

DELEGACIÓN DE LA FACULTAD DE ORDENAR LA SUCESIÓN
EX ART. 831 CC Y PLAZO PARA RECIBIR LA LEGÍTIMA ESTRICTA.
COMENTARIO A LA STS DE ESPAÑA NÚM. 293/2019, DE 24 DE
MAYO (RAJ 2019, 2113)*

*DELEGATION OF POWERS TO ORGANISE THE SUCCESSION OF THE
DECEASED (ART. 831 CC) AND APPLICABLE TERM TO THE PAYMENT OF
THE STRICT FORCED SHARE. COMMENT ON THE SPANISH SUPREME
COURT JUDGEMENT NO. 293/2019, OF MAY 24 (RAJ 2019, 2113)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 29, enero 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 502-511



Clara I.
ASUA
GONZÁLEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 6 de noviembre de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 10 de diciembre de 2019

RESUMEN: En el art. 831 CC no se establece un régimen específico que permita aplazar el pago de la legítima estricta.

PALABRAS CLAVE: Fiducia sucesoria; legítima estricta; plazo.

ABSTRACT: *Article 831 of the Spanish Civil Code does not provide a specific regime that allows delaying the payment of the strict forced share.*

KEY WORDS: *Delegation of powers to organize a succession; strict forced share; term.*

SUMARIO.- SUPUESTO DE HECHO.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.- COMENTARIO: I. LA DELEGACIÓN DE LA ORDENACIÓN SUCESORIA PARA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL CAUSANTE: EL ART. 831 CC.- II. FIDUCIA Y LEGÍTIMA ESTRICTA. EN PARTICULAR EL TEMA DEL PLAZO.

SUPUESTO DE HECHO

D. Heraclio, que falleció en estado de casado en régimen de gananciales con Dña. Enma y con dos hijos comunes (Dña. Natalia y D. Diego), otorgó testamento en el que, además de legar a su viuda el pleno dominio del tercio de libre disposición de su herencia, realizaba disposiciones tanto para el caso de que su esposa le premuriera como de que le sobreviviera. Para esta última eventualidad, y con fundamento en el art. 831 CC, atribuía a la supérstite la facultad de realizar a favor de los hijos, y respetando la legítima estricta, mejoras, adjudicaciones y atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio; el plazo para ello quedaba a criterio de la esposa pudiéndolo incluso realizar en su propio testamento.

D. Diego planteó demanda contra la herencia yacente, contra su madre y contra su hermana en la que solicitaba el pago de la legítima estricta y la nulidad de la liquidación de la sociedad de gananciales que la viuda había realizado junto con los contadores partidores designados por el testador. En primera instancia se desestimaron ambas pretensiones, pero la Audiencia estimó parcialmente recurso del demandante considerando que la legítima estricta debía ser abonada una vez abierta la sucesión y fijado su importe. Tanto el recurso extraordinario de infracción procesal planteado por D. Diego como los de casación planteados por Dña. Enma y D. Diego resultaron desestimados.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La interpretación del art. 831 CC queda sujeta a los principios del sistema sucesorio del Código Civil. La legítima estricta es un derecho del legitimario que no puede quedar sujeto a plazo por el testador salvo que así se disponga normativamente (por ejemplo, arts. 1056 y 844 CC). El art. 831.3 CC no

• **Clara I. Asua González**

Catedrática de Derecho Civil de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU). Ha dirigido y ha sido participe en diversos contratos y proyectos de I+D. Su campo de investigación se centra preferentemente en el ámbito del Derecho civil patrimonial. Correo electrónico: clara.asua@ehu.eus.

contempla un régimen específico para el pago de la legítima estricta, por lo que de la interpretación del citado precepto no cabe extraer una excepción, cual es la aplicación de un plazo. Esta conclusión se infiere del propio tenor del art. 831.3 CC, que sigue condicionando el ejercicio de las facultades del cónyuge fiduciario a que respete las legítimas de los descendientes comunes. El respeto a la legítima implica su necesaria aplicación tal y como viene regulada en nuestro sistema sucesorio, por lo que en el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes no cabe señalamiento de plazo salvo que la propia norma expresada lo disponga.

