

EL PAGO DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA POR EL HEREDERO DEL
DEUDOR: CARENCIAS E INCOHERENCIAS DEL ARTÍCULO 101 DEL
CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

*SPOUSAL MAINTENANCE PAYMENTS BY THE HEIR OF THE DEBTOR: DEFICIENCIES
AND INCONSISTENCIES OF THE ARTICLE 101 OF THE SPANISH CIVIL CODE*

MÓNICA GARCÍA GOLDAR
Investigadora Predoctoral de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela
monica.garcia@usc.es

RESUMEN: La escasa doctrina que ha analizado el artículo 101 del Código Civil español coincide en calificarlo de precepto oscuro; hecho éste que se constata sin mayores objeciones en una lectura detenida. Por ello, en este trabajo analizaremos la redacción literal del artículo así como las distintas interpretaciones que se han ido ofreciendo desde su incorporación al Código Civil en el año 1981.

PALABRAS CLAVE: pensión compensatoria, herederos del deudor, legitimarios.

ABSTRACT: The authors that have analyzed article 101 of the Spanish Civil Code coincide in describing it as dark and confusing and this is easily observed after a careful reading. Therefore, in this work we will analyze the literal wording of the article as well as the different interpretations that have been offered since its incorporation into the Civil Code in 1981.

KEY WORDS: spousal maintenance, debtor's legatees, rightful heirs.

FECHA DE ENTREGA: 28/05/2018 *FECHA DE ACEPTACIÓN:* 30/06/2018

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. BREVE REFERENCIA A LA LEGÍTIMA.- 1. Naturaleza jurídica del derecho a la legítima.- 2. El cálculo de la legítima.- III. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 101 CC.- 1. Una pequeña incoherencia del sistema: ¿cómo armonizar este precepto con el resto de articulado?- 2. Una carencia de tecnicismo: ¿se puede acudir a esta acción siempre y en todo caso?- IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 101 del Código Civil español parece romper con los principios tradicionales de nuestro Derecho sucesorio¹ cuando establece que “el derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona². El derecho a la pensión no se extingue por el solo hecho de la muerte del deudor. No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla, si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda o afectara a sus derechos en la legítima”³.

¹ GARCÍA RUBIO, M.P.: *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, Civitas, Madrid, 1989, p. 188, hace notar que, de acuerdo con la teoría tradicional, las reglas generales de nuestro sistema sucesorio son la confusión de patrimonios y la ilimitación de la responsabilidad; tesis tradicional que ha sido puesta en tela de juicio por varios autores, entre ellos, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *La herencia y las deudas del causante*, Comares, 3ª ed., Comares, Granada, 2009, pp. 199 y ss., que defendió, entre otras cosas, que el patrimonio hereditario, como patrimonio afecto al pago de las deudas hereditarias, siempre permanece individualizado a través de las vicisitudes de todo el procedimiento sucesorio.

² NAVARRO MIRANDA, J.R.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil” en AA.VV.: *Código Civil Comentado* (coord. por A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández), Vol. I, 2ª edición, Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2016, pp. 561-570, pone de manifiesto que la pensión económica se basa en un principio de solidaridad familiar pero no es un derecho absoluto ni temporalmente ilimitado; y por ello, si desaparece el desequilibrio económico que originó su causa habrá de procederse a su modificación cuantitativa o a su definitiva extinción. Asimismo, este autor hace notar que estas acciones de la primera parte del artículo, para pedir la reducción o extinción por alteración de las circunstancias o su extinción por cese de la causa que la fundamentó, por matrimonio o convivencia marital, también podrán ser ejercitadas por los herederos del causante, al subrogarse aquellos en la posición del finado. PÉREZ MARTÍN, A.J.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil” en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por A. Domínguez Luelmo), Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 208; resume los criterios jurisprudenciales reiterados acerca de la convivencia marital, entre los que se incluye que debe existir efectivamente una relación sentimental, y que no es exigible que dicha convivencia habitual y estable se realice en un mismo domicilio.

³ Como hace notar GARCÍA CANTERO, G.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo II, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1982, p. 444, existen en los ordenamientos vecinos soluciones paralelas a la nuestra. Así, en el artículo 280 CC francés, se establece que la muerte del esposo deudor no extingue la deuda y que del pago responderán los herederos, que no serán responsables personales sino hasta el límite del caudal hereditario y también los legatarios particulares en proporción a lo recibido, en caso de que el caudal hereditario no fuese suficiente. De otra parte, el artículo 1586.b del BGB dispone que en caso de muerte del deudor, la obligación se transmite a sus herederos,

En la redacción de este precepto, que la doctrina califica de confusa, incoherente⁴ y hasta llamativa⁵, se puede apreciar la existencia de tres partes bien diferenciadas: la primera, que enumera de forma no exhaustiva ciertas causas que dan lugar a extinción de la pensión compensatoria⁶; la segunda, de la que se infiere que la pensión compensatoria no se extingue por muerte del deudor y que es, por tanto, transmisible mortis causa⁷; y la tercera, en la que se constata que tal transmisibilidad no es plena, sino que está condicionada a dos hechos: que el activo hereditario sea suficiente para hacer frente a la pensión y otras deudas hereditarias, de una parte; y que dicha pensión no afecte a los derechos de los legitimarios, de otra.

La confusión principal a que invita este precepto guarda relación con la naturaleza de esta deuda sucesoria, pues por el tenor literal del artículo no queda claro si se trata de una genuina deuda transmisible mortis causa o es por el contrario una carga impuesta por ley que se genera a causa de la muerte del causante⁸. No en vano se ha

que no quedarán obligados más allá de la cuantía que le hubiera correspondido por legítima al acreedor si no se hubiese disuelto el matrimonio.

⁴ DE LA HAZA, P.: “La transmisión mortis causa de la pensión de separación y de divorcio”, *Actualidad civil*, 1988, vol. 2, p. 1951; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005, p. 109, confiesa que fue el segundo apartado del artículo 101 CC el que le llevó al estudio del precepto, pues entendía que constituía un precepto de enormes dificultades.

⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “Régimen común a la nulidad, a la separación y el divorcio”, en AA.VV.: *Curso de Derecho civil, volumen IV. Derecho de familia* (coord. por C. Martínez de Aguirre), 5ª ed., Edisofer, 2016, p. 218.

⁶ TORRES LANA, J.A.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil”, en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil* (coord. por J.L. Lacruz Berdejo), Civitas, Madrid, 1982, p. 786, considera que este artículo no establece un elenco cerrado de causas de extinción de la pensión compensatoria, ya que no sólo porque no se incluya la lógica causa de la extinción por muerte del acreedor, sino también porque en el artículo 99 CC se regula otra causa: “en cualquier momento podrá convenirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente o por convenio regulador formalizado conforme al artículo 97 por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero”. En igual sentido, GARCÍA VARELA, R.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil” en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (coord. por I. Sierra Gil de la Cuesta), Bosch, Barcelona, 2000, p. 161, señala que además de las citadas por el art. 101, se puede considerar causa de extinción la renuncia del acreedor, permitida al amparo del art. 6.2 del Código, siempre que no sea en perjuicio de tercero. En efecto, la STS 2 diciembre 1987 (RJ 1987, 9174), vino a confirmar que la pensión compensatoria puede ser renunciada toda vez que se trata de un derecho subjetivo.

