



EFFECTOS DE LA DESHEREDACIÓN PARCIAL SIN CAUSA LEGAL Y DERECHOS DE LOS LEGITIMARIOS DE GRADO PREFERENTE POR SUSTITUCIÓN LEGAL DEL ABSOLUTAMENTE EXCLUIDO¹

José Antonio SERRANO GARCÍA
Catedrático de Derecho civil

EL CASO PRÁCTICO

Mariano, en testamento abierto otorgado en febrero de 2006 poco antes de su fallecimiento, ocurrido en marzo de ese mismo año, dispuso la desheredación de sus dos únicos hijos, Laura y Nicolás, manifestando en la cláusula testamentaria 2ª que «... y hace tiempo se encuentra gravemente enfermo, sin que a lo largo de los últimos años ninguno de sus citados hijos se haya preocupado de atenderle, visitarle ni preguntar por él, pese a que ambos conocen su estado de salud y soledad, habiéndose desentendido completamente de su padre. El testador siente esa conducta como maltrato de obra y negación de auxilios afectivos y de la asistencia que cree debida por sus hijos, entendiendo que se encuentran incurso en las causas de desheredación prevenidas en las letras b) y c) del art. 195 Lsuc. [510 CDFA] y expresamente deshereda a sus dos citados hijos Laura y Nicolás».

El testador, que es viudo, instituye única y universal heredera a la persona que le ha cuidado en los últimos años de vida, su sobrina María Pilar. Además le lega la mitad del piso de su propiedad y la mitad de todos los restantes bienes que quedaran a su fallecimiento. A la muerte del testador, el piso es su único bien.

Los hijos demandan en juicio ordinario a la heredera testamentaria y solicitan la nulidad de la desheredación por falta de causa legal; alegan también que, en cualquier caso, la desheredación de los hijos o su exclusión absoluta no puede afectar a los derechos legítimos de los nietos: Laura tiene dos hijos.

¹ Este supuesto está publicado en el RDCA-XVII (2011) págs. 181 a 194

COMENTARIO DEL CASO

Un caso similar al narrado (me he limitado a cambiar los nombres de las personas intervinientes) es el que dio lugar primero a la SJPI núm. 2 de Zaragoza de 19 de febrero de 2007 y luego a la SJPI núm. 8 de Zaragoza de 18 de mayo de 2010, contra la que se interponen recursos de apelación y casación que dan lugar a la SAPZ, Sección 4ª, de 25 de febrero de 2011 y a la STSJA de 22 de septiembre de 2011, respectivamente. Con lo dicho en ellas y lo escrito en mi trabajo «La legítima en Aragón» (RDCA, 2010, pp. 67-134) redacto el siguiente comentario del caso.

1. ¿A QUIÉN CORRESPONDE PROBAR QUE LA DESHEREDACIÓN TIENE CAUSA LEGAL?

El testador deshereda en el testamento a sus dos únicos hijos (nada dice de los nietos) porque cree que han incurrido en causa legal de desheredación, en concreto en las causas de las letras b) (*haber negado sin motivo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda*) y c) (*haberle maltratado de obra o injuriado gravemente*) del art. 510 CDFA [195 Lsuc.]

La desheredación con causa legal es una declaración del causante o su fiduciario, expresada en el título sucesorio, de querer privar al legitimario de participar en la herencia, especificando que lo hace por haber incurrido este en alguna de las causas legales de desheredación. La causa legal alegada ha de ser cierta y la carga probatoria (art. 217 Lec.) corresponde a los herederos del causante, si el desheredado la niega (art. 509.2 CDFA; 194.2 Lsuc.). En nuestro caso, los hijos niegan que las causas legales de desheredación expresadas en el testamento de su padre sean ciertas, por lo que corresponde a la instituida como única y universal heredera probar que lo son.

La heredera no consigue probar en el procedimiento ordinario seguido en el JPI núm. 2 de Zaragoza que alguna de las causas de desheredación alegadas por el testador sea cierta. Dice la sentencia del Juzgado de 19 de febrero de 2007 (en la que cambio los nombres) que, *en nuestro caso, ha quedado probado que, por problemas de alcoholismo del causante desde prácticamente toda su vida adulta, la relación con sus difuntas madre y esposa, así como con los dos hijos ha sido imposible y muy difícil, lo que provocó la vida independiente de ambos hijos desde su mayoría de edad. En la actualidad los hijos tienen 39 y 40 años y, de forma recíproca, padre e hijos no mantenían trato personal alguno o muy ocasionalmente con el hijo Nicolás.*

Ahora bien, esta falta de afecto recíproco, y sin analizar mayores intimididades que no resultan necesarias para resolver este pleito, no permite concluir que los hijos estaban incurso en ninguna de las dos causas legales de desheredación invocadas.

¿Se da la causa de la letra b)? Dice la sentencia que *la causa de haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre no es que no esté probada, es que el padre no ha precisado alimentos ex art. 142 Cc. porque tenía vivienda propia, una pensión no contributiva y la percepción de hecho de unas rentas de alquiler de un local, propiedad del hijo Nicolás, que le suponían unos ingresos de, aproximadamente, 800 euros en total. En con-*

creto, no hay prueba alguna por la que se pueda afirmar que el causante solicitara, siquiera verbalmente, alimentos a los hijos.