COMENTARIO

I. LA DELEGACIÓN DE LA ORDENACIÓN SUCESORIA PARA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL CAUSANTE: EL ART. 831 CC.

En conflicto que da lugar a la sentencia que se comenta se plantea al hilo de una disposición sucesoria por parte del causante que, en lo que nos interesa, consiste en delegar la ordenación, para que se realice después de la muerte del delegante, en el cónyuge superviviente. La ordenación sucesoria se realiza entonces a través de dos voluntades: la del causante, porque la designación del fiduciario ya es un acto ordenador; y la del fiduciario, que determinará quién o quiénes de entre los hijos o descendientes comunes, y siempre de acuerdo a las disposiciones del causante, son sucesores de este y a qué título. La herencia, por tanto, se defiere de una forma compleja. No hay, por supuesto, representación; a un fallecido no se le puede representar, y el fiduciario al designar está disponiendo en nombre propio de un patrimonio ajeno. No se quiebra, por tanto, lo que se ha dado en llamar un personalismo formal pero sí un personalismo material (ASUA GONZÁLEZ, C. I.: *Designación de sucesor a través de tercero*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 17 y ss.). De ahí que el art. 831 CC suponga una excepción no solo al art. 831 CC sino al más general art. 670 CC, pues, más allá de la literalidad de este precepto, es claro que en el mismo se comprenden las dos facetas del personalismo (ibídem, pp. 91 y ss.).

La posibilidad de delegar para después de la muerte la ordenación de la propia sucesión era un tipo de fiducia sucesoria con amplia raigambre en los tradicionales territorios forales y que se hizo presente en la codificación civil en un momento en el que se pretendía que el Código fuera único para toda España y se ofrecía el antecedente (art. 663 del Proyecto de 1851, que prácticamente se reproduce en el art. 816 del Anteproyecto de 1882-1888) del art. 831 CC (precepto que hoy ya conocemos en su tercera versión) como fórmula transaccional frente a los regímenes forales. Hoy la posibilidad de que la sucesión sea ordenada por tercero se contempla en todos los Derechos Civiles autonómicos.

La función originaria de semejante figura era la de conseguir diferir en el tiempo la designación del sucesor idóneo en el patrimonio familiar, obviando así las

dificultades que a tal efecto podía suponer la juventud de los eventuales sucesores al momento de fallecimiento del causante; a lo que se unía la posibilidad, existiendo medios, de atender mejor a las necesidades que pudieran ir generándose entre los posibles sucesores. De ahí que en muchos ordenamientos peninsulares que admitieron y admiten la ordenación sucesoria por tercero, normativamente la designación de sucesores se circunscribiera y circunscriba dentro de un grupo familiar. Por otra parte, en los diferentes ordenamientos se ha configurado con diferente amplitud la figura de quién podía y puede ser designado fiduciario o comisario. En muchos casos esa designación se ha ceñido y ciñe al cónyuge –y hoy a la pareja–, pero incluso en aquellos en los que legalmente ha resultado posible trascenderle, lo cierto es que tal cónyuge es quien ha sido de ordinario designado. De este modo, la institución ha supuesto un reforzamiento de su posición dentro de la familia.

En el art. 831 CC la inspiración familiar está muy presente en los presupuestos legales: solo puede nombrarse fiduciario al cónyuge, a la pareja no matrimonial o a aquella persona con la que se tenga descendencia común y la ordenación únicamente puede realizarse entre los descendientes comunes.