⁷ Sobre la transmisibilidad de la deuda compensatoria a los herederos del deudor, importa resaltar que en un principio la pensión compensatoria se concibió como pensión vitalicia (véase en este sentido LACRUZ BERDEJO, J.M.: *Elementos de Derecho civil, IV. Derecho de familia*, 4ª ed., Boch, Barcelona, 1997, pp. 180-181. Sin embargo, y tal ya previó GARCÍA RUBIO, M.P.: *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995, p. 159, que la tendencia era hacia la limitación temporal de la pensión compensatoria. En efecto, el TS ha sentado jurisprudencia en el sentido de que “Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC, como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida -vitalicio-, como señalan las sentencias que se citan en el motivo para justificar el interés casacional” (SSTS 20 junio [RJ] 2013, 4377), 24 octubre [RJ] 2013, 7014], 3 febrero [RJ] 2017, 399).

⁸ En efecto, esta deuda sucesoria es bastante atípica porque no encuadra fácilmente en ninguna de las categorías de deudas sucesorias clasificada por CRISCUOLI, G.: *Le obbligazioni testamentarie*,

hecho notar que “resulta sumamente complicado efectuar una interpretación coherente de la norma del artículo 101.2º CC que no prive de significado a ninguna de las prescripciones previstas en la misma, ya que si se afirma la transmisión *mortis causa* de la deuda por pensión compensatoria, no tiene sentido la salvaguarda de la legítima frente a la misma; de otro lado, si se priman los derechos de los legitimarios frente al acreedor de la pensión, habrá que convenir que no se habrá producido aquella transmisión, pues se le estaría dispensando el tratamiento propio de las deudas nacidas con ocasión de la muerte del causante. Se trata, pues, de una paradoja que, muy posiblemente, no estuvo nunca en la mente del legislador establecer”⁹.

Sea como fuere, la doctrina entiende, a pesar de la confusión a la que invita el precepto, que se trata de una deuda transmisible *mortis causa*¹⁰, criterio que

Giuffrè, Milán, 1980, pp. 9 y ss. Este autor distinguió cuatro tipos de deudas sucesorias, a saber: lo que llama “deudas hereditarias” o deudas preexistentes a la muerte del deudor; cargas de la herencia, que son aquellas que surgen a causa de la muerte y como consecuencia de la apertura de la sucesión; obligaciones testamentarias, que son aquellas obligaciones, cargas o modos que el testador impone a cargo del heredero o el legatario; y por último, las “obligaciones sucesorias asistenciales”. Estas últimas se diferencian de las obligaciones hereditarias en que no nacen *ex voluntas testatoris*, sino *ex lege*. Un ejemplo de obligación sucesoria asistencial en el país vecino italiano es la asignación que un juez puede reconocer en favor del ex cónyuge divorciado con cargo a la herencia y en virtud del artículo 9-bis de la Ley 898/1970 sobre el divorcio. Esta pensión, como hizo notar SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: *La extinción*, cit., p. 111, sí es una carga de la sucesión, ya que no se trata de una deuda que se transmita a los herederos, sino de “su sustitución *ex lege* por otra prestación de distinta naturaleza”. Nuestra doctrina no contempla la existencia de este tipo de obligación sucesoria asistencial, y nosotros estamos conformes con tal criterio, pues a pesar de que el derecho a pensión de que habla el artículo 101 CC nace efectivamente de la ley, esta nace antes de la apertura de la sucesión *mortis causa* y no halla causa en la misma.

⁹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: *La extinción*, cit., pp. 119-120, que concluye “en otras palabras: o se pone el acento en la transmisión *mortis causa* de la deuda, obviando la referencia a los derechos de los herederos forzosos; o se hace hincapié en la intangibilidad de la legítima, con lo que se pondría en tela de juicio que sea la misma deuda del causante la que se transmite a su heredero”.

¹⁰ TORRES LANA, J.A.: “Comentario”, cit., p. 795, afirma que la pensión compensatoria se debe entender incluida dentro de las obligaciones transmisibles *mortis causa ex* artículo 659 CC; ROCA TRIAS, E.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil” en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol. 1, Tecnos, Madrid, 1984, p. 646, considera que se trata de una deuda del causante que no se extingue con su muerte debido a que no se trata de una deuda personalísima; sin embargo, su subsistencia requiere: primero, que el deudor haya fallecido y se haya abierto su sucesión; segundo, que exista efectivamente derecho a pensión, es decir, que no se haya provocado la extinción de la pensión por otras causas; y tercero, lo que la autora ha denominado “posibilidades económicas del caudal relicto”, ya que la pensión quedará sometida “a las vicisitudes que puedan sufrir las demás deudas hereditarias y que el acreedor no podrá pretender que se le mantenga la integridad”. DE LA HAZA, P.: “La transmisión”, cit., p. 1952, ofrece dos razones: la primera, que de las expresiones “muerte del deudor” o “la pensión no se extingue” únicamente cabe inferir que se trata de una deuda que ya existía en vida del causante; la segunda, que sería una ficción calificar la pensión de gravamen que nace *ex lege*. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: *La extinción*, cit., pp. 110-112, considera que es una deuda preexistente transmisible *mortis causa* porque es una deuda no personalísima, y además resalta que en su transmisibilidad reside el criterio que lo diferencia de la pensión alimenticia, ya que en esta última, la muerte del deudor sí extingue la deuda. Asimismo, señala que “en la inicial propuesta del Gobierno se establecía la transmisión *mortis causa* de la deuda sin ningún tipo de excepción o correctivo, siendo numerosas –

compartimos plenamente pues se trata de una deuda que preexiste a la apertura de la sucesión y que no se extingue por la muerte del causante.

En este trabajo examinaremos únicamente el segundo elemento condicionante, es decir, el que se refiere a los derechos en la legítima; si bien, no por ello podemos dejar de resaltar lo curioso de esta “deuda hereditaria” de la que el heredero responderá *intra vires* por virtud de la ley¹¹. Precisamente por ello, algunos autores han querido entender que, como quiera que con el beneficio de inventario el heredero sólo responde *intra vires*, esta acción sólo podrá ejercitarse cuando aquél hubiese aceptado pura y simplemente¹²; criterio que no comparte otro sector doctrinal¹³ y al que nos adherimos toda vez que la solicitud del beneficio de inventario no debería obstar al heredero sensato que, en aras a proteger y priorizar los derechos de los restantes acreedores hereditarios (que entendemos también es la finalidad del precepto), decida ejercitar la acción del 101 CC y solicitar la supresión o

y de diverso signo- las enmiendas que las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria formularon a dicho texto. Fue en el Informe de la Ponencia en donde se dió a la norma la redacción que, pese a las discusiones a que dio lugar en el Congreso y en el Senado, terminó convirtiéndose en Derecho aplicable”.

