰, provocando su extinción, de modo similar a las operaciones de enajenación forzosa derivadas del procedimiento de apremio⁶¹ o la expropiación por causas de interés general.

56. RDGRN de 26 de febrero de 2008 (RJ 2008, 2101), respecto a la prohibición de disponer (durante diez años) derivada de la obtención de un préstamo cualificado para la compra de vivienda.

57. En sentido técnico, como es sabido, disponer comprende constitución de derechos reales limitados, tanto de uso y disfrute como de garantía.

58. El testador no podrá evitar que una ejecución en el marco de un procedimiento de apremio por deudas contraídas por el sucesor al que transmite el bien provoque la salida de su patrimonio, pues prevalece el principio de responsabilidad patrimonial universal frente a la eficacia de la prohibición de disponer (RDGRN de 22 de febrero de 1989, [RJ 1989, 1696]).

59. RJ 2017, 1383.

60. Así hace referencia GÓMEZ GÁLLIGO F. J. (*op. cit.*, p. 224) a las operaciones de reparcelación en que la finca ha de entregarse como libre.

61. Se toma aquí como interés general la protección del crédito, más allá de que exista también el particular del acreedor directamente afectado.

El término «vender» puede generar también ciertas dudas sobre si la prohibición se extiende a permutar o aportar el bien a una sociedad o a una fundación, negocios que, indiscutiblemente, estarían comprendidos en el término disponer. En mi opinión, es útil aplicar el criterio teleológico de nuevo para concluir si la referencia a la venta comprende, o no, la permuta. Si la finalidad es asegurar la permanencia de un determinado bien en la familia, que puedan usarlo ciertas personas o que no lleguen a ser sus propietarias otras, la prohibición se extiende a ella; en cambio, si se trata de garantizar unos medios económicos al instituido y gravado por la prohibición, la entrada en su patrimonio del bien dado a cambio podría entenderse que cumple el objetivo perseguido por el causante y, por ello, que habría de permitirse. En la medida en que la aportación de bien a una sociedad implica que el aportante recibe acciones o participaciones en el capital social, deberá, asimismo, analizarse la voluntad del causante al imponer la prohibición para interpretar si el negocio (traslativo o de enajenación) está o no incluido en ella, aunque el testamento contuviese una referencia, sin duda impropia, a la venta⁶². Acaso debería ser objeto de otro análisis la hipótesis de constitución testamentaria de la fundación por el propio causante, aunque transmitir un bien concreto, con prohibición de disponer, a un sucesor parece ser bastante significativo de su deseo, habiendo adscrito ya otros bienes al patrimonio fundacional.

6. PROHIBICIÓN DE DISPONER Y LEGÍTIMA: CAUTELA SOCINI

Hemos indicado ya que la prohibición de disponer testamentaria está sujeta a dos límites generales, la existencia de causa justa o fin serio y legítimo y su temporalidad (art. 785.2.º y 781 CC⁶³). Además de tales requisitos de validez, compartidos con las prohibiciones de disponer establecidas en

62. Sobre aportación a una sociedad de un inmueble sobre el que recaía una anotación preventiva de prohibición de disponer impuesta por la Hacienda Pública puede verse la RDGSJFP de 10 de marzo de 2022 (RJ 2022, 1655). Esta prohibición de disponer, adoptada en un procedimiento administrativo, prevista en el art. 170.6.º LGT, cierra el Registro de la Propiedad a los actos de disposición, aun los de fecha anterior, por aplicación del principio de prioridad del art. 17 LH, al estar en juego un interés público. Diferente sería el caso de prohibición de disponer testamentaria, que sirve a un interés privado, en cuanto procede el acceso al Registro del acto dispositivo anterior a la constancia en el Registro de aquella, sin cancelar la prohibición, que se arrastra (según cierta interpretación, denominada «laxa», del art. 145 RH).

