

BIBLIOGRAFÍA

Libros *

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Málaga

DÍAZ TELJEIRO, Carlos M: *La legítima de los descendientes en la ley de Derecho civil de Galicia*, Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. Pamplona, 2018, 407 pp.

Conforme advierte el lector desde el mismo inicio de esta monografía, la legítima de los descendientes constituye el núcleo en torno al cual se articula todo el derecho sucesorio gallego, asumido y modernizado por la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (en adelante LDCG).

Esta ley ha recogido el sentir mayoritario de la doctrina actual, poniendo al día las instituciones tradicionales, tal y como se manifiesta en la reducción de la cuantía legitimaria «a la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido» (art. 243 LDCG), en la correlativa ampliación del ámbito de disponibilidad del testador, así como en la supresión de la condición de legitimarios de los ascendientes. Pero la modernización se muestra también más allá del Capítulo dedicado a las legítimas, pues la Ley 2/2006 ha reordenado otras instituciones sucesorias típicas del Derecho tradicional de Galicia como la «mejora de labrar y poseer y la casa petrucial o lugar acasurado» (arts. 219 a 223) o la «apartación» (art. 224 ss.). Se trata con frecuencia de instituciones que fuerte arraigo histórico, que ya aparecían en la añeja Memoria que el ministro de justicia Álvarez Bugallal mandó elaborar al incorporar como miembro de la Comisión General de Codificación un representante de cada una de las regiones con Derecho propio –elección que para Galicia recayó en López de Lago, letrado de ciencia y práctica reconocida–, pero que habían quedado un tanto petrificadas en el tiempo. En realidad, poco se habían modificado estas instituciones consuetudinarias gallegas con la aprobación de la Ley 147/1963, de 2 diciembre, sobre la Compilación de Derecho civil especial de Galicia. Y en comparación con la ley de 2006, pocas fueron también las novedades introducidas por la Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 mayo 1995 en materia de legítimas, por más que las innovaciones que aportó perfilaban ya el Derecho gallego como un sistema propio más que como una serie de excepciones respecto del sistema del Código Civil.

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

La estructura de la monografía se divide en tres partes, no todas de igual extensión, ordenándose interiormente en capítulos. La primera presenta la estructura y función de la legítima, dedicándose el primer capítulo a «la adquisición de la condición de legitimario», alrededor del cual giran los presupuestos necesarios de la condición de legitimario; esto es: la existencia del legitimario en el momento de la muerte del causante –o que sobreviva a este–; así, el artículo 238.1 LDCG alude al mismo al asignar como legitimarios «a los descendientes de hijos premuertos»; y la existencia del sucesor como «persona» (arts. 30 y 745.1.º CC). No obstante, este segundo requisito cuenta con dos excepciones, una tradicional, la del concebido y no nacido, artículos 959, 961 CC; y hoy la del llamado «hijo super póstumo», concebido o implantado en el seno materno como consecuencia de las técnicas de reproducción humana asistida artículos 7 a 9 y 11 LTRHA de 26 de mayo de 2006. A estos dos requisitos se puede añadir que también se exige un vínculo de parentesco directo entre el llamado y el causante, de suerte que solo los más próximos descendientes del causante se convertirán en legitimarios (art. 238.1.º LDCG), quedando además excluidos de la condición de legitimarios los parientes en línea recta ascendente. Con ello el Derecho de Galicia se coloca en la línea ya emprendida por el Derecho de Sucesiones de Aragón, o por la más reciente ley foral del País Vasco, de 25 de julio de 2015.

No obstante, aunque el legitimario reúna los requisitos anteriores, puede que no se consolide como tal, porque el futuro legitimario haya incurrido en una conducta reprobable –causas de indignidad sucesoria y desheredación–, o bien porque ambos –causante y legitimario– así lo hayan convenido, típicamente a través de la figura de la apartación (art. 224 LDCG). Estas causas de frustración de la condición de legitimario operan de manera diferente: la apartación consiste en un pacto entre los potenciales causante y legitimario de suerte que, por causa del pacto queda excluido éste de modo irrevocable de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante: artículos 242, 224 LDCG. Mientras que la desheredación y la indignidad se basan en una serie de causas enumeradas en la ley, por más que la primera solo pueda operar en la sucesión testada y la segunda en cualquier tipo de sucesión.