¹¹ Por todos, TORRES LANA, J.A.: “Comentario”, cit., pp. 796 y ss., quién entiende que el Código Civil ha considerado justo “obligar al heredero, pero sólo hasta el límite de su participación en la herencia, es decir, sin implicar su propio patrimonio. La solución es, hasta cierto punto, lógica si se considera que fue precisamente la fortuna del causante uno de los datos que se ponderaron en su momento al fijar el *quantum* de la pensión”. Este autor también critica la ambigüedad del precepto, razón por la que aclara que cuando el precepto habla de “necesidades de la ley” se refiere al importe que se fijó según las reglas del artículo 97 CC; y que la apreciación de la insuficiencia es un tema más económico-contable que jurídico, que deberá ser resuelto por el Juez. Además, dos cosas quisiéramos resaltar sobre esta deuda: la primera, que uno de los presupuestos de la acción es que el caudal hereditario en su conjunto no sea suficiente para hacer frente a la deuda, y no sólo el líquido hereditario. Así, la STSJ Cataluña 26 julio 1999 (RJ 2000, 748) fundamentó su decisión de mantener la pensión compensatoria aduciendo que el caudal hereditario podría soportar su pago a través de la enajenación de algunos inmuebles; la segunda, que la naturaleza jurídica de esta deuda *intra vires* es tan peculiar que GONZÁLEZ VICENTE, J.L.: “Consideraciones sobre la pensión compensatoria y su continuidad tras el fallecimiento del deudor: la pervivencia de la deuda y los herederos como deudores”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 758, 2016, p. 3421, entiende que “la pensión compensatoria, como deuda hereditaria, no participa de la naturaleza de otros débitos de la herencia, pese a que se satisfará por el heredero, pues difiere de aquellos, por su régimen jurídico peculiar. Estamos ante una deuda especial y de ‘inferior’ categoría, pues su propia razón de ser, puede provocar su extinción –no por su pago o cumplimiento como sería lo propio de cualquier obligación– sino por la cuantía del haber hereditario y el propio devenir personal de los sujetos implicados”.

¹² DE LA HAZA, P.: “La transmisión”, cit., pp. 1953-1954, dice expresamente que el artículo 101.2 CC no se aplica cuando hay beneficio de inventario “porque los herederos al no verse afectados por el pago de la pensión no necesitan ejercitar la acción de reducción o supresión de la deuda que les concede el mencionado precepto. La acción se concede, por tanto, sólo a los herederos que han aceptado la herencia pura y simplemente, pues sólo ellos tendrán que hacer frente con su propio patrimonio al pago de la pensión como parte integrante del pasivo hereditario”.

¹³ TORRES LANA, J.A.: “Comentario”, cit., p. 796 y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: *La extinción*, cit., p. 118, discrepan de que esta acción sólo sea posible cuando se acepta pura y simplemente por varias razones: primero, el beneficio de inventario requiere solicitud expresa, cosa que no sucede en este supuesto; segundo, el beneficio de inventario se extiende a toda la cuota, y no sólo a la pensión compensatoria; y tercero, el beneficio de inventario se concede para proteger los intereses del heredero mientras que el artículo 101 CC trata de compaginar los distintos intereses en juego.

reducción de la pensión compensatoria.

En definitiva, nuestro ámbito de estudio se centrará en la relación que se da entre el derecho a pensión compensatoria y los derechos de los legitimarios en este artículo 101 CC, siendo dos las cuestiones que brevemente nos gustaría tratar: en primer lugar, la expresión “sus derechos en la legítima”, que nos plantea la duda de si el heredero no legitimario o el legitimario no heredero pueden recurrir también a esta acción; y en segundo lugar, la deficiente redacción del precepto al establecer que el heredero podrá pedir la reducción o supresión de la pensión si esta “afecta” a sus derechos en la legítima, sin especificar ni exigir un determinado nivel de afectación¹⁴. Para poder acometer bien el estudio de estas dos cuestiones, conviene analizar previa y sucintamente la naturaleza del derecho a legítima.

II. BREVE REFERENCIA A LA LEGÍTIMA

1. Naturaleza jurídica del derecho a la legítima

El artículo 806 CC nos brinda una definición de legítima cuando señala que esta “es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”¹⁵. Esta definición ha sido ampliamente criticada por la doctrina¹⁶, que la ha considerado

¹⁴ Conviene mencionar que el legislador catalán ha sorteado estos problemas en su regulación de la transmisibilidad mortis causa de la pensión compensatoria. En efecto, el artículo 233-19 del Código Civil Catalán (Libro segundo) establece que “1. El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión se extingue por las siguientes causas: a) Por mejora de la situación económica del acreedor, si dicha mejora deja de justificar la prestación, o por empeoramiento de la situación económica del obligado al pago, si dicho empeoramiento justifica la extinción del derecho. b) Por matrimonio del acreedor o por convivencia marital con otra persona. c) Por el fallecimiento del acreedor. d) Por el vencimiento del plazo por el que se estableció. 2. El derecho a la prestación compensatoria fijada en forma de pensión no se extingue por el fallecimiento del obligado al pago, aunque el acreedor o los herederos del deudor pueden solicitar su sustitución por el pago de un capital, teniendo en cuenta el importe y, si procede, la duración de la pensión, así como el activo hereditario líquido en el momento del fallecimiento del deudor”. Dos cosas interesa resaltar de este artículo: la primera, que en este precepto se recoge de manera expresa que la pensión compensatoria se extingue por muerte del acreedor; la segunda, que en el Código Civil Catalán no parecen presentarse todas estas carencias e incoherencias de nuestro artículo 101 CC pues en ningún caso se hace mención a los derechos de los legitimarios; si bien todavía se mantiene la especialidad de la deuda en relación a su limitación *intra vires* al caudal hereditario.

¹⁵ Como señala DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios al Código Civil* (art. 806), Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 923, el artículo 806 CC hay que ponerlo en relación con el artículo 763 CC, de forma que si el testador no tiene herederos forzosos goza de absoluta libertad de testar.

¹⁶ DÍEZ PICAZO, L.: *Lecciones de Derecho Civil IV, Derecho de sucesiones*, Universidad de Valencia, Valencia, 1967, p. 105, la tacha de “idea simplísima, tan simple que parece un poco el huevo de Colón, la herencia se divide en partes: hay una parte legítima, reservada a unas personas, y otra parte de libre disposición. Pero una idea tan simple es necesariamente falsa. Esta división de la herencia es puramente ficticia, intelectual, es una manera de hablar que no se corresponde con la realidad. Una herencia constituida con un solo bien (una finca, una casa) ¿Puede realmente decirse

inútil y desafortunada¹⁷. Empero, no todo lo que se ha dicho sobre este precepto es negativo, pues sí se ha elogiado la nota de *indisponibilidad* que lo impregna¹⁸: característica ésta por antonomasia de la legítima como *freno* a la libertad de testar¹⁹.

