

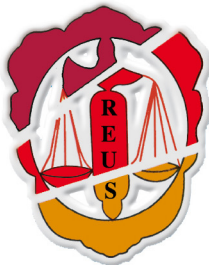


Derecho Español **C**ontemporáneo

EL PAGO EN METÁLICO DE LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

Carlos Vattier Fuenzalida

Catedrático de Derecho civil



DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

TÍTULOS PUBLICADOS

Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil, *Carlos Rogel Vide* (2011).

La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo, *David Ordóñez Solís* (2011).

Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital, *Leopoldo del Puerto Cabrera* (2011).

Fuentes del Derecho Nobiliario, *Vanessa E. Gil Rodríguez de Clara* (2011).

La cláusula penal, *Silvia Díaz Alabart* (2011).

Adquisición de la nacionalidad por descendientes de españoles, *María José Cazorla González* (2011).

Honor, intimidad e imagen en el deporte, *Blanca Sánchez-Calero Arribas* (2011).

La impugnación del arbitraje, *Miguel L. Lacruz Mantecón* (2011).

Recargas hipotecarias e hipotecas recargables, *Helena Díez García* (2012).

La responsabilidad precontractual, *Pablo Valés Duque* (2012).

El pago en metálico de la legítima de los descendientes, *Carlos Vattier Fuenzalida* (2012).

DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil

Universidad Complutense de Madrid

**EL PAGO EN METÁLICO
DE LA LEGÍTIMA DE LOS
DESCENDIENTES**

Carlos Vattier Fuenzalida

Catedrático de Derecho civil



Madrid, 2012

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax.: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1ª edición REUS, S.A. (2012)
ISBN: 978-84-290-1688-8
Depósito Legal: M. 4504-12
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRESENTACIÓN

Presentamos aquí una versión actualizada de un trabajo dedicado al homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño (Salamanca, 1984), que se publicó también un año antes en la Revista de Derecho Privado. Fue uno de los primeros que aparecieron tras la reforma del Código civil en esta materia, incluso antes de la modificación del Reglamento Hipotecario de 1982. Sin embargo, en esta versión hemos tenido en cuenta las repercusiones en la misma de la partición hecha por el testador, regulada de nuevo en 2003, así como la actual configuración de la legítima del Código Civil de Cataluña, aprobado por Ley 10/2008, de 10 de julio.

Aunque este trabajo ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina posterior, hemos mantenido en lo esencial nuestra interpretación restrictiva porque no solo creemos que es la más ajustada al sistema legitimario de nuestro Código, sino porque muchas de ellas propician una

concepción expansiva que no se ha visto confirmada por la realidad. En la práctica, de hecho, la conmutación apenas a se aplicado, a lo que no es ajena su aproximación a una cierta contractualidad que se produce entre la iniciativa del testador y la sucesiva aceptación del adjudicatario; y ello no nos debe extrañar puesto que concuerda con la falta de aplicación del contrato sucesorio allí donde se lo admite, como en Cataluña o Alemania, según se ha puesto de relieve recientemente entre nosotros a propósito de la transmisión hereditaria de la empresa familiar, con la que, quiérase o no, guarda estrecha similitud la conmutación de la legítima aquí estudiada (*Vid.* S. NAVAS NAVARRO, en «ADC», 2011, p. 41 y ss).

Sólo me resta agradecer a mi buen amigo y compañero Carlos Rogel Vide su amable invitación a participar en esta nueva colección de la Editorial Reus.

1. PLANTEAMIENTO. LA CONMUTACIÓN Y LA IGUALDAD. LA ANOMALÍA DE LA CONMUTACIÓN

Son bien conocidas las consecuencias que se derivan de la conmutación de las legítimas individuales en metálico por cuanto consisten, exactamente, en lo contrario que ha conducido al reconocimiento y protección de las mismas, y no interesa que insistamos aquí sobre ellas dado que han sido puestas de relieve de forma autorizada entre nosotros¹.

¹ Nos referimos al trabajo profundo y bien razonado de M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código civil*, en el volumen «Centenario de la Ley del Notariado», III-1, Madrid, 1964, p. 713 y 55, especialmente, 722 y 55. Una revisión mesurada de este trabajo es la que ha llevado a cabo J. VALLET DE GOYTISOLO, *Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código civil*, en «ADC», 1970, p. 9 y ss., que recoge de forma resumida en *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer, I. Las legítimas*, I, en el «Tratado práctico

Por una parte, aumenta las facultades dispositivas del *de cuius* al suprimir el «freno» a la libertad de disponer por testamento o por donación, en cuanto se refiere a la consistencia cualitativa de la atribución, al menos en el sistema legitimario de reglamentación negativa que impera en nuestro Derecho común; por otra parte, permite desigualar cualitativa y cuantitativamente a los legitimarios hasta el extremo de que aquellos a quienes se conmuta su derecho por una cantidad de dinero son apartados de la herencia y, en este sentido, resultan desheredados indirectamente, como es característico en los sistemas de legítima simbólica o formal².

y crítico de Derecho civil», LVII, Madrid, 1974, p. 225 y 5S. En general, incide sobre el tema V. E. CANTELMO, *Fundamento e natura dei diritti del legitimario*, Camerino-Napoli, 1972.