Al hilo de este capítulo se plantea el Dr. Díaz Teijeiro una interesantísima cuestión, en relación con las causas legales de desheredación y el llamamiento que en el Código Civil se hace a las de indignidad, preguntándose si son estas causas taxativas. Parte el autor de que, dada la gravedad de la sanción por la que son excluidos, debe entenderse que son causas taxativas, no procediendo más que aquellas que son fijadas por el legislador. Sin embargo, no puede pasar por alto que en la actualidad el carácter taxativo no está blindado, ya que una reciente jurisprudencia ha comenzado por admitir el simple maltrato psicológico como posible causa de desheredación en el artículo 853.2.^a, además del maltrato de obra que allí figura, (STS de 3 de junio de 2014 y de 31 de enero de 2015); lo mismo que a la injuria grave de palabra, art. 853.2 CC, se acompañan las injurias vertidas por escrito como motivo suficiente de desheredación. A lo que hay que añadir que, a la vista de los pronunciamientos judiciales, es previsible que acaben siendo reconocidos también como justas causas de desheredación tanto la falta injustificada de cuidados o auxilios por parte de los hijos respecto del padre anciano o enfermo, como la ruptura caprichosa de las relaciones paterno-filiales imputables al posible legitimario (pese a que no procedió ésta como causa de desheredación en la STS de 27 de junio de 2018). Cuestiones todas abordadas con buen criterio y prudencia por Díaz Teijeiro.

El Capítulo III de esta primera parte, «funciones que desempeña la legítima en la sucesión hereditaria», tiene especial importancia en el tema en estudio, como ya su propio título advierte. Su ubicación se corresponde con el carácter que tiene de cuestión previa a uno de los temas centrales en estudio, la intangibilidad de la legítima, con toda su carga histórica reflejada en el artículo 240 LDCG el cual se refiere tanto a su aspecto cuantitativo como cualitativo («los legitimarios tienen derecho a recibir del causante por cualquier título una atribución patrimonial en la forma y medida establecida en la presente ley»). En relación con el principio de intangibilidad cualitativa, tal como ha sido diseñado por la doctrina del Código civil, la legítima debe pagarse «in natura» y sin soportar cargas; y si bien, como dice el autor, tratándose del Derecho civil de Galicia, ha quedado excluida la primera característica (art. 243 LDCG), no ocurre lo mismo con la segunda, en cuanto que el artículo 241 LDCG añade que «dejando a salvo el usufructo del cónyuge viudo ordenando de acuerdo con la presente ley, no podrán imponerse sobre la legítima cargas». Se completa este capítulo con las interesantes excepciones que la propia ley establece a la inviolabilidad de la legítima, pues, como señala el autor, además de la excepción del artículo 241 LDCG se advierte la existencia de alguna otra. Así, el artículo 282 referido a la partición conjunta, el artículo 221.2 a la mejora de labrar y poseer, el artículo 199 al testamento por comisario, y la comprendida en el artículo 808.3 CC. Excepciones todas ellas al principio de intangibilidad de la legítima en la LDCG.