Sea como fuere, del tenor literal del artículo 806 CC se podría inferir que los legitimarios, a quienes se les conoce como *herederos forzosos*, ostentarán –y perdónese la redundancia– el título de heredero. Esta fue la tesis que prevaleció hasta los años 40 y que todavía cuenta con defensores²⁰; si bien, con el tiempo se han ofrecido nuevas teorías, como la que configura al legitimario como acreedor de un derecho

dividida en partes? La idea de partes o porciones dentro de la herencia es decididamente inexacta y necesita una adecuada interpretación.”

¹⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 424; TORRES GARCIA, T.F. Y DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “La legítima en el Código Civil (I y II)”, en AA.VV.: *Tratado de legítimas* (coord. por T.F. Torres García), Atelier, Barcelona, 2012, p. 21.

Las críticas a este precepto son varias: en primer lugar, la cuota legitimaria con cargo a bienes hereditarios no existe siempre, bien porque la herencia es *damnosa*, bien porque ya se ha pagado en vida del *de cuius*. En segundo lugar, su cuantía es variable, ya que pueden haber concurrido anticipos también en vida del difunto, de manera que habrá que esperar al momento de cálculo y liquidación para saber si la legítima ya ha sido cubierta en vida o es necesario *complementarla* con parte de la herencia. En tercer lugar, a veces la legítima no da el dominio sobre esa porción al legitimario, sino un derecho distinto, como en el caso de la legítima del viudo. En cuarto lugar, el precepto habla de *testador* cuando en realidad se está refiriendo al causante o propietario de esa porción a la que se le prohíbe disponer de ella, bien como testador, bien como donante. Finalmente, la cuota legitimaria no siempre ha de discurrir por la senda de la participación en los bienes hereditarios, ya que el propio Código Civil establece en varias disposiciones fragmentarias la posibilidad de su *conversión* en derecho de crédito. Véase, en este sentido, MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios al Código Civil español* (art. 806), Tomo VI, 6º ed. Editorial Reus, Madrid, 1932, pp. 228 y ss.

¹⁸ TORRES GARCÍA, T.F. Y DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “La legítima”, cit., p. 21.

¹⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios al Código Civil español* (arts. 806-819), Tomo XI, Edersa, Jaén, 1978, p. 14, señala que la habitual calificación de la legítima como *freno* o *limitación* en sentido *negativo*, no es una calificación absoluta, pues “del mismo modo que no hay reverso sin anverso, no existe en derecho nada negativo que no tenga un correlativo beneficiario, respecto del cual resulte positivo”, de manera que “la obligación de dejar la legítima es positiva, pues su contenido es un *dare* aunque sea *mortis causa*”.

²⁰ Entre otros, ROYO MARTÍNEZ, M.: *Derecho sucesorio “mortis causa”*, Edelce, Sevilla, 1951, pp. 184-186, defendió la tesis tradicional cuando comenzaban a despuntar otras que la negaban, y su argumento es que se puede distinguir en el seno del Código Civil “una *élite* formada por los tradicionales herederos forzosos: los descendientes y los ascendientes legítimos, frente a los *parvenus* de la legítima, que son los hijos naturales y el cónyuge viudo. Esta diferencia podrá impedir la conclusión de que *todos* los legitimarios son herederos, pero no justifica, desde luego, la generalización a la inversa, es decir, la afirmación de que *ningún* legitimario es heredero, por el hecho de que alguno no lo sea efectivamente”. También han considerado que la legítima es *pars hereditatis* ilustres autores como PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “La naturaleza de la legítima”, *Anuario de derecho civil*, vol. 38, núm. 4, 1985, pp. 850 y ss; MÍQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J.M.: “Reflexiones sobre la legítima”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho de Sucesiones: Liber amicorum T.F. Torres García* (coord. por A. Domínguez Luelmo y M.P. García Rubio), La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2014, p. 987, quien de hecho critica que se haya vaciado de contenido la expresión *herederos forzosos*, considerándola un *status vocis* y uno más de los errores de nuestro CC; y RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Heredero y legitimario*, Aranzadi Cizur-menor, Navarra, 2017, pp. 121 y ss.

hereditario²¹. Estamos, pues, ante el clásico debate acerca de si la legítima es un derecho de contenido *pars hereditatis*, *pars bonorum* o *pars valoris bonorum*.

La primera de las teorías se ensambla con los argumentos de quienes consideran al legitimario un heredero, de forma que la legítima sería una cuota de herencia, o una parte alícuota, con todo su activo y pasivo. No obstante, esta corriente ha sido desvirtuada debido a que “significaría una contradicción que un contenido totalmente cubierto con la imputación de donaciones, o que se cubriera exclusivamente con el ejercicio de la acción de reducción de donaciones, fuera *pars hereditatis*, y que el legitimario que así obtuviera su porción debida tuviese que responder solidariamente de las deudas del caudal inherentes a toda *pars hereditatis*”²².

De otra parte, ROCA SASTRE²³ consideró en su día que la legítima es debida *pars valoris bonorum*, es decir, que lo que el legislador habría reservado a los legitimarios no es la porción de los bienes mismos, sino el valor de dicha reserva garantizado con una afección real sobre el patrimonio hereditario. No obstante, esta postura también ha sido criticada en razón a que al legitimario no se le ha concedido una acción personal para reclamar el valor de su cuota, sino que, y entre otras cuestiones, se le ha facultado para pedir la división de la herencia²⁴.

Por todo ello, en la actualidad, la consideración de la legítima como un derecho de

²¹ Para DÍEZ PICAZO, L.: *Lecciones*, cit., pp. 108-110, cualquiera de ambas teorías es incorrecta. Es incorrecto considerarle heredero porque la legítima no es un derecho sucesorio, ya que existe antes de la sucesión y también antes de la apertura de la sucesión puede ver terminado su ciclo vital. La legítima no es, por tanto, derecho sucesorio, pero sí penetra en el campo de las sucesiones, primero limitando de alguna manera la libertad testamentaria del causante, y segundo, a través de un “haz de facultades para la protección y defensa de su interés”. La falta de naturaleza sucesoria del derecho a legítima hace que no se le atribuya al legitimario un poder inmediato sobre la herencia, ya que, “para que así fuera sería menester que, en el momento de la apertura de la sucesión, se produjera una delación ex lege en favor del legitimario y esto según sabemos no ocurre en nuestro Derecho”, en el cual, “el legitimario no goza de una vocación legal, sino de un poder de impugnar la vocación testamentaria”. Tampoco, señala el autor, “nos encontramos ante un verdadero derecho de crédito porque no existe, en sentido estricto, un poder de exigir una prestación. Nos hallamos, pues, frente a un interés protegido a través de un complejo sistema de normas y mecanismos”.

²² VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios*, cit., p. 17.