¿Se da la causa de la letra c)? Señala la sentencia que la causa de haberle maltratado de obra o injuriado gravemente mal ha podido producirse al no tener una relación personal continuada. Estamos ante un motivo de enorme flexibilidad, que pasa por la determinación de los conceptos de maltrato e injuria, así como de la valoración de su entidad. Por supuesto, no es necesario acudir al Derecho penal. La STS de 4 de noviembre de 1904 ya negó que fuese necesaria la sanción penal y dijo que la desheredación permite al testador reprimir las graves faltas y maldad de los herederos. En nuestro caso, el desafecto producido por la enfermedad de alcoholismo del causante, entre otras razones más profundas, no pueden alcanzar la categoría de maltrato de obra o injuria grave imputable a los hijos, que bastante desgracia han tenido con que su padre haya sido alcohólico crónico desde edad temprana, hecho cierto y pacífico que no merece más comentario.

En consecuencia, la sentencia declara inexistente y no acreditada la certeza de las causas de desheredación expresadas en la cláusula 2ª del testamento del causante y que los demandantes han sido desheredados sin causa legal. En definitiva, la desheredación pretendida no reúne los requisitos del art. 509 CDFA para ser desheredación con causa legal, por lo que no se dan los efectos dispuestos en el art. 511 CDFA [196 Lsuc.]: los hijos no están legalmente desheredados y, por ello, no se les aplica el precepto que establece los efectos propios de esta situación.

Pero eso no quiere decir que la cláusula testamentaria sea nula ni tampoco que la desheredación pretendida y no conseguida carezca de importantes efectos, en este caso muy similares a los de la desheredación con causa legal.

2. ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA DESHEREDACIÓN PRETENDIDA QUE NO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA SER UNA DESHEREDACIÓN CON CAUSA LEGAL?

Los efectos jurídicos de la desheredación pretendida que no cumpla los requisitos expresados en el art. 509 CDFA, en cuanto expresiva de la voluntad del disponente de privar al desheredado sin causa legal de todo derecho en su sucesión, son los mismos de la exclusión absoluta (513.1 CDFA; 198.1 Lsuc.), figura que no precisa que concurran los requisitos del art. 509 CDFA ni alegación de causa alguna.

No cumple los requisitos expresados en el art. 509 la desheredación pretendida que no se funde en una de las causas legales de desheredación del art. 510, o aquella en la que la causa legal alegada no sea cierta, o no se halle expresada en el pacto o testamento o en el acto de ejecución de la fiducia, o no resulte probada si el desheredado la niega. En la desheredación que podemos llamar genéricamente «sin causa legal», aunque no puede producir los efectos de la desheredación con causa legal, existe la declaración de voluntad del disponente de que el desheredado no reciba nada de su sucesión. La equiparación a la exclusión absoluta, a todos los efectos previstos en los tres apartados del art. 513, es por ello razonable, y así se respeta lo máximo posible la voluntad del disponente.

Ahora bien, los efectos de la exclusión absoluta no son siempre los mismos, su eficacia depende de si afecta a todos los legitimarios o sólo a parte de ellos.

En la exclusión absoluta parcial, la que no afecta a todos los legitimarios, como en nuestro caso, los así excluidos (entre ellos los desheredados sin causa legal), aunque sean descendientes de primer grado, nada reciben en la sucesión voluntaria, quedan privados del derecho a suceder abintestato y del de ejercitar la acción de lesión que pudiera corresponderles. Nada pueden reclamar ya en la herencia del causante salvo el derecho a alimentos previsto en el art. 515 CDFA [200 Lsuc.] que lo conservan según dice el art. 339.2 [24-2 Lsuc.]. En el llamamiento a la sucesión legal y en su condición de legitimarios de grado preferente les sustituyen sus descendientes si los tuvieran (arts. 339.2 y 513.2 CDFA; 24.2 y 198.2 Lsuc.). Así que, salvo en el mantenimiento del derecho a alimentos, los efectos de la exclusión absoluta parcial son iguales a los de la desheredación parcial con causa legal.

En el caso se pone claramente de manifiesto que para privar de derechos en la herencia a uno de los hijos o descendientes no es preciso desheredarlo con causa legal, basta con excluirlo de forma absoluta, y ni siquiera esto: basta con, sin necesidad de mencionarle, no dejarle nada en la sucesión voluntaria y evitar que se abra la sucesión legal así como evitar que haya lesión de la legítima. Solo para desheredar al único hijo o descendiente o a todos los que haya se necesita causa legal; en los demás casos, para no favorecer a uno o varios legitimarios no es preciso ni desheredar ni excluir expresamente.

En nuestro caso consta que hay descendientes de un hijo desheredado sin causa legal, por lo que la desheredación pretendida (exclusión absoluta) es solo parcial. Por tanto, entra en juego la sustitución legal en la condición de legitimario de grado preferente de los hijos, condición que corresponde ahora a los nietos (salvo en lo relativo al derecho de alimentos). La exclusión absoluta de los hijos (o la desheredación sin causa legal) hace que sean los nietos, en cuanto sustitutos legales, los titulares del derecho a suceder abintestato, así como del de ejercitar la acción de lesión de la legítima que pudiera corresponder a los legitimarios de grado preferente. En particular, el derecho a reclamar la legítima colectiva corresponde por sustitución legal a los nietos que son ahora los legitimarios de grado preferente.