Como ya se ha dicho, el precepto ha tenido tres redacciones. En la originaria, muy sucinta, el causante debía haber fallecido intestado, la facultad ordenadora solo podía atribuirse en capitulaciones matrimoniales, se exigía que el supérstite no contrajera nuevas nupcias y se hablaba de hijos comunes. En la segunda (1981), en la que se continuaba exigiendo que la viuda o viudo no hubiera vuelto a casarse, la delegación podía establecerse también en testamento, se suprimió la referencia al fallecimiento sin testamento, y se preveía un plazo legal (de un año) para el caso de que no se hubiere señalado ninguno. En la redacción actual (en virtud de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad; aunque nada hay en el precepto que se circunscriba a esta realidad), se amplía considerablemente la regulación, en parte explicitando pautas que ya se habían propuesto en la interpretación de la anterior redacción, en parte cambiando el criterio legal precedente, e igualmente regulando aspectos nuevos: la facultad ordenadora solo se puede conferir en testamento y se incide ya en que la delegación no requiere que la pareja sea matrimonial; no se requiere tampoco que el supérstite mantenga la *soltería* (aunque las nuevas nupcias, las relaciones estables no matrimoniales o la posterior tenencia de hijos no comunes, y salvo que el causante hubiera dispuesto otra cosa, son un causa de extinción del poder ordenador); se explicita que la facultad ordenadora (el precepto se halla en sede de mejora) se extiende también al tercio de libre disposición, que la atribución se puede hacer por cualquier título sucesorio y que cabe realizarse en uno o varios actos simultáneos o sucesivos; las adjudicaciones pueden hacerse respecto de bienes de la sociedad conyugal no liquidada; se amplía el plazo legal

supletorio y se especifica que cabe establecer que la ordenación se realice en el propio testamento del fiduciario (lo que le da a tal ordenación el carácter de revocable); se atribuye *ex lege* al fiduciario la administración de los bienes sobre los que se proyecta su poder de disposición; se establecen algunas pautas relativas al respeto a la legítima estricta de los descendientes comunes (entre otras que puede satisfacerse incluso con bienes del fiduciario) y al supuesto en el que existan legitimarios o favorecidos por disposiciones del causante que no sean descendientes comunes.

Como se puede ver, se ha pretendido establecer un régimen más perfilado de la institución; aunque ciertamente están lejos de abordarse todas las cuestiones necesitadas de pauta jurídica [vid. CÁMARA LAPUENTE, S.: "Comentario al art. 831 CC", en AA.VV.: *Código Civil Comentado. Vol. II* (dirigido por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO, R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2016, pp. 907-920] y que se hacen evidentes a la vista de las regulaciones autonómicas. Sin embargo, la cuestión que se aborda en esta sentencia no pertenece a una problemática común a todos los ordenamientos que acogen este tipo de fiducia sucesoria, y ello porque el punto de partida de nuestro conflicto es el de la existencia de una legítima individual.

La posibilidad de delegar la ordenación de la sucesión para después de la muerte se asienta en sistemas sucesorios muy distintos. Sin embargo, todos tienen en común un apreciable margen de maniobra *cuantitativo* (en el sentido de que se proyecta sobre una parte importante del caudal) del causante en la ordenación de la sucesión, margen que llena de sentido el señalamiento de una persona que, después del fallecimiento de aquel, tome decisiones ordenadoras que el causante no estaba, por diversos motivos, en condiciones de adoptar; ello además de que, al mismo tiempo, se persiga potenciar la situación del fiduciario frente a los eventuales beneficiarios. Pero semejante margen de maniobra puede existir en sistemas de libertad de disposición *mortis causa*, de legítima colectiva y de legítima individual. Y es en este último caso, y aunque en una aproximación general puede decirse que las facultades ordenadoras del fiduciario solo se proyectan sobre la parte libre (y, en el caso del Código Civil, de mejora), donde cabe plantearse si el concreto régimen de fiducia afecta de algún modo a la legítima individual.

La duda que en nuestro supuesto se plantea respecto del art. 831 CC es la de si se puede diferir el cobro de aquello a lo que se tiene derecho por legítima estricta durante el tiempo que tiene la supérstite para realizar la ordenación. De ahí que ese sea el tema en el que nos centraremos fundamentalmente; sin embargo, el mismo se va a contextualizar brevemente en el más general de la repercusión de la fiducia en el régimen de la legítima estricta del Código Civil.

II. FIDUCIA Y LEGÍTIMA ESTRICTA. EN PARTICULAR EL TEMA DEL PLAZO.

Como hemos visto, las facultades del fiduciario se pueden proyectar no solo sobre la mejora en sentido estricto sino también sobre el tercio de libre disposición. Habida cuenta de ello, que debe respetarse la legítima estricta es una conclusión a la que podría llegarse sin ulterior explicitación del legislador. Pero en tal respeto se incide expresamente en el art. 831 CC: en el número 3 del precepto se señala que el cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes; y en el número 4 se consigna que la concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas cuando el favorecido no sea descendiente común.