²³ ROCA SASTRE, R.M.: “Naturaleza jurídica de la legítima (teoría de la debitas *pars valoris bonorum*)”, *Revista de Derecho privado*, 1944, p. 203, señala que la legítima “tiene la misma contextura o calidad intrínseca de todos los derechos de realización de valor, y, por consiguiente, del derecho real de hipoteca; si bien se diferencia de ésta en que en la hipoteca, el derecho de realización de valor se produce en *funciones de garantía* del cumplimiento de una obligación, o sea con una accesoriidad tan enérgica que le resta autonomía, mientras que en la legítima es la titularidad sobre el valor que surge de un modo independiente o autónomo (...) Así, pues, la legítima tiene la naturaleza propia de derecho real de realización de valor que afecta a modo de *carga* o *gravamen* a todo el patrimonio hereditario, y, por consiguiente, a todos los bienes relictos, en su consideración de elementos integrantes del mismo”.

²⁴ Este es el criterio de VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios*, cit., p. 25. No obstante, TORRES GARCÍA, T.F.: “La legítima”, cit., pp. 311 y ss., pone de manifiesto que esta cuestión no es pacífica, ni con la anterior, ni con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

contenido *pars bonorum* es la tesis mayoritaria²⁵, que aduce en tal sentido no sólo el tenor literal del artículo 806 CC –*porción de bienes*–, sino que el testador puede satisfacer la legítima anticipadamente a través de la donación. Ello implica que, como norma general, la legítima deberá ser satisfecha con bienes *in natura*, salvo en los supuestos en los que el propio CC prevé que pueda pagarse con dinero (arts. 821, 841 a 847 y 1056.2 CC)²⁶; y sin que el legitimario tenga por ello que responder por las deudas de la herencia²⁷.

2. El cálculo de la legítima

La cuestión relativa al momento y al cálculo de la legítima se resuelve en el artículo 818 CC, cuando ordena que “para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador²⁸, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables”.

En cuanto al cálculo de la legítima, del tenor literal del precepto parece desprenderse la nítida necesidad de llevar a cabo dos operaciones aritméticas: una resta y una suma²⁹. La primera actuación que hay que hacer es valorar los bienes que quedasen del causante (*relictum*)³⁰ y detraer de ese valor el pasivo que no se hubiera extinguido

²⁵ VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios*, cit., p. 17; LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos*, cit., p. 488, y TORRES GARCÍA, T.F.: “La legítima”, cit., p. 320.

²⁶ En este sentido, TORRES GARCÍA, T.F.: “La legítima”, cit., p. 202, señala que “si bien se puede seguir afirmando que en el régimen del Código Civil la legítima se configura como *pars bonorum*, desde el punto de vista del pago se transforma en una *pars valoris bonorum* y ello no sólo en los casos en los que por existir determinados presupuestos objetivos éste se contempla –dinero extrahereditario–, sino en los que es suficiente que por una simple manifestación de voluntad formal del testador los legitimarios no adjudicatarios de los bienes deban conformarse con el metálico extrahereditario. Si bien hasta que este no sea efectivo se puede actualizar la reserva de *pars bonorum* que permanece latente hasta que el legitimario reciba su valor”.

²⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios*, cit., p. 924, que además señala que, a pesar de que la STS 26 abril 1997 (RJ 1997, 3542) considerase que la legítima era *pars hereditatis* y que el legitimario tenía derecho a una cuota no sólo en el activo, sino también en el pasivo, la mayoría de las decisiones judiciales se inclinan por considerar que la legítima es *pars bonorum* [SSTS 20 junio 1986 (RJ 1986, 4558); 8 mayo 1989 (RJ 1989, 3673); 7 noviembre 2006 (RJ 2006, 9165); y RRDGRN 1 marzo 2006 (RJ 2006, 3919); 25 febrero 2008 (RJ 2008, 2791); 17 octubre 2008 (RJ 2008, 637), entre otras].

²⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos*, cit., pp. 482-483, pone de manifiesto que *testador* es una expresión impropia en este precepto, que se refiere a cualquier causante.

²⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios*, cit., p. 208.

³⁰ Para llevar a cabo dicha valoración habrá que atender a una serie de factores y reglas, como bien ha puesto de manifiesto la doctrina: en primer lugar, la valoración debe ser lo más objetiva posible, y no es necesario que se practique de forma pericial: puede hacerse de común acuerdo. En caso de litigio, el juez resolverá atendiendo a las tasaciones, datos oficiales o cotizaciones hechas por peritos. Asimismo, no se contarán dentro del activo los créditos incobrables, y los de cobro difícil se evaluarán por el precio que tendrían en venta. Véase MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios*, cit., pp. 371-372; VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios*, cit., pp. 207-230; LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos*, cit., p. 481.

con la muerte del *de cuius*³¹, a excepción de las conocidas como *obligaciones testamentarias*. No está de más remarcar que, como bien ha dicho la doctrina, dentro del montante que se debe detraer hay que incluir las obligaciones del causante que se liquiden a su fallecimiento y las deudas que este tuviera con alguno de sus herederos, aunque se extingan por confusión³², así como las deudas aún no vencidas, pues “realmente disminuyen el haber partible”³³.

Este primer cálculo es el más importante pues la doctrina es clara a la hora de considerar que para que la legítima nazca con cargo a bienes de la herencia, esta ha de ser activa. Dice el maestro LACRUZ BERDEJO que “si un cálculo inicial demuestra que no hay tal remanente, por ser superiores las deudas del causante a los bienes que deja (y no haber hecho en vida donaciones de las que se cuentan en la *reunión ficticia*), no hay legítima, por falta de un caudal sobre el cual puedan los designados por la ley hacer efectivas sus eventuales pretensiones”³⁴.

Pues bien, al producto que se haya obtenido de esta resta habrá que sumarle el valor de las donaciones colacionables (*donatum*)³⁵, es decir, todas las donaciones realizadas en vida por el *de cuius*³⁶. En este sentido, MANRESA afirmó que todas las donaciones se entendían hechas con la limitación del artículo 636 CC, o lo que es lo mismo, “todas quedan en suspenso hasta la muerte del testador, porque siempre han de quedar en su día a salvo las legítimas”³⁷.

Una vez estudiados sucintamente los elementos más básicos de la legítima, ya podemos adentrarnos en el estudio concreto del artículo 101 CC y su interrelación con aquella.

³¹ No en vano, la mayor parte de comentaristas de este precepto se hicieron eco de que lo que hay que deducir son las *obligaciones de una persona que no se extingan por la muerte*, tal y como indica el artículo 659 CC. Véase en este sentido, VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios*, cit., p. 226. Precisamente porque no son deudas del difunto, sino deudas que surgen tras la muerte del mismo, algunos autores han considerado que las deudas de entierro y las demás que puedan surgir a causa de la apertura de la sucesión no deben detraerse para el cálculo de la legítima (entre otros MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios*, cit., p. 372, y LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos*, cit., p. 482). En el CCCat, el artículo 451.2 estipula expresamente que se deducirán *las deudas y los gastos de última enfermedad y del entierro o la incineración*.

³² VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios*, cit., p. 227.

³³ MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios*, cit., pp. 371-372.

³⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos*, cit., p. 480.

³⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios*, cit., p. 936. La doctrina y jurisprudencia han entendido que cuando el artículo 818 CC habla de donaciones colacionables no se está refiriendo al tecnicismo legal de donación colacionable en el sentido del artículo 1035 CC. Véase en este sentido MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios*, cit., pp. 373-374, cuando menciona las SSTs 4 mayo 1889 y 16 junio 1902, fijándose así la doctrina de que “deben considerarse colacionables todas las donaciones hechas por el testador durante su vida, ya en favor de herederos forzosos, ya en favor de personas extrañas”.

³⁶ No se prevé lo mismo en Cataluña, pues el artículo 451.5 CCCat establece que sólo se agregará el valor de los *bienes dados o enajenados por otro título gratuito por el causante en los diez años precedentes a su muerte*.

³⁷ MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios*, cit., p. 370.

III. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 101 CC

1. Una pequeña incoherencia del sistema: ¿cómo armonizar este precepto con el resto de articulado?

Hemos hecho referencia *ut supra* a que, de acuerdo con la tesis mayoritaria, el legitimario no es necesariamente heredero. Conviene ahora traer a colación la redacción del artículo 101 CC en donde se dice que los herederos (del deudor) podrán solicitar del Juez la reducción o supresión (de la pensión compensatoria), si el caudal hereditario afectara a “sus” derechos en la legítima. ¿Cómo habremos, pues, de interpretar este precepto? ¿Es que acaso el artículo 101 CC está partiendo de la tesis, ya casi extinta, según la cual el legitimario es siempre heredero? ¿De qué otra manera se puede, sino, interpretar este artículo que habla de los derechos a legítima del heredero?

Nosotros nos resistimos a considerar que el legislador vino con este precepto a afirmar lo que en otros se niega, esto es, que el legitimario es siempre heredero. Creemos más bien que el yerro se debe, una vez más, a la deficiente técnica del legislador estatal. Sea como fuere, y de acuerdo a la redacción actual del precepto, cabría preguntarse si pueden ejercitar esta acción el heredero no legitimario y el legitimario no heredero³⁸.

En cuanto al primero, creemos que no, que el heredero no legitimario no puede recurrir a esta acción por la simple razón de que él no es el interesado³⁹. La responsabilidad *intra vires* del heredero por la pensión compensatoria que establece el artículo 101 CC parece tener como finalidad no sólo proteger el patrimonio personal del heredero, sino también la legítima; pero que ello sea así no puede llevarnos a creer que el heredero podrá proteger la legítima del tercero legitimario, pues ello sería contrario a los preceptos del Código Civil cuando establecen, como hace el 815 CC, que será el legitimario quien haya de exigir su derecho de manera íntegra.

En cuanto al legitimario no heredero, la respuesta ya no parece tan sencilla. De una parte, se podría argüir una solución negativa también, y ello debido a un motivo claro: la falta de adquisición de la cualidad de heredero. El legitimario no heredero no se subroga en la posición del difunto y no responde de las deudas hereditarias ni de las legítimas. No obstante, si negamos legitimación al legitimario no heredero, de una parte, por no ser heredero; y negamos legitimación al heredero no legitimario, de otra, por no ser el interesado, dejaríamos vacío de contenido este precepto en el

³⁸ En este sentido, TORRES LANA, J.A.: “Comentario”, cit., p. 797, se limita a señalar que la legitimación activa corresponderá a los herederos o legitimarios sin concretar mucho más.

³⁹ Sobra decir que esta es la solución que preconizamos para el único caso de que la acción se ejercite en defensa de los derechos de los legitimarios, pues tal y como puso de manifiesto DE LA HAZA, P.: “La transmisión”, cit., p. 1958, no cabe duda de que cuando la reducción o extinción se pide por insuficiencia del caudal hereditario, el heredero no legitimario estará plenamente legitimado para ejercer la acción pues, al ser ellos los responsables del pago de las deudas, son ellos también “los directamente protegidos por la norma”.

caso de que las cualidades de heredero y legitimario no recaigan en la misma persona.

Es claro, pues, que existe una contradicción o incoherencia interna cuando el precepto habla de “herederos” por una parte y de “sus derechos en la legítima” de otro. Una vez constatada la incoherencia, tres son las soluciones posibles. La primera, defender una interpretación literal del precepto, lo que nos llevaría a inaplicar esta acción cuando el accionante no sea a su vez heredero y legitimario, tesis que desecharemos de inmediato. La segunda opción es entender, tal y como ha hecho cierta doctrina, que ambos están legitimados. Quien así lo considera arguye que, a pesar de lo dudoso que pueda resultar otorgarle legitimación al heredero por no ser este el interesado, esto se puede salvar ya que “si el Juez estima que el pago de esta deuda afecta el derecho de los legitimarios, suprimirá la deuda, pero es que, a la vez que está aumentando la cuota legitimaria, está extinguiendo una obligación de los herederos, puesto que son ellos los responsables de su pago. Estas consideraciones conducen a conceder en todo caso la legitimación a los herederos y a los legitimarios”⁴⁰. Nosotros no estamos de acuerdo con esta tesis porque a priori al heredero no le beneficia la supresión o reducción de la pensión compensatoria destinada a proteger los derechos de los terceros legitimarios. Es decir, el heredero únicamente cambia de acreedor, hecho que estimamos no debe redundar en su legitimación a efectos de solicitar la supresión o reducción de la pensión compensatoria⁴¹.

Por último, la tercera opción posible consistiría en salvar la incoherencia del precepto dándole prioridad a alguna de las expresiones empleadas en el precepto, o bien “herederos” o bien “sus derechos en la legítima”. En nuestra opinión, debe dársele prioridad a esta última, toda vez que la expresión “herederos” no debe interpretarse de manera rígida. Sí es cierto que, en principio, serán estos quienes respondan por esta deuda sucesoria⁴²; pero no es menos cierto que el testador puede imponer el pago de la citada pensión a un legatario por ejemplo⁴³, hecho que no excluiría la responsabilidad del heredero, salvo que se trate de un supuesto de distribución de toda la herencia en legados⁴⁴. En este caso es importante aclarar que, a pesar de tratarse de un legado, y por lo tanto, de una obligación testamentaria,

⁴⁰ DE LA HAZA, P.: “La transmisión”, cit., p. 1958.

⁴¹ El heredero únicamente resultaría interesado si existiese una diferencia sustancial entre lo que debiese haber pagado por pensión compensatoria y lo que tenga que pagar tras su supresión o reducción por legítima; si bien, ni siquiera en ese caso entendemos que deba el heredero estar legitimado, pues no creemos que rebajar la carga de esta deuda para el heredero para que tenga más “beneficio” sucesorio sea la finalidad de este precepto.