Pero la exclusión absoluta también puede ser total. Si ninguno de los hijos desheredados sin causa legal hubiera tenido descendientes, entonces, al no haber más hijos ni descendientes del testador, la exclusión absoluta hubiera sido total; también lo hubiera sido si la desheredación sin causa legal se hubiera hecho extensiva a los nietos realmente existentes. La exclusión absoluta es total cuando afecta a todos los legitimarios o al único existente. En tal caso, como la extinción de la legítima colectiva sólo puede conseguirse si hay causa legal de desheredación y en la exclusión falta dicha causa legal, la consecuencia es que los hijos así excluidos (o desheredados sin causa legal) conservan su derecho a la sucesión legal y su condición de legitimarios de grado preferente (art. 513.2), de manera que los nietos no ocupan su lugar por sustitución legal y siguen siendo legitimarios de segundo grado. Pero no es este nuestro caso.

Nótese que de haber sido ese nuestro caso hubieran sido los hijos, y no los nietos, los titulares de los derechos a la legítima y de las acciones para reclamarlos en caso de lesión. Las cosas, por tanto, hubieran sido muy distintas, no para la heredera que hubiera mantenido en todo caso su derecho a la parte de libre disposición, pero sí para los hijos, que hubieran podido reclamar cada uno una mitad del importe de la legítima, así como para los nietos, que no hubieran tenido ningún derecho en la herencia de su abuelo.

3. ¿QUÉ PUEDEN RECLAMAR LOS NIETOS, EN CUANTO LEGITIMARIOS DE GRADO PREFERENTE?

a) No pueden pedir la nulidad de la institución de heredero a favor de un extraño

La existencia de legitimarios no hace que la institución de heredero a favor de un extraño sea nula. Los nietos no pueden pedir la nulidad de la institución de heredera universal a favor de María Pilar, la sobrina del testador. La legítima no es una *pars hereditas*, de modo que los legitimarios no han de ser instituidos necesariamente herederos.

El Derecho aragonés configura el derecho de los legitimarios como un derecho a percibir una parte de los bienes relictos (*pars bonorum*) y no como un derecho a ser instituidos formalmente herederos (*pars hereditas*), pues el art. 487.1 [172.1] permite atribuir la legítima por cualquier título y el apartado 2 proclama que la existencia de legitimarios no impide al disponente instituir heredero de forma clara y explícita a un tercero, por lo que en Aragón no se prevé en ningún caso la anulación de la institución de heredero a favor del tercero no legitimario. A lo sumo, si la institución de heredero a favor de un extraño no se hace de forma clara y explícita, habrá que presumir que es un legado.

b) No pueden pedir la nulidad de la aceptación de la herencia

La aceptación de la herencia por parte de la heredera universal no es tampoco nula, si bien, al haber legitimarios, la heredera no puede conseguir la inscripción en el Registro de la Propiedad de su derecho sobre el piso. Existiendo legitimarios, tendrían que intervenir todos ellos en la escritura de partición de herencia. La aceptación de la herencia puede hacerse individualmente (arts. 342 y 343 CDFA; 27 y 28 Lsuc.), pero la partición exige la intervención de todos los herederos testamentarios y los legitimarios de grado preferente, sin cuya intervención la partición no puede inscribirse ex arts. 365 CDFA [50 Lsuc.], 1057 y 1058 Cc., 14 LH y 80.1.a) y c) RH.

Las liberalidades por causa de muerte a favor de no descendientes no son nulas aunque devengan inoficiosas por acreditarse que hay lesión cuantitativa de la legítima colectiva. En tal caso, lo único que cabe a los legitimarios de grado preferente es pedir la reducción de tales liberalidades hasta que la legítima quede respetada. Las adjudicaciones del testador a favor de extraños no son nulas, a lo sumo pueden resultar inoficiosas.

c) Pueden pedir la reducción de las liberalidades inoficiosas, si hay lesión cuantitativa de la legítima

En Aragón no hay legítima individual, de manera que por haber recibido poco o nada, nada se puede reclamar, salvo si hay lesión cuantitativa de la legítima colectiva. La infracción cuantitativa de la legítima colectiva se corrige reclamando a los terceros lo recibido en exceso (reducción de liberalidades inoficiosas).

Sólo hay lesión cuantitativa de la legítima, como se deduce del art. 494.1 [179.1 Lsuc.], cuando los beneficios percibidos por el conjunto de los descendientes no alcanza la cuantía de la legítima colectiva (mitad del caudal computable); en tal caso, la consecuencia es que pueden reducirse las liberalidades hechas a favor de no descendientes en la forma prevista en la ley (liberalidades inoficiosas).

En nuestro caso, parece que los descendientes nada han recibido del causante, ni en vida ni por sucesión por causa de muerte. Hay, por tanto, una lesión cuantitativa de la legítima del cien por cien: la lesión de la legítima es total.

Al no haber donaciones computables para el cálculo de la legítima, el valor de esta coincide con la mitad del caudal relicto, por lo que los legitimarios de grado preferente tienen derecho a obtener una mitad de los bienes del caudal relicto (497.1 CDFA; 182.1 Lsuc.). Por tanto, la delación a favor de la sobrina puede quedar reducida a la mitad (*cfr.* art. 495 CDFA; 180 Lsuc.) si los legitimarios de grado preferente hacen valer sus derechos a la legítima.