En relación con la cuestión de la intangibilidad de la legítima, especial mención exige el usufructo del cónyuge viudo, ubicado al final de las disposiciones testamentarias especiales, artículos 228 a 237 LDCG, que se añade a la condición de legitimario que este tiene en la ley cuando no esté separado legalmente o de hecho (arts. 238.2 y 253), y que difiere del anterior en su cuantía («usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario fijado conforma a la reglas del art. 245»), que puede además ser conmutado por los herederos por alguna de las atribuciones señaladas en los preceptos citados. Pero también suponen excepciones a la intangibilidad de la legítima las que pueden surgir del testamento por comisario (art. 196), como forma testamentaria por la que uno de los cónyuges otorga el ejercicio de la facultad gestoria concedida por el otro, debiendo el comisario respetar, además de las legítimas (art. 238 LDCG), las disposiciones del cónyuge atribuyente. A la partición conjunta se alude en el artículo 282 el cual contiene otra excepción al principio de inviolabilidad de la legítima: a él se refiere el citado precepto cuando dispone que «en la partición conjunta y unitaria por ambos cónyuges, la legítima de cualquiera de los hijos o descendientes comunes podrá ser satisfecha con bienes de uno solo de ellos. En este caso, no podrán reclamarse las legítimas hasta el fallecimiento del último de los cónyuges». Lo cual entraña una dilación para el legitimario que no puede reclamar los bienes que le corresponden hasta el fallecimiento del último de los cónyuges. Y por último, también de la regulación de la mejora de labrar y poseer se desprende otra excepción a la intangibilidad de la legítima, artículo 219 LDGG: «el ascendiente que quiere conservar indiviso un lugar acasado [...] podrá pactar con cualquiera de sus descendientes su adjudicación íntegra». Añadiendo el artículo 221.1 que el adjudicatario «podrá compensar en metálico a los demás interesados en la partición». Sin duda, estamos en el precepto estrella del Derecho de sucesiones vivido en Galicia después de la entrada en vigor del Código Civil. Tan es así que, como pone de manifiesto Díaz Teijeiro, los textos legales que cobijaron el Derecho Gallego le concedieron una especial re-

levancia: así la Compilación de Derecho Civil de Galicia de 2 de diciembre 1963, cuyos artículos 84 a 87 lo regulan; y posteriormente la Ley de 24 mayo 1995, antecedente inmediato del texto actual.

La segunda parte de la monografía, bajo la denominación de «modos de satisfacer la legítima», comprende dos capítulos, ubicándose en ellos todo el régimen jurídico de la legítima de los descendientes, resaltando las especialidades propias con que la dota el legislador gallego, para con ello establecer un punto de comparación en determinados aspectos con la legítima del Código civil. Aun cuando los artículos 815 CC y 240 LDCG emplean la misma expresión («por cualquier título»), ello no impide que algunos elementos peculiares del Derecho sucesorio de Galicia determinen que las facultades del causante en el momento de elegir el título de la atribución de la legítima sean allí más amplias que en el Código.

La Ley 2/2006 en su afán de sistematizar esta materia y crear un sistema legitimario propio y completo, regula los fundamentos que conforman esta figura a través de las normas del Capítulo V bajo la rúbrica «de las legítimas» y que pueden condensarse en los siguientes puntos: 1.º Designación de los parientes del causante con derecho a legítima, artículo 238.1.º LDCG. 2.º Naturaleza y contenido de la legítima de los descendientes, así como fijación de su cuantía artículos 240, 243, 249.1.º LDCG. 3.º Operaciones de calculo de la legítima e imputación artículos 239, 243, 244 y 245 LDCG. 4.º Regla de Intangibilidad de la legítima y algunas de sus excepciones, artículo 241 LDCG. 5.º La posibilidad del heredero y otras personas –comisario o contador partidor, así como el testamento facultado para ello, artículos 246, 248, 250– para entregarla. 6.º Reducción de la cuantía de los derechos legitimarios de los descendientes «a la cuarta parte del haber hereditario líquido», artículo 243; teniendo en cuenta, además, que ese cuarto al que queda reducida la legítima se deberá distribuir por igual entre los hijos, lo cual supone la supresión de la mejora. 7.º Si el testador no hubiere designado la legítima en bienes determinados, los herederos de común acuerdo podrán optar entre pagarlo en bienes hereditarios o en metálico hereditario o extrahereditario, artículos 246, 248 LDCG. 8.º La pretensión del legitimario gallego se concreta en un Derecho de crédito, siendo la acción para reclamarlo puramente personal frente al heredero, artículo 249.1.º (entendiendo la doctrina unánime que la ley no obliga al testador a instituir heredero al legitimario, artículo 240, en cuanto que estos a lo que tienen derecho es a recibir del causante «por cualquier título» una atribución patrimonial en la forma y medida de lo establecido en esta Ley). 9.º El legitimario podrá solicitar anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad artículo 249.3 LDCG y RD-GRN 2 agosto 2016, que podrá realizarse bien por solicitud directa del legitimario al Registrador, o bien siendo el Juzgado el que se pronuncie ante la Instancia presentada con esta finalidad, artículos 46 y 42.10 LH.