63. En relación con personas jurídicas, el límite temporal que se viene aplicando, por analogía con el usufructo (art. 515 CC), es el de 30 años. Por eso, una prohibición de disponer impuesta en testamento a un Colegio Mayor universitario que habría de durar 50 años, desde el fallecimiento de la testadora, se considera inválida en el tiempo que exceda de aquel (RDGRN de 17 de marzo de 2017, RJ 2017, 1383).

negocio *inter vivos* a título gratuito⁶⁴, las impuestas en testamento no pueden vulnerar normas de Derecho sucesorio de naturaleza imperativa, lo que particularmente incluye, en el Derecho civil común, gravar las legítimas (art. 813.2.º CC). A mi modo de ver, el nombramiento de una persona para que gestione el patrimonio transmitido *mortis causa* a un menor de edad, privando de ello a sus representantes legales, no implica, en sí mismo, gravamen de su legítima, porque, si hereda siendo menor, carece de capacidad para realizar por sí mismo actos de disposición sobre su patrimonio. En cambio, en el régimen del Código civil español, si a un sucesor mayor de edad se le restringen las facultades dispositivas sobre los bienes y ellos forman parte de la porción legitimaria que le corresponde *ex lege*, indudablemente se vulnera el principio de intangibilidad cualitativa⁶⁵. Por ello, se ha estudiado como una de las posibles causas de extinción o ineficacia sobrevenida de una prohibición de disponer (desde la perspectiva registral, causa de cancelación de la inscripción) que los bienes afectados por ella hayan sido adjudicados en pago de legítima⁶⁶.

Con todo, el juego de la denominada *cautela socini* o gualdense permitirá, si así se ha dispuesto de forma expresa en el testamento⁶⁷, que el legitimario gravado por una prohibición de disponer impuesta por el testador pueda aceptar el gravamen adquiriendo más de lo que le correspondería por legítima

64. Utilizamos aquí el término «verdaderas» en alusión a las que contempla el art. 26.3.º LH, en contraposición a las impuestas en negocios a título oneroso, simples obligaciones negativas de no disponer, sin efecto real alguno, que no pueden acceder al Registro de la Propiedad, como deriva del art. 27 LH.

65. En SAP A Coruña de 3 de marzo de 2020 (JUR 2020, 143473) se plantea la cuestión de la intangibilidad cualitativa de la legítima de un heredero universal, hijo de la testadora, con sometimiento a administración por sus tíos de todas las participaciones sociales en una empresa. El tribunal, reconociendo que la legítima no puede estar sujeta a gravamen o limitación, matiza que será necesario concretar los bienes del caudal hereditario afectos al pago de tal legítima, lo que precisa de previo inventario y liquidación, sobre la base del derecho del heredero legitimario a escoger cuáles sean aquéllos.

66. En este sentido, GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (*op. cit.*, p. 222).

67. Doctrina, práctica notarial y jurisprudencia extienden lo previsto en el art. 820.3.º CC a otros supuestos de diferente ámbito, entre los que entendemos podría subsumirse el que aquí contemplamos. Parece común referirse al caso que contempla el precepto legal citado como «*cautela socini stricto sensu*» y a los demás, de heterogénea naturaleza (entre otros, estarían comprendidos la prohibición de impugnación o intervención judicial en la herencia y la imposición de prohibiciones, limitaciones o gravámenes variados sobre a legítima), como «*cautela socini* en sentido amplio». Elemento común a todos ellos es la opción reconocida al legitimario, en los términos expuestos, de aceptar lo ordenado por el causante, recibiendo más de lo que la ley le reconoce, o exigir estrictamente esto último, sin respetar completamente la voluntad del testador.

o, si así lo desea, exigir que lo que reciba, siendo entonces solo su porción legitimaria, lo sea con su facultad de disposición incólume, perdiendo el exceso⁶⁸. El Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de mayo de 2010⁶⁹, admite la validez de la cláusula testamentaria, que, tras establecer un régimen especial de gestión de los bienes hereditarios por el plazo de diez años después del fallecimiento del causante, con nombramiento de administrador, preveía que, si alguien se oponía a tal administración, heredero o legatario, quedaría solo con su legítima estricta. En tales casos, tal como lo es en el previsto en el art. 820.3.º del usufructo viudal, son inscribibles en el Registro de la Propiedad las operaciones particionales formalizadas por contador partidor con el gravamen de la legítima operado por la prohibición de disponer, que ha de considerarse válida mientras no se solicite judicialmente su ineficacia (a cambio, claro está, de recibir únicamente la legítima estricta)⁷⁰.

También la DGRN⁷¹ da acceso al Registro a una escritura de protocolización de partición que trae causa de sucesión en que el causante, casado en segundas nupcias y con una hija de su primer matrimonio, legó, en su testamento, a su esposa el usufructo del tercio de libre disposición, e instituyó

68. El Tribunal Supremo, en sus sentencias de 10 de junio y 3 de septiembre de 2014 (RJ 2015, 6242 y RJ 2014, 4795), ambas del mismo ponente, amplía el concepto de *cautela socini* a casos en que no hay legitimarios, abarcando todo tipo de sanciones testamentarias ligadas al ejercicio de cualquier acción dirigida a combatir el ámbito dispositivo ordenado por el causante. En otras ocasiones, el propio Supremo ha denominado «*cautela socini* en sentido amplio» a la prohibición de intervención judicial en la herencia; en este sentido, STS de 28 de mayo de 2020 (RJ 2020, 1557).