⁴² Asimismo, y como señala BERROCAL LANZAROT, A.I.: “La extinción de la pensión compensatoria”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 745, 2014, p. 2495, nada impide que los herederos lleguen a un acuerdo con el acreedor de la pensión para adjudicar bienes en la partición a un único heredero con asunción de la deuda.

⁴³ Esta posibilidad es admitida por ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 101”, cit., p. 647 y DE LA HAZA, P.: “La transmisión”, cit., pp. 1961-1962.

⁴⁴ Siguiendo a GARCÍA RUBIO, M.P.: *La distribución*, cit., p. 389, cabría señalar que en este caso los legatarios responderían frente a los acreedores hereditarios, entre los que se incluiría el pensionista, hasta el límite de lo legado.

la deuda seguiría considerándose deuda transmisible mortis causa y como tal, habría de computarse en el pasivo a la hora de valorar el *relictum* a efectos de cálculo de la legítima.

2. Una carencia de tecnicismo: ¿se puede acudir a esta acción siempre y en todo caso?

Asimismo, y como también mencionamos *ut supra*, para el cálculo de la legítima se han de tener en cuenta todas las deudas que no se extinguen a la muerte del deudor, incluida, como no, la posible pensión compensatoria en favor del ex cónyuge superviviente. Si partimos de esta premisa no cabe duda de que la inclusión de la pensión compensatoria en el cálculo de la legítima siempre va a “afectar” a los derechos de los legitimarios, por mucho o poco que sea. Es decir, en el mismo momento en el que la pensión compensatoria se incluye en el *relictum* para el cálculo de la legítima se estarán cumpliendo los presupuestos de ejercicio de la acción, pues la cuantía final de la legítima será inferior, es decir, se verá “afectada” por la pensión compensatoria.

Esto ya se ha hecho notar por cierto sector doctrinal, que visibiliza la cuestión al señalar, en alusión a la pensión compensatoria, que “todas las deudas del causante afectan a la legítima, puesto que todas ellas al tener que ser satisfechas o calculadas en primer lugar detraen o restan bienes del activo, disminuyendo, y por lo tanto, afectando a la legítima”⁴⁵.

Esta conclusión, que resulta obvia, parece no haberla previsto el legislador, que sólo estableció que la pensión compensatoria podrá ser suprimida o reducida cuando la misma “afecte” a los derechos de los legitimarios. Sin embargo, y sin ánimo de resultar reiterativos, conviene resaltar que la interpretación literal del artículo daría lugar a que esta acción pueda ser ejercitada prácticamente siempre ya que: si la herencia es insolvente, afecta al pago de las otras deudas hereditarias; y si la herencia es solvente, afecta a los derechos de los legitimarios⁴⁶.

Pero, ¿es esto lo que de verdad quería el legislador? La poca doctrina que ha reflexionado sobre esta cuestión entiende que no, que la intención del legislador no era prever una acción de recurso automático, sino que es necesario buscar un significado al término “afectar”. Varias teorías son las que se han ofrecido, dos de ellas, de la Profesora DE LA HAZA, que entiende que: o bien se considera que la pensión afecta a los derechos de los legitimarios cuando la participación de estos en la herencia es menor al crédito de la pensión compensatoria, de una parte; o bien que el acreedor de la pensión es el ex cónyuge del causante, obligando así a distinguir si el causante dejó otro cónyuge viudo y si dicha pensión compensatoria concurre con un usufructo viudal sobre la herencia, de otra⁴⁷. No nos parecen

⁴⁵ DE LA HAZA, P.: “La transmisión”, cit., p. 1954.

⁴⁶ Únicamente no sería admisible la acción en el caso de que no existiesen legitimarios en relación a una determinada herencia solvente.

⁴⁷ DE LA HAZA, P.: “La transmisión”, cit., p. 1955.

adecuadas ninguna de las teorías expuestas, al igual que un sector doctrinal que también hace notar los puntos flacos de ambas⁴⁸.

Una tercera teoría es la del Profesor TORRES LANA, que concluye lo siguiente: “1º El derecho a la pensión afectará, en todo caso, a la porción de que el causante podía disponer al momento de su muerte; 2º en relación a esta porción y hasta el montante de la misma, el derecho del pensionista prevalece sobre el del heredero, y 3º el derecho cede ante la porción legítima del caudal, fijada según las reglas generales”⁴⁹. Tampoco compartimos esta interpretación por una única razón: este autor parte de la base de que la pensión compensatoria es una deuda normal, transmisible *mortis causa*, llegando incluso a decir que el acreedor de la misma será un acreedor “más, ni siquiera particularmente privilegiado, si bien puede usar de las garantías que articula el art. 1082, y desde luego, de las específicamente constituidas según el art. 97, *in fine*”⁵⁰.

En nuestra opinión, o se sostiene una cosa o la otra, pero no ambas. Es decir, o la pensión compensatoria es una deuda normal, de las que se incluye en el *relictum* para calcular la legítima, o es una deuda especial, que no se tiene en cuenta para el cálculo de la legítima y que se ha de pagar necesariamente con el tercio de libre disposición. Ilustraremos que tales consideraciones son excluyentes con un ejemplo bien sencillo: supongamos que el caudal hereditario tiene un valor de 90 unidades, y la pensión capitalizada de 60. En este caso podremos comprobar que la solución a la que se llega será bien distinta si se incluye la pensión compensatoria en el *relictum* o no. Si la pensión compensatoria no se incluye en el *relictum*, la legítima tendría un valor de 60, por lo tanto, al heredero sólo le restaría 30 para el posible pago de la pensión compensatoria (es decir, habría que reducirla hasta la mitad). Por el contrario, si la pensión compensatoria se incluyese en el *relictum*, el valor de este sería de 30 (a 90 le deduciríamos los 60), por lo tanto, la legítima pasaría a ser de 20 unidades en lugar de 60, supuesto en el que el heredero sí podría hacer frente a la deuda compensatoria por completo.

Como podemos observar, no se puede argüir que la pensión compensatoria es una deuda normal, de una parte, y que su pago únicamente afectará al tercio de libre disposición, de otra. Dos son pues las únicas interpretaciones posibles: primero, que se considere la pensión compensatoria una deuda sucesoria “normal”, obviando las

⁴⁸ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: *La extinción*, cit., pp. 121 y ss., señala que no le resultan demasiado convincentes. La misma autora propone una solución intermedia, que consistiría en “entender que ese no afectar a los derechos en la legítima se refiere, exclusivamente, a la intangibilidad cualitativa de la misma. Así, la pensión por desequilibrio económico, como deuda del causante, recibiría el tratamiento propio de éstas, de forma que el cálculo de los que los herederos forzosos habrían de recibir por legítima sólo se efectuaría con posterioridad, después de detraídas todas las deudas del causante. En esta interpretación, el respeto a los derechos de los legitimarios se traduciría en la imposibilidad de verla gravada de acuerdo con lo estipulado en el artículo 813.2º CC”. No obstante, la propia autora confiesa que “semejante interpretación, aunque ingeniosa, resulta un tanto forzada”, reiterando que “la interpretación coherente del artículo 101.2º se revela harto difícil”.