Una de las cuestiones a las que el Dr. Díaz Teijeiro dedica mucha atención es la de perfilar cuál es la situación del legatario de legítima ante la comunidad hereditaria y la partición de la herencia. Para ello sigue el método de comparar la posición jurídica del legitimario del Código Civil y la del legitimario gallego. En el primero, la posición del legitimario ante la Comunidad hereditaria se concreta en su derecho a una porción de bienes de la herencia (art. 806 CC), lo que conduce a dos posturas doctrinales: bien que la posición de este legitimario sería equivalente a la del legatario de parte alícuota; o bien que tal legitimario sería merecedor de la cualidad de heredero. Pese a su discrepancia, ambas coinciden en la atribución al legitimario de la

condición de miembro de la comunidad hereditaria, y mientras ello sea así, goza de las facultades posesorias sobre los bienes hereditarios que se reconocen a los coherederos y entre ellas la posesión civilísima (Espejo Lerdo de Tejada), artículo 440 CC. En cualquier caso, es necesario precisar la posición de este legitimario del Código ante la partición por la que se podrá poner fin a la situación de indeterminación, al quedar sustituido la cuota por bienes concretos, reconociendo al destinatario del legado de legítima, a falta de otros, el poder promover la partición de la herencia, siguiendo para ello alguna de las formas de los artículos 1057.2, 1058 CC; o, si así no fuera posible, acudir a la partición judicial artículo 1059 CC y artículo 782.1.º LEC, teniendo con ello la posibilidad no solo de intervenir, sino también de ser miembro en la partición. A lo que todavía hay que añadir que en el Código Civil la ley reserva una porción de bienes al legitimario si acredita tal condición.

Por lo que se refiere, en cambio, al legitimario gallego, su posición como destinatario de un crédito o valor del haber hereditario líquido varía frente a la postura anterior en cuanto que no será titular de una porción de bienes de la herencia (arts. 249 y 243 LDCG); por ello se le considera como un extraño en la comunidad hereditaria, así como en la posesión de los bienes de la herencia, ya que el destinatario de un legado de legítima carece, en el sistema legitimario gallego, de la cualidad de heredero, así como de la de titular de los bienes hereditarios, confirmándose el carácter prescindible de la participación del legitimario en la partición, al consistir su derecho en un crédito; reconociéndose, por tanto, como su única facultad la de intervención en las operaciones de división del caudal hereditario: lo que puede presentar una diferencia según el tipo de la partición o supuestos de liquidación. Además, al margen de lo anterior, la facultad de intervención en la partición se ordena exclusivamente a tener conocimiento, presentando por ello un carácter restringido en cuanto que se limita a facilitar el conocimiento y la comprobación del desarrollo de las operaciones útiles para la liquidación de su crédito, artículo 1083 CC. Por ello la Ley de Derecho Civil de Galicia contempla dos facultades extraordinarias del legitimario en orden a garantizar su crédito: a) una primera, requerir a la persona obligada al pago de su legítima para que formalice inventario; y b) y otra, a solicitar anotación preventiva de su derecho sobre los bienes inmuebles de la herencia en el Registro de la Propiedad, artículo 249.2 y 3 LDCG y RDGRN de 2 de agosto 2016.