69. RJ 2010, 5158.

70. <https://www.registradoresdemadrid.org/casos/Herencia-Prohibicion-division-525>, que cita la RDGRN de 18 de junio de 2013, relativa al usufructo universal del viudo, y señala que «cualquiera que fuere el valor atribuible a ese usufructo del cónyuge viudo, si este hubiese sido ordenado por el testador, el comisario estaría vinculado a dicha disposición testamentaria al realizar la partición, sin perjuicio del derecho de los legitimarios que se estimasen perjudicados (cualitativa o cuantitativamente) a hacer valer la intangibilidad de sus derechos forzosos, solicitando el complemento correspondiente, e incluso, la propia ineficacia de las disposiciones testamentarias o de las particionales, si éstas fueren incompatibles con el ejercicio de la opción que el citado precepto les reconoce. Y ello porque el Código Civil ante la presencia de un legado usufructuario que, además de comprender los tercios de libre disposición y mejora, se proyecta sobre el tercio de legítima estricta, no reacciona declarándolo ineficaz por atentar contra la intangibilidad de las legítimas de otros legitimarios; antes al contrario dicha situación se resuelve admitiendo en principio la posibilidad de dicho gravamen (artículo 813.2 del Código Civil), si bien reconociendo a los legitimarios afectados una vía de reacción, la que prevé el artículo 820.3 del mismo cuerpo legal».

71. RDGRN de 27 de enero de 2020 (RJ 2020, 1905).

heredera a su hija; con la «prohibición de realizar actos de disposición, transmisión, enajenación o gravamen sobre los bienes que integrasen la herencia, hasta tanto en cuanto no alcanzasen la edad de veinticinco años», ordenando que, para el supuesto de infringirse, el legado conferido a la viuda se transformaría automáticamente en el pleno dominio del tercio de libre disposición. Además de que la heredera ya había cumplido los veinticinco años al realizarse las operaciones particionales, razón por la que la prohibición ya no era, en todo caso, eficaz, el establecimiento de *cautela socini* salva el obstáculo del gravamen de la legítima con la restricción de las facultades dispositivas de la descendiente⁷².

Mucho más discutible es, como es sabido, si puede defenderse la existencia de la *cautela socini* tácita o implícita, cuando la opción apuntada no está prevista expresamente en el testamento. Aunque autores como RAGEL SÁNCHEZ⁷³ sostienen que la posibilidad que tiene el legitimario de elegir existe siempre que el testador le atribuye más de lo que le corresponde por legítima y, a la vez, impone un gravamen sobre la misma, pues le está ofreciendo tácitamente la opción que caracteriza a la *cautela socini* y cuando dispone un exceso sobre la legítima lo hace bajo la condición implícita de que respete íntegramente su voluntad, la doctrina mayoritaria exige previsión testamentaria expresa para que entre en funcionamiento este mecanismo que permite mantener la validez de gravámenes de la legítima sin violar el principio de intangibilidad cualitativa⁷⁴.

De todos modos, algunas sentencias, sin utilizar *expressis verbis* la referencia a la *cautela socini* tácita, admiten su existencia cuando, sin mención testamentaria alguna a la opción, entienden que si el legitimario gravado por una

72. En este caso, el testador impedía a su primera esposa, madre de la menor instituida heredera, el acceso a los bienes transmitidos a ésta *mortis causa*, previsión claramente indiciaria de la finalidad perseguida con el establecimiento de la prohibición de disponer testamentaria.

73. *La cautela gualdense o socini y el artículo 820.3.º del Código civil*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 295 y ss.