Dice la SJPI núm. 8 de Zaragoza, de 18 de mayo de 2010 que, por lo que respecta a la cuantía que corresponde a los legitimarios, tampoco se discute que en el presente caso la legítima es la mitad del caudal relicto. Añade luego que la lesión de la legítima colectiva sólo faculta a los legitimarios de grado preferente para instar la reducción de liberalidades hechas a favor de no descendientes (art. 179.1 Lsuc.) y para reclamar la entrega de los bienes relictos en la parte proporcional que les corresponda (art. 182 Lsuc.), sin que ello implique de ningún modo la nulidad de las adjudicaciones hechas por el causante a la heredera ni de la partición (sic) del piso efectuada por esta.

Ahora bien, la heredera demandada sostiene que la acción derivada de la lesión cuantitativa de la legítima es individual por lo que cada legitimario sólo puede reclamarle lo que le corresponde conforme a lo dicho en el art. 494.2 [179.2 Lsuc.]

4. LA RECLAMACIÓN POR LESIÓN CUANTITATIVA DE LA LEGÍTIMA EN CASO DE EXCLUSIÓN ABSOLUTA PARCIAL

a) *Legitimación de los nietos, únicos legitimarios de grado preferente por sustitución legal.* Los hijos absolutamente excluidos, aunque su desheredación carezca de causa legal, nada pueden reclamar por lesión cuantitativa de la legítima y son sustituidos en ese derecho por sus descendientes. Así que son los nietos, por

sustitución legal de los hijos excluidos absolutamente, los únicos titulares de las acciones de defensa de la legítima, al ser ahora ellos los únicos legitimarios de grado preferente.

Como dice la STSJA de 22 de septiembre de 2011, *la ley priva a los excluidos absolutamente del derecho a ejercer la acción de lesión pero concede tal derecho a sus sustitutos, si existen. Por ello ni a Laura ni a su hermano Nicolás les corresponde acción alguna de defensa de la legítima, y sólo a sus descendientes la ley les reconoce tal acción, convirtiéndose los hijos de Laura en los únicos con tal posibilidad porque Nicolás no tiene descendencia. Siendo los únicos legitimarios de grado preferente (artículo 24.2 en relación con el art. 173 Lsuc.) con derecho al ejercicio de la acción, reclaman la rescisión de liberalidades inoficiosas para que quede incólume la legítima señalada en el art. 171 Lsuc. [...].*

La STSJA dice también que, conforme al art. 25.1 Lsuc. [340 CDFa], *por la sustitución legal, la condición de legitimario de grado preferente que habría correspondido al sustituido corresponde de forma inmediata a sus descendientes (no de forma sucesiva o diferida), y por derecho propio concedido directamente por la ley.* De forma análoga a lo que sucede en la sustitución legal en un llamamiento sucesorio, el sustituido no llega a ser titular de la condición de legitimario de grado preferente ni, en consecuencia, transmite derecho alguno a sus descendientes, que reciben la condición de legitimarios de grado preferente directamente de la ley. De ahí que el excluido absolutamente no es en ningún momento titular de la condición de legitimario de grado preferente (salvo en lo relativo al derecho de alimentos), sino que la condición de legitimario de grado preferente que le habría podido corresponder es directamente ocupada por sus descendientes por ministerio de la ley (salvo en lo relativo al derecho de alimentos). *Vid. mi trabajo sobre «La sustitución legal» en Actas de los IX Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000, pp. 95-97.*

Por otra parte, si uno de los dos posibles legitimarios de grado preferente por su condición de hijos del causante no llega a serlo, ni tiene hijos que lo sean por él, sólo queda un hijo con posibilidad de serlo: si él no hubiera incurrido en causa de sustitución legal habría sido el único legitimario de grado preferente; pero si este hijo, por incurrir también en causa de sustitución legal, tampoco puede adquirir la condición de legitimario de grado preferente, son sus hijos los que adquieren por sustitución suya la condición de únicos legitimarios de grado preferente.

Nicolás no ha llegado a adquirir el derecho a ejercitar la acción de lesión que le hubiera correspondido de no haber sido excluido absolutamente y, además, carece de descendientes que puedan adquirir por sustitución legal ese derecho, con lo cual un posible legitimario de grado preferente por su condición de hijo del causante no llega a serlo y nadie ocupa su lugar por sustitución legal. En cambio, Laura, que tampoco ha adquirido el derecho a reclamar en caso de lesión cuantitativa de la legítima al haber sido excluida de forma absoluta, sí tiene descendientes que adquieren por sustitución legal ese derecho. Ahora bien, si Laura no hubiera resultado excluida de forma absoluta, pero su hermano Nicolás sí, ella hubiera sido la única legitimaria de grado preferente; es esa condición de único legitimario de grado preferente que hubiera tenido Laura la

que, por sustitución legal, corresponde a sus hijos, que son por ello los únicos legitimados para ejercitar la acción de lesión cuantitativa de la legítima.

Es obvio que los nietos no serían los únicos legitimados si su tío Nicolás hubiera adquirido la condición de legitimario de grado preferente, ni tampoco si, no habiéndola adquirido él, la hubieran adquirido por sustitución legal sus descendientes. Pero en el caso Nicolás no adquirió la condición de legitimario de grado preferente y tampoco sus descendientes, al carecer de ellos. Por tanto, los dos nietos hijos de Laura son los únicos legitimarios de grado preferente que pueden reclamar por lesión cuantitativa de la legítima.