Una de las cuestiones que, aunque estudiada en el Derecho del Código civil, se plantea también en la ley gallega es la reclamación del cumplimiento del legado de legítima frente a una pluralidad de herederos tras la práctica de la partición. No hay duda de que la solución se encuentra en el artículo 1084.1 CC, y que por tanto la responsabilidad es solidaria de los coherederos, aunque si se quiere matizada por el párrafo 2 del mencionado artículo. Sin embargo, tratándose de legado de legítima, y si se hubiere dividido la herencia sin dar cumplimiento al legado, el legitimario podría dirigirse contra cualquiera de los coherederos reclamando la totalidad de su derecho. Ahora bien, ¿puede oponerse el demandado a la reclamación del legitimario alegando que este carece de legitimación? Viendo que corresponde a los herederos la elección de la modalidad de pago de la legítima, como esta elección provoca un efecto similar a la indivisibilidad por su carácter alternativo (art. 246 1.º y 2.º) podrá cuestionarse si ello comporta que el legitimario deba proceder conjuntamente contra todos los herederos –como ha defendido Núñez Iglesias– o no.

La existencia de dos modalidades alternativas de pago, a elección de los herederos, determina que el legado de legítima no sea susceptible de cumpli-

miento parcial: por ello constituye un caso de indivisibilidad en el pago (art. 246.2 LDCG). El legislador en la Ley 2/2006 da importancia a este momento del cumplimiento del legado de legítima dedicando a ello varios preceptos. Convertido en titular de un derecho de crédito, el legitimario, desde que tiene lugar la apertura de la sucesión, goza de un tiempo para su cumplimiento. ¿Cuál es este plazo con que cuenta el legitimario? A resolver estas cuestiones se dedica el artículo 250 LDCG. Hay que partir de que lo habitual es que los herederos cumplan de modo voluntario, pero también puede ocurrir que el legitimario deba reclamar al heredero el pago de su legítima y con ello su cumplimiento; y, entonces sí, la ley fija un plazo para el cumplimiento y anuda a su inobservancia un determinado efecto. El artículo 250 lo establece: en el plazo de un año desde que el legitimario reclame la legítima o ejercite la acción de complemento; aunque el destinatario del legado de legítima devenga titular de un crédito desde que se causa la sucesión, señala el Dr. Díaz Teijeiro que el artículo 250 LDCG contempla aquí un plazo que se asemeja a la categoría de los plazos de gracia, por ser concedido a favor del deudor, que supone una dilación en el cumplimiento de la obligación no realizada en el tiempo, de forma que su concesión atiende a causas justificadas y a la existencia de una obligación no realizada. Siguiendo a la mejor doctrina el autor interpreta el precepto señalando dos periodos de tiempo en el cumplimiento del legado de legítima. Uno de simple retraso, que abarca desde la apertura de la sucesión hasta el vencimiento del plazo, y es de un año a contar desde la reclamación del ya legitimario; y otro, de retraso cualificado o de mora que se inicia desde la expiación de ese plazo y en el que la legítima devenga el interés legal del dinero. Ahora bien, hay aún que preguntarse cómo se concilia este devengo del interés legal (efecto de la mora del heredero) del dinero con la actualización monetaria de cada una de las partidas que componen el capital relicto y el *donatum* previsto en el artículo 244 LDCG. Además, hay que tener en cuenta que el cumplimiento del legado de legítima puede hacerse por persona distinta del heredero, y que el propio artículo 248 menciona a dichos facultados: además del heredero, el comisario o contador-partidor, así como el testamentario facultado para ello, ya que, por consistir el derecho del legitimario en un simple crédito, su satisfacción constituye un puro acto de liquidación. Si bien para que esto sea así es necesario que «el testador no hubiere asignado la legítima en bienes determinados» (art. 246.1 LDCG); estudiando por ello el autor los requisitos y efectos de las actuaciones llevadas a cabo por quienes, siendo ajenos a la herencia, son encargados a su vez de la entrega del legado de legítima a su respectivo titular.