⁴⁹ TORRES LANA, J.A.: “Comentario”, cit., p. 797.

⁵⁰ TORRES LANA, J.A.: “Comentario”, cit., p. 796.

atipicidades que ya le son propias, que sí se tiene en cuenta para calcular la legítima; o bien que se trata de una deuda sucesoria totalmente anómala que no se incluye en el *relictum* y que se deberá pagar con cargo al tercio de libre disposición. En nuestra opinión, la interpretación más racional y respetuosa con los principios generales de nuestro Derecho sucesorio es la primera, es decir, que la pensión compensatoria es una deuda sucesoria que sí se ha de incluir a la hora de calcular la legítima.

Somos conscientes, sin embargo, que esta interpretación no aclara cómo se ha de interpretar el término “afectar”. Al respecto creemos que se ha de interpretar este precepto en el sentido de que será posible la solicitud de supresión o reducción de la pensión compensatoria únicamente cuando la misma afecte “significativamente” a los derechos de los legitimarios. Esta solución dejaría, tal y como creemos que debe ser, la función de evaluar si la afección es relevante o no en manos del Juez. Es decir, si retomamos el ejemplo de antes, se observará que la afección de la legítima era cuantitativa, ya que pasaba de un valor de 60 a 20. Pues bien, lo que creemos es que en ese caso tendría que ser el Juez quien valorase si la pensión afecta significativamente a los derechos de los legitimarios y si procede o no su supresión o reducción, y en qué medida. Esta es la solución que creemos más acorde con el tenor literal del artículo 101 CC y el resto de normas sucesorias.

IV. CONCLUSIONES

Es fácil apreciar el acierto de la doctrina que ya hace varias décadas denunciaba la oscuridad del artículo 101 CC. Son muchas las incoherencias que se aúnan en este precepto, si bien, las más importantes son tres: primero, que establece una responsabilidad *intra vires* del heredero que se limita en exclusividad a esta atípica deuda sucesoria; segundo, que no regula atinadamente en qué condiciones es posible el recurso a la acción, pues se limita a señalar que se podrá pedir la supresión o reducción de la pensión compensatoria cuando ésta “afecte” a los derechos en la legítima; y tercero, que viene a complicar el clásico debate acerca de la naturaleza jurídica del legitimario, cuando establece, como presupuesto para la acción, que se afecten “sus” derechos en la legítima, es decir, los derechos en la legítima de los herederos.

Como hemos podido observar, las teorías que se han ofrecido con la intención de darle sentido y coherencia al artículo 101 CC con el resto de normas sucesorias parecen totalmente insuficientes. Por eso, convendría *de lege ferenda*, una simple revisión o modificación del artículo con el fin de hacer menos problemático su encuadramiento dentro del ordenamiento civil general. Y así, el legislador puede optar por simplificar los presupuestos de la acción, tal y como ha hecho ya el legislador catalán; o puede también modificar su redacción para eliminar ciertas incongruencias.

He aquí una propuesta: “No obstante, los herederos de éste podrán solicitar del Juez la reducción o supresión de aquélla si el caudal hereditario no pudiera satisfacer las necesidades de la deuda. También podrán los legitimarios solicitar del Juez la

reducción o supresión de la misma cuando afectara significativamente a sus derechos en la legítima”.

BIBLIOGRAFÍA

BERROCAL LANZAROT, A.I.: “La extinción de la pensión compensatoria”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 745, 2014.

CRISCUOLI, G.: *Le obbligazioni testamentarie*, Giuffrè, Milán, 1980.

DE LA HAZA, P.: “La transmisión mortis causa de la pensión de separación y de divorcio”, *Actualidad civil*, vol. 2, 1988.

DÍEZ PICAZO, L.: *Lecciones de Derecho Civil IV, Derecho de sucesiones*, Universidad de Valencia, Valencia, 1967.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios al Código Civil* (art. 806), Lex Nova, Valladolid, 2010.

GARCÍA CANTERO, G.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo II, 2ª ed., Edersa, Madrid, 1982.

GARCÍA RUBIO, M.P.: *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, Civitas, Madrid, 1989.

GARCÍA RUBIO, M.P.: *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995.

GARCÍA VARELA, R.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil” en AA.VV.: *Comentario del Código Civil* (coord. por I. Sierra Gil de la Cuesta), Bosch, Barcelona, 2000.

GONZÁLEZ VICENTE, J.L.: “Consideraciones sobre la pensión compensatoria y su continuidad tras el fallecimiento del deudor: la pervivencia de la deuda y los herederos como deudores”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 758, 2016.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1981.

LACRUZ BERDEJO, J.M.: *Elementos de Derecho civil, IV. Derecho de familia*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 1997.

MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *Comentarios al Código Civil español* (art. 806), Tomo VI, 6º ed, Editorial Reus, Madrid, 1932.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “Régimen común a la nulidad, a la separación y el divorcio”, en AA.VV.: *Curso de Derecho civil, volumen IV. Derecho de familia* (coord. por C. Martínez de Aguirre), 5ª ed., Edisofer, 2016.

MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J.M.: “Reflexiones sobre la legítima”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho de Sucesiones: Liber amicorum T.F. Torres García* (coord. por A. Domínguez Luelmo y M.P. García Rubio), La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2014.

NAVARRO MIRANDA, J.R.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil” en AA.VV.: *Código Civil Comentado* (coord. por A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández), Vol. I, 2º edición, Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2016.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “La naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 38, núm. 4, 1985.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *La herencia y las deudas del causante*, 3ª ed., Comares, Granada, 2009.

PÉREZ MARTÍN, A.J.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil” en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por A. Domínguez Luelmo), Lex Nova, Valladolid, 2010.

ROCA SASTRE, R.M.: “Naturaleza jurídica de la legítima (teoría de la debitas pars valoris bonorum)”, *Revista de Derecho privado*, 1944.

ROCA TRÍAS, E.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil” en AA.VV.: *Comentarios a las reformas del derecho de familia*, vol. 1, Tecnos, Madrid, 1984.

RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Heredero y legitimario*, Aranzadi Cizur-menor, Navarra, 2017.

ROYO MARTÍNEZ, M.: *Derecho sucesorio “mortis causa”*, Edelce, Sevilla, 1951.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P.: *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005.

TORRES GARCÍA, T.F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “La legítima en el Código Civil (I y II)”, en AA.VV.: *Tratado de legítimas* (coord. por T.F. Torres García), Atelier, Barcelona.

TORRES LANA, J.A.: “Comentario al artículo 101 del Código Civil”, en AA.VV.: *Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del Libro Primero del Código Civil* (coord. por J.L. Lacruz Berdejo), Civitas, Madrid, 1982.

VALLET DE GOYTISOLO, J.: *Comentarios al Código Civil español* (arts. 806 - 819), Tomo XI, Edersa, Jaén, 1978.