Como los dos nietos son menores de catorce años (el 25 de febrero de 2011 tienen 8 y 10 años, respectivamente), actúan procesalmente por medio de sus representantes legales, sus padres, titulares de la autoridad familiar, conforme a lo normado en el art. 7.2 Lec. en relación con el art. 12.1 CDFA [9.1 LDP.]. Desde los catorce años los menores aragoneses actúan procesalmente por sí mismo con la asistencia debida.

En el pleito iniciado a petición de los nietos y resuelto por la SJPI núm. 8 de Zaragoza, de 18 de mayo de 2010, no se cuestiona que ellos, en tanto que descendientes de la hija injustamente desheredada, tengan la condición de legitimarios de grado preferente y por tanto derecho a la legítima, lo que se discute es la cuantía que puede reclamar cada uno por lesión cuantitativa de la legítima.

b) *Legitimación individual de cada uno de los nietos.* El apartado 2 del art. 494 indica que, *salvo que la voluntad del disponente sea otra, el derecho a obtener la reducción por lesión cuantitativa de la legítima corresponderá a los legitimarios de grado preferente y cada uno tendrá derecho a obtener una fracción del importe de la lesión proporcional a su cuota en la sucesión legal.* La globalidad de la legítima no arguye colectividad de pretensiones, sino pluralidad de eventuales legitimados individuales. Es decir, el carácter colectivo de la legítima no permite a cada legitimario accionar para el conjunto de legitimarios. Cada legitimario legitimado tiene derecho a decidir si ejercita o no la acción que le pueda corresponder a obtener su parte en la lesión cuantitativa. La acción es individual de cada legitimario legitimado y sólo favorece al que la ejercita.

La SJPI núm. 8 de Zaragoza, de 18 de mayo de 2010, da la razón a la heredera demandada cuando dice que los nietos demandantes no pueden reclamar la fracción de su tío Nicolás, que corresponde a su estirpe de descendientes, y ello aunque nada haya reclamado e incluso aunque hubiere renunciado pues como señala el art. 179 (494) en su párrafo 3º, *la renuncia o la simple falta de ejercicio por alguno de su derecho de reclamación no incrementará el de los demás.* En consecuencia, dice que no les corresponde la mitad del caudal relicto sino una cuarta parte, y mas exactamente una 8ª parte a cada uno dado que el derecho a reclamar es individual. Dicho de otro modo, siendo la legítima colectiva la mitad del caudal relicto, de dicha mitad una mitad es para los descendientes de Nicolás, *si los hay*, y la otra para los de Laura, los hoy demandantes, a partes iguales.

Para dejar a salvo los derechos en la legítima de los descendientes de Nicolás, si los hubiere, el Juez estima sólo en parte la demanda y declara que los nietos

demandantes, hijos de Laura, son legitimarios de grado preferente pero sólo tienen derecho a percibir la cuota que les corresponde en la legítima colectiva consistente en una octava parte del caudal relicto cada uno.

Es cierto que si Nicolás tuviera efectivamente descendientes, a ellos les correspondería también por sustitución legal, y de manera individual y a partes iguales, el ejercicio de los derechos que en la legítima colectiva hubieran correspondido a su padre de no haber resultado desheredado sin causal legal (excluido de forma absoluta). Y también sería cierto en tal caso que la renuncia o la simple falta de ejercicio por alguno de los legitimarios de grado preferente de su derecho individual de reclamación no incrementa el de los demás, ya sean estos hermanos o primos suyos.

c) *La falta de descendientes de Nicolás no limita los derechos de los hijos de Laura.* Lo cierto es que Nicolás carece de descendientes. Por ello cuesta entender el fallo de la sentencia de primera instancia.

La heredera demandada seguramente se ha limitado a decir en la contestación que, al ser dos los hijos desheredados sin causa legal, sólo la parte de legítima que hubiera correspondido a la hija que tiene descendientes puede ser ahora reclamada por ellos, mientras que la parte de legítima que hubiera correspondido al hijo, al no tener descendientes, no puede ser reclamada por nadie y, en definitiva, debe aumentar sus derechos como heredera universal y hacer que pueda recibir bienes por importe superior al de la parte de libre disposición.

El Juez no parece tener por acreditada la inexistencia de descendientes de Nicolás y, por ello, les reserva hasta que los reclamen sus derechos legitimarios individuales. No concede todo lo pedido por los nietos, hijos de Laura, pero tampoco dice que lo que no les da a ellos corresponda de manera definitiva a la sobrina por su condición de heredera universal.

Se hace necesario, por tanto, que los únicos nietos existentes, los hijos de Laura, apelen la sentencia para, una vez acreditado que no hay descendientes de Nicolás, saber cuál es la cuantía de sus derechos legitimarios. ¿Pueden reclamar entre los dos toda la legítima o sólo una mitad y la otra se extingue al no haber descendientes de Nicolás?

Como afirma la STSJA, la inexistencia de hijos de Nicolás es un dato incontrovertible porque así lo declara la sentencia de la Audiencia y no ha sido combatido por el cauce legalmente establecido del recurso extraordinario por infracción procesal, por notorio error en la valoración de la prueba; por otra parte, la existencia de tales descendientes hubiera debido ser objeto de prueba por la demandada, que se amparaba en tal posibilidad de descendencia para negar la acción de los demandantes (art. 217.3 Lec.), siendo prueba de fácil obtención y disponibilidad en el caso de que hubieran existido tales descendientes (art. 217.7 Lec.).