² Vid., principalmente, J. VALLET DE GOYTISOLO, *Significado jurídico y social de las legítimas y de la libertad de testar*, en «ADC», 1966, p. 3 y 55, *Clasificación de los sistemas legitimarios*, en «RGLJ», 1968, p. 812 y 55; también, *Las legítimas*, I, cit., p. 11 y 55. y 57 y 55. Con matices distintos, aceptan en lo fundamental este esquema J. L. LACRUZ BERDEJO-F. SANCHO REBULLIDA, *Derecho de sucesiones*, 11, Barcelona, 1973, p. 9 y 55, y 199 y 55, y *Elementos de Derecho civil*, V, Barcelona, 1981, p. 419 y 55, y 533 y 55, partes redactadas por J. L. LACRUZ BERDEJO; también, J. L. DE LOS MOZOS, en colaboración con M. C. GÓMEZ LAPLAZA, M. J. HERRERO GARCÍA y B. REIMUNDO YANES, *Propiedad, herencia y división de la explotación agraria. La sucesión en el Derecho agrario*, Madrid, 1977, p. 86 y 55.

No obstante, tras el influyente estudio crítico de M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *La naturaleza de la legítima*, en «ADC», 1985, p. 849 y ss., se ha abierto paso una concepción «positiva», según la cual se trata de un derecho subjetivo, protegido por acciones

Por eso, importa estudiar los motivos que han inducido al legislador a modificar la disciplina del pago de las legítimas individuales, juntamente con la renovación del Derecho de familia llevada a cabo por las reformas del Código civil de 1981. Esto nos puede permitir una primera aproximación a los problemas principales que la nueva disciplina suscita; en particular, por lo que respecta al carácter de la figura y de la normativa atinente a la misma, a los elementos subjetivos y objetivos del supuesto de hecho, a la titularidad de los adjudicatarios sobre los bienes hereditarios y a las técnicas predispuestas en orden a asegurar a los legitimarios, descendientes del causante y excluidos por él de tales bienes, la efectividad de su derecho. Todo lo cual, que intentamos examinar aquí brevemente, nos puede conducir a dilucidar el problema de fondo, a saber: determinar si la reforma ha pretendido transformar la naturaleza jurídica de la legítima de los descendientes, es decir, determinar si la legítima conmutada por una cantidad de dinero es una *pars bonorum* o una *pars valoris bonorum*, en el sentido que damos habitualmente a estas expresiones³.

diferentes y, en ocasiones, mediante un llamamiento hereditario a título propio, constituyendo así un *tertium genus*, situado entre la sucesión testamentaria e intestada; para esta nueva concepción, M. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima en la sucesión intestada*, Madrid, 1996, p. 331 y ss., por todos.

³ Para esto, J. VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho sucesorio*, Madrid, 1955, p. 112 y 55, *Panorama del Derecho civil*, 2ª ed., Madrid, 1973, p. 286 y 55, y *Las legítimas*, I, cit., p. 180 y 55; también,

El punto de partida de nuestra reflexión reside en poner en relación el pago de la legítima en metálico con el principio de igualdad, que tiene manifestaciones muy significativas, lo mismo tanto en el plano constitucional cuanto en el del Código civil, principalmente en materia de partición. Las modificaciones del Derecho de sucesiones han resultado, como se sabe, «por derivación» de la nueva configuración jurídica de la familia⁴, y obedece a

de forma condensada, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA, XI, Madrid, 1978, p. 1-3, y aún más comprimida en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, I, p. 2071 y ss. Límpida es la exposición de las distintas posturas que hace A. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, *La legítima en el Código civil*, Oviedo, 1964, p. 37 y 55. Con todo, debe resaltarse el reciente trabajo de T. F. TORRES GARCÍA, *Legítima, legitimarios y libertad de testar (Síntesis de un sistema)*, en Derecho de sucesiones. Presente y futuro, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Murcia, 2006, p. 173 y ss.; asimismo, en contra de la legítima se ha manifestado recientemente, entre otros, E. VALLADARES RASCÓN, *Por una reforma del sistema sucesorio del Código civil*, en Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, coord. M. GONZÁLEZ PORRAS y F. P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, Murcia, 2004, II, p. 4893 y ss.