El respeto a la legítima estricta (como a menudo se hace notar, es la primera vez que esa expresión se consigna en el Código Civil) implica que debe observarse el régimen general de la misma, a no ser, por supuesto, que existan pautas específicas. Y lo cierto es que en el art. 831.3 CC, y para el caso de los descendientes comunes, sí hay reglas específicas: se puede satisfacer con bienes pertenecientes exclusivamente al fiduciario (también, por tanto, con metálico); y se prevé un mecanismo rescisorio respecto de los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado (sobre los interrogantes que se plantean en relación con el ejercicio de esta acción, así como sobre su compatibilidad con la de complemento de legítima ex art. 815 CC, *vid.* CÁMARA LAPUENTE, S.: “Comentario”, cit., p. 917).

La misma idea, la de observancia del régimen general, se ha de reiterar en el caso de la legítima de los descendientes comunes. En este caso, además, no hay previsiones particulares respecto a la satisfacción de la misma ni a los mecanismos para su defensa (art. 831.4 CC). Ello amén de que la referencia a “legítimas” y no a “legítima estricta” abra el debate sobre si se les atribuye un derecho a su *parte* (calculada teniendo en cuenta todos los sucesores forzosos) también sobre el tercio de mejora (se trataría así de legítima larga), o si, por el contrario, y a salvo siempre otra disposición por parte del causante, el fiduciario puede emplear la mejora solo en los descendientes comunes que sean legitimarios.

En el régimen general de las legítimas está la interdicción de su sujeción a plazo, interdicción que, según criterio general, se entiende incluida en el art. 813. II CC. De ahí que no quepan aplazamientos no previstos normativamente para las atribuciones en su pago. La propia fiducia supone un aplazamiento no ya solo para las atribuciones sino para la designación de sus beneficiarios, pero ello solo se proyecta sobre la mejora (legítima colectiva).

Tiene razón, por tanto, el Tribunal Supremo cuando, confirmando la sentencia de apelación (otro había sido el criterio de la primera instancia), razona que la

imposibilidad de aplazar el pago de la legítima estricta se deriva de su régimen general, no alterado a este respecto por ninguna disposición del art. 831 CC. Obvia, sin embargo, el Alto Tribunal algo en lo que sí se incide la sentencia de la Audiencia Provincial, y es que en el propio art. 831.3 CC vendría a expresarse que el respeto a la legítima estricta requiere su satisfacción: *se entenderán respetadas las ...legítimas cuando...resulten suficientemente satisfechas...* Aunque la preterición de semejante argumento, más que un olvido, parece una desestimación del mismo, pues en la sentencia se viene señalar que la cuestión del plazo resulta debatida debido a que el art. 831.3 CC no se pronuncia al respecto (en el mismo sentido, CÁMARA LAPUENTE, S.: "Comentario", cit., pp. 917 y 918); de forma, se dice, que el silencio de la norma favorece diversas interpretaciones acerca del momento del pago de la legítima estricta de los descendientes comunes.

Se infiera del régimen general o se pueda inferir también del propio precepto, no puede, por tanto, someterse el pago de la legítima estricta al plazo para el ejercicio de la fiducia. Para ello haría falta una norma que así lo posibilitara; de cobertura expresa por la norma habla el Tribunal Supremo. Pero ¿sería procedente tal norma? En mi opinión, y como se razonará a continuación, en el actual contexto legitimario del Código Civil la misma sería absolutamente desacertada.

La extensión en el tiempo de la ordenación y el consiguiente aplazamiento de las atribuciones sucesorias solo tiene sentido si hay margen de decisión en aspectos de la institución tales como quién o quiénes van a ser sucesores y en cuánto lo serán. En la legítima estricta no hay ese margen, de manera que no parece haber razón para que el ordenamiento jurídico permita someter su satisfacción al aplazamiento que conlleva la fiducia. Tampoco, aunque el fiduciario tenga, como en el art. 831 CC y respecto a los descendientes comunes, la posibilidad de decidir si paga con medios del caudal, de la sociedad de gananciales no liquidada o con medios propios; posibilidad que ni siquiera tiene en el caso de que los descendientes legitimarios no sean comunes.