Añade la STSJA que *resulta inútil la insistencia del recurrente en la falta de prueba sobre el hecho de si Nicolás tenía descendientes, que deja en el aire para dar a entender incluso que la cuota correspondiente al mismo debería haber sido respetada para una*

supuesta reclamación de sus descendientes. Esta defensa de los derechos de Nicolás y sus hipotéticos descendientes, con base en una supuesta «cuota teórica» del mismo, resulta interesada por cuanto la no reclamación de los descendientes de Nicolás (que, al no existir, no se produciría nunca) permitiría a la heredera mantenerse en posesión de dicha cuota que nunca sería reclamada y desenfoca el funcionamiento de la sustitución en la legítima colectiva aragonesa en la que no hay cuotas «teóricas». En otro lugar dice que a Nicolás no le corresponde cuota legitimaria alguna, porque en la legítima aragonesa al ser global no hay cuotas teóricas, y en los actores, como únicos legitimarios existentes, recae la legítima colectiva.

5. CUANTÍA DEL DERECHO DE CADA LEGITIMARIO DE GRADO PREFERENTE POR SUSTITUCIÓN LEGAL EN LA LESIÓN CUANTITATIVA DE LA LEGÍTIMA

Ya hemos visto que, conforme a lo dispuesto en el art. 494.2, cada uno de los legitimarios de grado preferente tiene *derecho a obtener una fracción del importe de la lesión* cuantitativa de la legítima *proporcional a su cuota en la sucesión legal*, con independencia de lo que haya recibido del causante, si algo ha recibido.

Así que el importe de la lesión cuantitativa se divide entre los legitimarios de grado preferente, si son varios. Si es uno sólo, él puede reclamar todo el importe de la lesión.

Siendo varios los legitimarios de grado preferente, la división no se hace necesariamente a partes iguales sino en proporción a su cuota en una hipotética sucesión legal: si son todos hijos, dividen a partes iguales (art. 522 CDFA); pero si concurren nietos y demás descendientes por sustitución legal, dividen por estirpes y aunque concurren solos (338.2 y 523.1 CDFA). Tanto si concurren con hijos como si concurren solos, los nietos que reciben su derecho por sustitución legal dividen por estirpes.

La renuncia o la simple falta de ejercicio por alguno de los legitimarios de grado preferente de su derecho de reclamación no incrementa el de los demás (494.3 CDFA), luego en caso de renuncia no se aplica el art. 520.1.2º, ni tampoco el 523.2: repudiando la legítima el legitimario de grado preferente, si es solo, o, si fueren varios, todos los legitimarios de grado preferente, no adquieren esta condición sus descendientes, ni por sustitución legal (la renuncia no es causa de sustitución legal: arts. 341 y 488 CDFA) ni por derecho propio (en la legítima no hay una norma similar a la del art. 523 CDFA).

Pero no se acaban ahí los supuestos posibles. Siendo varios los hijos, si varios de ellos incurren en causa de sustitución legal y unos tienen descendientes y otros no, sucede que el llamamiento a la sucesión legal que hubiera correspondido a los hijos sustituidos corresponde por ley a sus descendientes por estirpes (520.1.1º CDFA) y el llamamiento que hubiera correspondido a los hijos que no pueden ser sustituidos por no tener descendientes no llega a existir, deviene ineficaz, de modo que el llamamiento de los demás hijos, al ser menos, es de mayor cuantía (520.1.2º CDFA); así que, si eran 4 hermanos y dos han incurrido en causa de sustitución, uno con descendientes y otro sin ellos, la parte que

hubiera correspondido al que no tiene descendientes no llega a existir y hace que correlativamente aumente lo que por ley corresponde a los otros tres, que resultan llamados cada uno a un tercio; el tercio que hubiera correspondido al hermano incurso en causa de sustitución que sí tiene descendientes corresponde por ley a estos. Lo dicho resulta aplicable a la legítima por la remisión del art. 494.2 a las normas de la sucesión legal.

Otro supuesto posible es el siguiente. Son varios los hijos y todos ellos incurren en causa de sustitución legal, pero sólo algunos tienen descendientes. Esos descendientes son, por sustitución legal (488 CDFA), los únicos llamados a la sucesión legal y los únicos legitimarios de grado preferente. ¿A qué tiene derecho cada uno de ellos? ¿Qué recibirían esos nietos en la sucesión legal del causante? Tendrían derecho a toda la herencia del causante como sustitutos de sus padres, en quienes se habría concentrado toda la delación al no aplicarse la sustitución legal a los demás hijos. Lo mismo que hubieran recibido sus padres de no haber incurrido en causa de sustitución (incluido el «acrecimiento» derivado de la falta de descendientes de los otros hermanos incursos en causa de sustitución legal) se defiende a sus descendientes por sustitución legal (340.1 CDFA). Así que, si eran 4 hermanos y los cuatro han incurrido en causa de sustitución, dos con descendientes (el uno, uno, y el otro, dos) y dos sin ellos, la parte que hubiera correspondido a estos dos, y que no va a recibir nadie por ellos, aumenta la delación que hubiera correspondido a los otros dos y que ellos no reciben tampoco, pero que corresponde por sustitución legal a sus estirpes de descendientes: el nieto hijo único recibe el 50 por ciento de la herencia y cada uno de los otros dos, a partes iguales, un 25 por ciento. Esta forma de operar es la que hay que tener en cuenta también para determinar la cuantía de los derechos de cada uno de los nietos en la lesión de la legítima.