Termina este capítulo con la responsabilidad del heredero por razón del legado de legítima (art. 251 LDCG), exponiendo las tres posturas existentes a este respecto. Una primera, responsabilidad ilimitada del heredero por razón de la legítima (que es la aceptada por el BGB alemán: §§ 2325, 2326, 2328 y 2329); la segunda, la tesis intermedia, responsabilidad ilimitada del heredero y reconocimiento de su legitimación para reducir las disposiciones inoficiosas (art. 251 LDCG), señalando un amplio ámbito de disposiciones si en la herencia no hay bienes suficientes: legados, donaciones, apartaciones y contratos sucesorios; y por último la tesis tradicional, en la que el heredero responde limitadamente del legado de legítima. Extendiéndose este tema con la cuestión de la reclamación del legado de legítima cuando lo es frente a una pluralidad de herederos, tanto antes de la partición como después de ella, con su interpretación del artículo 1084 CC. Termina esta parte central de la obra

con el capítulo quinto sobre los otros títulos aptos para satisfacer la legítima, siendo estos: institución de heredero, donación y mejora.

La monografía concluye con una tercera parte constituida por un único capítulo, el VI, bajo la rúbrica de «la tutela del legitimario», enumerando como acciones protectoras: la desheredación injusta y la preterición (art. 264); el complemento de legítima (arts. 247 y ss.) o la reducción de disposiciones inoficiosas (arts. 251 y 252 LDCG) ya anteriormente citada. Sistema protector que, como señala el autor, no deja de ser un régimen de excepción al sistema del Código Civil.

Si se tuviera que enjuiciar el contenido de la monografía «La legítima de los descendientes en la ley de derecho civil de Galicia» el resultado no puede ser más que altamente positivo. Ello no solo por la estructura, que esta toma en la propia ley, sino porque a su alrededor de la figura central van desfilando todas las especialidades del sistema sucesorio gallego. Lo cual no impide que en temas puntuales sea el régimen del Código Civil el que supla la, a veces, parca regulación de la ley. Quizá conviene destacar que no son las novedades más importantes del trabajo el estudio de la peculiaridad de la configuración de la legítima como *pars valoris*, ni la exclusión de determinados legitimarios –los ascendientes–, sino el propio tema en que se centra, y el reconocimiento simple de legítima. El Dr. Díaz Teijeiro no ha dejado de hacer frente y resolver los problemas que plantean estudios de esta naturaleza. Para ello ha contado con una abundante y selecta bibliografía, con un acopio legislativo de diversas leyes que inciden directamente en la materia objeto de estudio, con claros referentes jurisprudenciales y con la doctrina emanada de la Dirección General de Registros y del Notariado a través de sus resoluciones; sin olvidar la cercanía que ha tenido en la dirección del profesor Miguel Ángel Pérez Álvarez, quien redacta el prólogo. Todo ello le ha permitido llegar a este magnífico resultado que será materia de consulta para los estudiosos del Derecho de sucesiones. El esfuerzo ha merecido la pena.

Teodora F. TORRES GARCÍA
Catedrática de Derecho civil
Universidad de Valladolid

DURBÁN MARTÍN, Ignacio: *La España asimétrica. Estado autonómico y pluralidad de legislaciones civiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 508 pp¹.

Si cuarenta años después de publicada la Constitución de 1978 hiciéramos una encuesta entre los constitucionalistas españoles buscando el consenso, o al menos la opinión mayoritaria, sobre cuál consideran que es el precepto más enjundioso, tortuoso, problemático o difícil de entender de entre todos los contenidos en la ley fundamental, seguramente la regla 8.^a del párrafo primero del artículo 149 no encabezaría la lista de resultados. Con toda probabilidad, si esa misma encuesta si hiciera entre nuestros privatistas, el citado sería, por amplia mayoría, el precepto ganador.

¹ La presente recensión se enmarca en la ejecución del proyecto de investigación «Balance de 38 años de pluri-legislación civil postconstitucional: situación actual y propuestas de futuro», financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y el FEDER [Ref. DER2016-77190-R].