74. Recoge el autor referido (*op. cit.* 317), la doctrina de la STS de 3 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 9925), que sostiene que, en testamentos notariales abiertos, es razonable pensar que el testador no ha querido imponer un gravamen sobre la legítima manifiestamente ilegal, sino dejar a voluntad del legitimario gravado cumplir la disposición a cambio de una mayor participación en la herencia, o bien recibir su legítima con arreglo a la ley, es decir, no cumpliendo lo ordenado por el causante. La sentencia mencionada efectivamente afirma que la cláusula testamentaria que establecía el usufructo universal de la esposa era válida, y el legitimario afectado tenía derecho a hacer la opción del art. 820.3.º CC, «pues si bien tal facultad no se la concede expresamente el testador, el precepto últimamente citado se la otorga, no condiciona su aplicación y eficacia a que el causante lo consienta».

prohibición de disponer que es llamado a título de heredero acepta la herencia, expresa o tácitamente, ha admitido recibir más de lo que le corresponde, soportando la restricción en sus facultades dispositivas, lo que hará nulo el acto de enajenación que realice sin atención a ella. En este sentido puede citarse la SAP A Coruña de 13 de octubre de 2017⁷⁵, en un caso en que la prohibición se vincula a una sustitución fideicomisaria, impuesta por la testadora al heredero universal de toda su herencia, su hijo, nombrando herederos fideicomisarios, a partes iguales, a sus nietos. Subraya el tribunal gallego, con cita del art. 820.3.º CC, tras afirmar que una sustitución fideicomisaria no puede gravar todos los bienes recibidos a título de herencia por el legitimario (salvo en el caso de discapacidad que prevé el art. 808.3.º CC), «claro está que esto no impide que el propio legitimario, al igual que puede renunciar a la herencia o legado y legítima, puede también decidir aceptarla con limitación o gravamen a cambio de recibir la mayor atribución que le haga la persona causante en su testamento»⁷⁶. También alguna resolución judicial ha entendido lo propio en relación con el Derecho civil catalán, en el que la *cautela socini* (en principio, expresa) se ha contemplado, más ampliamente que en el Derecho estatal, para cualquier gravamen o limitación en la legítima (art. 360 del viejo Código de sucesiones y art. 451-9 aptdo. 2 Cccat)⁷⁷.

En el Derecho civil aragonés (arts. 501 y 502 CDFA) son admisibles los gravámenes sobre la legítima si concurre una «justa causa», dentro de la cual la doctrina incluye los regímenes especiales de administración de bienes impuestos testamentariamente⁷⁸. Ello podría alcanzar, al menos, a las prohibiciones de disponer (en el sentido amplio que en este trabajo hemos asumido) que

75. AC 2017, 1530.

76. En cambio, la SAP Islas Baleares de 21 de marzo de 2023 (JUR 2023, 216325) confirma la sentencia de instancia que aprecia que la prohibición de disponer impuesta al prelegatario, nieto del causante, grava la legítima de aquel y la califica de «inoficiosa», sin plantearse cuestión alguna sobre la *cautela socini*. Además, aprecia su nulidad por vulnerar los límites temporales del Código civil, lo que resulta bastante discutible, pues el testador dispuso el prelegado respecto a dos casas, «con la prohibición de disponer de ellas por actos *inter vivos*, tanto a título oneroso como lucrativo, a persona que no fuera descendiente del prelegatario, y estableciendo también que dicha prohibición perviviera incluso en el caso de que el legatario renunciase al legado y las recibiera en su condición de heredero». El argumento de la Audiencia, que no compartimos, es que la prohibición se establece bajo condición (que el gravado tenga descendencia, pues en ese caso puede transmitir las fincas a sus descendientes por actos *inter vivos*), lo que representa una aleatoriedad.

77. SAP Barcelona de 30 de mayo de 2008 (JUR 2008, 204359).

78. PARRA LUCÁN, M.^a A. y BARRIO GALLARDO, A.: «La legítima en Derecho aragonés», en TORRES GARCÍA, T. F. (Coord.): *Tratado de las legítimas*, Barcelona, Atelier, 2012, p. 387.



ARANZADI
DERECHO
CIVIL

La interpretación de la voluntad del causante, expresada en testamento, es una tarea esencial para la correcta ejecución de su sucesión. La complejidad del proceso interpretativo, inherente a la dificultad propia del derecho sucesorio, dota de especial interés a los estudios jurídicos orientados a analizar sus claves.

La presente obra reúne doce trabajos de especialistas en la materia, donde se analizan aspectos transversales de la hermenéutica testamentaria, los problemas generados por cláusulas de especial conflictividad, la interpretación de la voluntad real del causante en materia de legítimas y la ordenación de la sucesión en activos digitales de contenido personal.

Proyecto de investigación «La voluntad real del causante en las disposiciones *mortis causa*: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad» (PID2020-115254RB-I00).



El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-1085-124-5



788410 851245