El hijo que ha incurrido en causa de sustitución legal pero tiene descendientes sigue siendo el centro de referencia que sirve para calcular la delación que, *per relationem*, recibirán los sustitutos legales. Ese cálculo debe hacerse como si no hubiera incurrido en causa de sustitución y, por tanto, con el acrecimiento impropio que por las reglas de la delación legal haya podido producirse a su favor.

En nuestro caso estaban llamados a ser legitimarios de grado preferente los dos hijos del testador, Laura y Nicolás, pero al resultar excluidos absolutamente de la sucesión por la desheredación sin causa legal y carecer Nicolás de descendientes, los dos nietos hijos de Laura adquieren por sustitución legal la condición de únicos legitimarios de grado preferente. En la sucesión legal, los nietos heredarían a partes iguales toda la herencia del causante, una mitad cada uno; en la reclamación por lesión de la legítima cada uno puede reclamar una mitad de la lesión producida. Como la lesión es total, cada uno puede reclamar una mitad del importe de la legítima.

La SAPZ, Sección 4ª, de 25 de febrero de 2011, lo explica así: *En el caso de autos, los iniciales legitimarios de grado preferente del citado causante, don Mariano, que eran sus dos únicos hijos, don Nicolás y doña Laura, resultaron incursos en causa de sustitución legal prevista en el art. 24.2 [339.2], en relación con el art. 198.1 [523.1],*

inciso final, al quedar afectos por una situación de exclusión absoluta en la sucesión de su referido padre, situación a la que se equipara la desheredación de ambos pretendida por el causante en el testamento otorgado por él sin cumplir los requisitos expresados en el art. 194 (509), operando la sustitución legal a favor de los descendientes de dichos legitimarios de grado preferente (arts. 24.2 y 25.1 Lsuc., 339.2 y 340.1 CDFA).

Ahora bien, habida cuenta que sólo existen descendientes de doña Laura, sus dos referidos hijos menores de catorce años, hoy demandantes, careciendo don Nicolás de descendencia, siendo aquellos dos los únicos legitimarios de grado preferente del causante por sustitución legal, tienen derecho a reclamar la legítima colectiva por entero, ya que al carecer de descendientes don Nicolás, tío de dichos menores, hijos de su hermana doña Laura, excluido absolutamente, al igual que esta, de todo derecho a suceder a su difunto padre, sus derechos a la legítima se extinguen, concentrándose los mismos por derecho propio en la otra legitimaria sustituida, doña Laura, que sí tiene descendientes, los cuales devienen por efecto de la sustitución legal en los únicos legitimarios de grado preferente en quienes debe recaer la legítima colectiva por entero, correspondiendo a cada uno de los mismos una cuarta parte del caudal relicto, conforme al art. 171 Lsuc. [486].

De manera que, como quise decir en mi citado trabajo (RDCA, 2010, p. 95), si todos los iniciales posibles legitimarios de grado preferente han incurrido en causa de sustitución legal y sólo alguno de ellos tiene descendientes, estos descendientes tienen derecho a reclamar la legítima colectiva por entero; en los casos de sustitución legal, cuando algunos posibles legitimarios de grado preferente han premuerto han sido desheredados con causa legal, declarados indignos de suceder o excluidos absolutamente y no tienen descendientes, los derechos legitimarios que les habrían podido corresponder no los recibe nadie por ellos, pero los otros posibles legitimarios que sí tienen descendientes son los únicos a tener en cuenta, de manera que corresponde a sus descendientes por sustitución legal la misma condición de legitimarios de grado preferente que les hubiera correspondido a sus ascendientes de no haber incurrido en causa de sustitución legal. La renuncia o la simple falta de ejercicio de su derecho de reclamación por alguno de los legitimarios de grado preferente no incrementa el derecho de los demás (494 CDFA), pero la inexistencia de derechos a la legítima por haber incurrido en causa de sustitución legal y no tener descendientes a los que puedan corresponder por sustitución legal, sí incrementa el derecho de reclamación de los legitimarios de grado preferente que finalmente llegan a serlo.

6. NATURALEZA DE LOS DERECHOS DE LOS LEGITIMARIOS: ¿«PARS VALORIS» O «PARS BONORUM»?

En cuanto a qué bienes corresponden a los legitimarios demandantes, la heredera demandada argumenta que, como los legitimarios no son ni herederos ni legatarios, no tienen derecho a intervenir en la partición y son solo acreedores (*pars valoris*). Pero el art. 497 configura la legítima desde el punto de vista cualitativo como *pars bonorum*, es decir, no como un simple derecho de crédito sino como un derecho de los legitimarios a obtener su cuota en bienes relictos.

La idea solo es exacta aplicada a la legítima que falte por recibir mediante atribuciones por causa de muerte. No obstante, hay casos en los que, por excepción, la legítima funciona como *pars valoris*: son los supuestos contemplados en los arts. 496, 497 y 508 CDFA.