La conclusión que se apunta con base en las anteriores consideraciones podría, todo lo más, ser objeto de revisión en el supuesto en el que al fiduciario se le atribuyera un usufructo universal cuyas consecuencias debiera soportar quien tiene derecho a una legítima individual. Pero esto no es lo que ocurre en el sistema del Código Civil, porque precisamente una cautela Socini con atribución al cónyuge del usufructo universal habiendo descendientes, supone que quien tenga derecho a legítima estricta puede elegir entre recibir más con gravamen o exigir la satisfacción de tal legítima limitando a la misma su atribución sucesoria.

No significa lo dicho que un sistema de legítima individual con posibilidad de atribución del usufructo universal al supérstite conduzca para ese caso a someter al plazo de la fiducia las decisiones sobre atribuciones en pago de la legítima

individual. Solo quiere decirse que sería el contexto en el que tendría sentido plantearse la duda sobre la pertinencia de una norma que lo posibilitara.

Desde luego es perfectamente posible conciliar el imperativo de no someter a plazo las atribuciones en pago de legítima individual con el usufructo universal del supérstite. Lo que ocurriría es que el usufructo se proyectaría sobre el objeto de esas atribuciones; aplazado quedaría, por tanto, el disfrute, no la titularidad. Permitir al fiduciario diferir la propia atribución en pago de legítima supone un paso más. Y razones para posibilitarlo pueden encontrarse en el fundamento de la institución; por ejemplo, un mayor margen de maniobra para decidir en función de la idoneidad para ser titular de determinados activos. Aunque es cierto que incluso semejante argumento puede perder contundencia en contextos normativos en los que la legítima individual sea reducida.

Tomemos como referencia el Derecho gallego para concretar algo más las reflexiones anteriores. En el mismo se establece tanto una legítima individual a favor de hijos o sus linajes de una cuarta parte del valor del haber hereditario líquido (art. 243 LDCG) como la posibilidad de atribuir el usufructo universal al supérstite (arts. 228 ss. LDCG); e igualmente se regula lo que se denomina testamento por comisario (arts. 196 ss. LDCG) con unos perfiles que corresponden al género de la fiducia sucesoria que venimos analizando (*vid.* CARBALLO FIDALGO, M.: “La fiducia sucesoria de disposición en los ordenamientos forales: especial consideración al testamento por comisario gallego”, *Actualidad Civil*, núm. 12, 2005, pp. 1413-1439). En esa regulación se incide expresamente en que el comisario debe respetar las legítimas (art. 198 LDCG); por su parte, y en sede de legítimas, se contiene la habitual previsión de que, dejando a salvo el usufructo del cónyuge viudo (o de la pareja supérstite: Disposición adicional tercera LDCG), no podrán imponerse sobre la legítima cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes de ninguna clase (art. 241 LDCG).

En lo descrito, concurren las circunstancias que señalábamos como necesarias para valorar si normativamente se debiera permitir someter la atribución en pago de la legítima al plazo de la fiducia. Resulta, sin embargo, muy dudoso que ello se esté posibilitando en el Derecho gallego. Es cierto que precisamente es el supuesto del usufructo universal a favor del supérstite el que se invoca como excepción a la imposibilidad de establecer plazos o gravámenes sobre la legítima. Pero semejante excepción seguramente debe circunscribirse a lo que implica el usufructo como derecho sobre cosa ajena: retrasar durante su vigencia el disfrute sobre el bien del titular del mismo; no la determinación de con qué bienes se satisfará la legítima. Si esta interpretación es la correcta, se trataría de un ejemplo de cómo, aun concurriendo las circunstancias que podrían justificar un aplazamiento de las atribuciones en pago de la legítima individual, tal aplazamiento no se produce.

Si no lo es, estaríamos ante una muestra de ese aplazamiento en el contexto (asignación al supérstite del usufructo universal) que lo puede justificar.