⁴ Así, J. DELGADO ECHEVERRÍA, *La reforma en el Derecho de sucesiones*, en J. L. LACRUZ BERDEJO-F. SANCHO REBULLIDA-A. LUNA SERRANO-J. DELGADO ECHEVERRÍA y F. RIVERO HERNÁNDEZ, *El nuevo régimen de la familia. II Filiación. patria potestad. economía del matrimonio y herencia familiar*, Madrid, 1981, p. 188; asimismo J. L. LACRUZ BERDEJO, *Repercusiones del proyecto de reforma del Derecho de familia del Código Civil en el Derecho sucesorio*. Ponencia leída en la I Mesa Redonda sobre Protección Jurídica de la Familia, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, 1980.

la necesidad de adaptarla tanto a los usos y hábitos que predominan en la realidad social como —y sobre todo— al marco de los principios fundamentales que fija la Constitución, entre los que presenta un relieve muy singular el principio de igualdad sustancial que se contempla lo mismo en general que en lo que concierne al matrimonio y a las relaciones de filiación, así matrimoniales como no matrimoniales⁵. Buena prueba de esto la constituye la propia *occasio legis*, ya que se advierte en la Exposición de Motivos del Proyecto de ley de 14 de septiembre de 1979, por lo que se refiere a esto último, que «la idea de igualdad» es la «clave de la reforma» del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, lo mismo que en la del Proyecto de ley de 13 de marzo del año siguiente, según la cual la nueva regulación del matrimonio se debe al «expreso reconocimiento constitucional de la igualdad», que «la reforma ha tomado como eje y presupuesto de la misma»⁶. Consecuencia de esta configuración igualitaria de la familia es, entre muchas otras, la

⁵ Cfr. los arts. 14, 32-1 y 39-2 de la Constitución. Afirma la relevancia directa e inmediata de los valores y principios fundamentales consagrados por el texto constitucional en las relaciones jurídicas privadas, P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*. ahora en *Tendenze e metodi della civilistica italiana*. Napoli, 1979, p. 95 y ss., lo que es significativo, como veremos, para nosotros.

⁶ Cfr., respectivamente, B.O.C. de 14 de septiembre de 1979, serie A.71-I, y de 13 de marzo de 1980, serie A.123-I.

equiparación de filiaciones que, por aplicación del art. 39-2 de la Constitución, consagra el art. 108-2 del Código civil, y ello en términos tan absolutos que hacen pensar en un régimen jurídico único, válido para toda filiación, cualquiera que sea su título —matrimonial, extramatrimonial y adoptiva plena, que se suprimió y refundió en una sola adopción por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre—, más que en una verdadera equiparación de los efectos jurídicos de filiaciones de estructura y naturaleza diferentes, lo que constituye un indicador extraordinariamente sensible de hasta dónde ha querido llevar la reforma la concreción del principio de igualdad en el campo de la familia, así como de la línea maestra que predomina en ella⁷.

⁷ Han destacado diversos aspectos de esta configuración igualitaria de la familia, en relación con el Proyecto de 1979, entre otros, J. L. LACRUZ BERDEJO-F. SANCHO REBULLIDA-A. LUNA SERRANO-J. DELGADO ECHEVERRÍA-F. RIVERO HERNÁNDEZ, *La reforma del Derecho de familia del Código civil español. I. Régimen económico del matrimonio. filiación y patria potestad*. Madrid, 1979; J. L. DE LOS MOZOS, *La reforma del Derecho de familia en España, hoy*. Valladolid, 1981; E. VALLADARES RASCÓN, *El principio de igualdad ante la ley y el sistema matrimonial*. en «RDP», 1981, p. 307 y ss.; y J. L. LACRUZ BERDEJO, *Repercusiones*. cit., p. 1 y ss. En cuanto a la filiación, importante es determinar el alcance de la supresión del art. 176 del Código civil por la Ley de 7 de julio de 1981 y que fue restablecido con su misma redacción por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, sobre la tutela. Sobre esto, aparte de las obras generales, *vid.* las observaciones de J.M. REY PORTOLÉS, *Comentario a 'vuela pluma' de los artículos de Derecho sucesorio (por ahora los siete primeros) reformados por la Ley 11/1981. de 13 de mayo de 1981, de modificación del Código civil en*

ÍNDICE

Presentación	5
1. Planteamiento. La conmutación y la igualdad. La anomalía de la conmutación	7
2. La regla del pago 'in natura' y la excepcionalidad de la figura. Los supuestos particulares y su interpretación extensiva. El 'iter' del artículo 841 y su generalidad aparente	25
3. Los elementos subjetivos: la iniciativa y la orden de conmutar. Los elementos objetivos: la adjudicación total, la indivisibilidad y la titularidad del patrimonio relicto.....	37
4. El título de la adjudicación y del exceso. La opción del adjudicatario y su naturaleza. Titularidad plena y falta de eficacia real de la comunicación	47

5. Las garantías del artículo 844. Los problemas del artículo 15 LH y sus limitaciones. La anotación preventiva de los legatarios de cantidad. La hipoteca legal y el artículo 844-2. La resolución y sus efectos 59
6. Conclusión: La conmutación no altera la naturaleza jurídica de la legítima. Diferencias con la legítima catalana y la ‘pars valoris bonorum’ en el Código civil..... 81