Cuando no hay lesión cuantitativa de la legítima, pero se ha incumplido el deber de atribuir en bienes relictos lo que falte para alcanzar la cuantía de la legítima colectiva, computadas las donaciones imputables, los legitimarios afectados pueden pedir individualmente que la parte proporcional que en la diferencia les corresponda les sea entregada en bienes relictos por los extraños que los han recibido, renunciando a favor de estos a los correspondientes bienes no relictos, según dice el art. 497.2. Así pues, su derecho consiste en la permuta forzosa de los bienes recibidos por su equivalente en bienes del caudal relicto.

Pero en el caso de autos, como los legitimarios nada han recibido del causante, bastará con que la heredera demandada les entregue la parte que les corresponde en los bienes relictos.

El complemento de legítima obtenido mediante el ejercicio de la acción de reducción de liberalidades a no legitimarios se recibe a título de heredero si el accionante había sido designado heredero y también cuando la condición de heredero le proviene de la apertura de la sucesión legal; en los demás casos, parece preferible entender que se recibe como una atribución por disposición de la Ley (art. 317.1 CDFA).

7. FORMA DE PRACTICAR LA REDUCCIÓN

Mientras los bienes y derechos de la herencia permanezcan sin dividir o, en otro caso, mientras su titular siga siendo el mismo heredero, legatario o donatario extraño que los adquirió del disponente, podrá exigirse la entrega de los propios bienes. Pero si el heredero, legatario o donatario los hubiere vendido antes de la anotación de la demanda de reducción en el Registro de la Propiedad, parece que sólo se restituirá su valor (*cfr.* arts. 645, 649 y 650 Cc.).

Recordemos que lo atribuido a la heredera universal es un piso, único bien del testador. Según el 496.3 *si el objeto de la reducción fuera un bien o un conjunto de ellos que no admita cómoda división, ambas partes podrán compensarse en metálico como convengan. En defecto de acuerdo, si la reducción no absorbe la mitad de su valor, quedará para el que hubiera recibido la liberalidad; en caso contrario, para el legitimario que reclama, debiéndose compensar la diferencia en metálico.*

El criterio preferente es el acuerdo entre las partes. En defecto de acuerdo, del texto legal se deduce que cuando la reducción absorbe exactamente la mitad del bien, o más de la mitad, la elección corresponde al legitimario; si la reducción no absorbe la mitad del bien, queda para el que hubiera recibido la liberalidad.

Surge la duda de si la reducción que reclama cada uno de los legitimarios, puesto que sus acciones son individuales, puede sumarse a efectos de calcular si en conjunto absorbe o no la mitad del bien. El hecho de que sean acciones indi-

viduales e independientes entre sí, lleva a pensar que es la concreta reducción que individualmente corresponde a un legitimario la que hay que tener en cuenta para decidir a quién corresponde quedarse el bien de incómoda división. Pero el precepto más bien parece dar a entender que una parte es el extraño que ha recibido la liberalidad y otra los legitimarios que han reclamado la reducción; se emplea el término «la reducción» que parece comprender la suma de lo reclamado individualmente por los legitimarios accionantes.

En nuestro caso, sumada la reducción de los dos legitimarios absorbe la mitad del valor del bien, por lo que la elección correspondería a los legitimarios, que deberían actuar de forma unánime.

8. LA RENUNCIA A RECIBIR LA LEGÍTIMA EN BIENES RELICTOS

En el apartado 2 del art. 492, que regula la renuncia a la legítima, se aclaran los requisitos de capacidad y forma para llevarla a cabo de forma válida. Cuando se hace la renuncia después de la delación, los requisitos de capacidad y forma son los mismos de la repudiación de la herencia: pueden repudiar los mayores de edad no incapacitados, así como los menores mayores de catorce años y las personas sometidas a curatela, en los dos últimos casos con la debida asistencia; por los menores de catorce años o incapacitados sometidos a tutela o a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada repudian sus representantes legales con autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez; denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución legitimaria; cuando sean representantes ambos padres, la repudiación exige la intervención de los dos (art. 346 CDFa). Por otra parte, la repudiación ha de hacerse de forma expresa en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez competente (art. 351 CDFa).

Sin embargo, la STSJA de 30 de enero de 2008 (*RDCA* 2008, marginal 16), sin hacer aplicación de lo dicho en el art. 177-2 Lsuc. (492.2 CDFa), dice que la renuncia a la acción de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima, que no considera renuncia a la legítima, puede hacerse de forma tácita mediante actos inequívocos y concluyentes.

En nuestro caso no hay infracción cualitativa de la legítima porque los legitimarios no han recibido tampoco bienes no relictos. Solo hay lesión cuantitativa, y la forma de practicar la reducción de liberalidades inoficiosas exige, en principio, que el importe de la lesión se atribuya a los legitimarios en bienes relictos. Pero hay excepciones como las de los apartados 1 y 3 del art. 496 en que se permite el pago en metálico.

Aunque no estuviéramos en un caso de bien que no admita cómoda división, el derecho a recibir la legítima en bienes relictos es renunciable y la renuncia a este derecho, lo mismo que la renuncia a la acción de defensa de la intangibilidad cualitativa, no parece regirse por lo dispuesto en el art. 492, no ha de hacerse necesariamente de forma expresa en escritura pública o mediante escrito dirigido al Juez competente sino que puede hacerse de otra forma expresa o incluso tácita.