

Dereito: revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, 30 (1), 2021. ISSN: 2174-0690
<https://doi.org/10.15304/dereito.30.1.7278>

Comentarios y crónicas

Sobre os efectos da preterición de descendentes no dereito sucesorio galego: Comentario á resolución da Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de setembro de 2020¹

Sobre los efectos de la preterición de descendientes en el derecho sucesorio gallego: Comentario a la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de septiembre de 2020

On the Effects of the Descendants' Preterition in Galician Succession Law, a Comment on the Resolution of the General Directorate of Legal Certainty and Public Faith of 28 of September 2020.

Marta Carballo Fidalgo 

Profesora Titular de Dereito Civil, Universidade de Santiago de Compostela
marta.carballo@usc.es

Resumo

No presente traballo analízase a Resolución da Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, onde se establecen criterios cuestionables en torno aos requisitos que debe cumprir unha escritura de aceptación e adjudicación de dúas herdanzas, cando a filla común dos causantes foi preterida no testamento do esposo primeiramente morto.

Palabras clave: Dereito civil de Galicia; Testamento; *Lexítima par valoris*; Preterición; Disposición testamentaria de bens gananciais.

Resumen

En este trabajo se analiza la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de septiembre de 2020, donde se establecen criterios cuestionables en torno a los requisitos que ha de cumplir la escritura de aceptación y adjudicación de dos herencias, cuando la hija común de ambos causantes ha sido preterida en el testamento del esposo primeramente fallecido.

Palabras clave: Derecho civil de Galicia; Testamento; *Legítima par valoris*; Preterición; Disposición testamentaria de bienes gananciales.

Abstract

The Resolution of the General Directorate of Legal Certainty and Public Faith of 28 September 2020 is analysed in this paper to examine some controversial criteria set on the prerequisites that a deed of acceptance and adjudication of two successions has to comply with, in the event that the common child of both deceased persons has been ignored in the will of the husband first deceased.

Keywords: Galician Civil Law; Will; Reserved share; Preterition; *Mortis causa* disposition of joint assets.

1. NOTAS INTRODUTORIAS SOBRE A REGULACIÓN DA PRETERICIÓN NA LEI DE DEREITO CIVIL DE GALICIA

A regulación da lexítima contida na Lei 2/2006, de 14 de xuño, de Dereito civil de Galicia (en adiante, LDCG) inclúe unha Sección cuarta que, con alcance xeral, establece o réxime aplicable á preterición (artigos 258 a 261) e á desheredación inxusta do lexitimario (artigos 262 a 265). De dita regulación despréndense as nocións dunha e doutra institución, identificada a primeira coa omisión no testamento do lexitimario a quen nada atribuíu o causante en vida; a segunda coa privación do dereito á lexítima ordenada polo causante en contravención dos requisitos legais establecidos ao efecto.

Na determinación dos efectos da preterición de descendentes – que centra agora o noso interese-, a lei galega acolle a distinción, introducida en 1981 no Código civil, entre a omisión voluntaria dun lexitimario (preterición intencional) e a derivada do descoñecemento polo causante da súa existencia (preterición non intencional), cuxa proba corre a cargo de quen a pretenda².

Os efectos da primeira modalidade de preterición determínanse no artigo 258 LDCG, consonte ao cal “A preterición intencional dun descendente non afecta á validez das disposicións por causa de morte. O lexitimario só terá dereito á súa lexítima conforme ás regras desta lei [...]”. Deste xeito, a preterición non altera o destino dos bens querido polo causante, sen prexuízo do dereito á lexítima que asiste ao preterido fronte aos herdeiros, quen, conforme as normas xerais apeladas polo artigo 258, poderán satisfacela en bens hereditarios ou en metálico, aínda que sexa extrahereditario (artigo 246.1). A solución é coherente coa configuración da lexítima galega como crédito de valor que, tal e como se desprende do precepto, non condiciona a validez das disposicións outorgadas polo causante cando, de modo consciente, non inclúen ao lexitimario³.

Moi diferente é a solución dada pola LDCG aos supostos de preterición errónea de descendentes, cuxa regulación – do mesmo xeito que a estatal- parte da presunción de que, de coñecer o causante a existencia de lexitimarios, non disporía do seu patrimonio do modo en que efectivamente o fixo. Sobre a base de tal presunción, a “reconstrución” da vontade hipotética do causante diverxe en función do número de lexitimarios preteridos.

Consonte ao artigo 259.1 LDCG, de ser preterido un (ou, enténdese, algúns deles), poderá o preterido solicitar a nulidade da institución de herdeiro feita en testamento – sen exceptuar, ao modo en que si fai o artigo 814.2.2 do Código civil, a institución en favor do cónxuxe-, conservando as demais disposicións testamentarias e os pactos sucesorios a súa validez, sen prexuízo da súa suxeición á normativa xeral de redución de disposicións inoficiosas. Deste xeito, a preterición determina a apertura da sucesión intestada sobre os bens non atribuídos singularmente polo causante, o que converte ao lexitimario en herdeiro, membro da comunidade hereditaria e, como

tal, titular do dereito para instar a partición e a participar nela. Só cando a participación na herdanza non sexa suficiente para cubrir a lexítima do preterido procederá a redución de disposicións inoficiosas, entre as que o precepto non inclúe, como o seu homónimo estatal, as doazóns. A pesar desta omisión, tampouco estas están a salvo da acción do lexitimario de ser necesaria a súa redución, dado o valor xeral que debe darse ao artigo 251, de carácter imperativo⁴.

Xa no que se refire á preterición non intencional de todos os lexitimarios, o artigo 259.2 faculta a calquera deles para solicitar a nulidade de todas as disposicións testamentarias de contido patrimonial (incluídos, por tanto, os legados), salvando novamente a validez das apartacións e pactos de mellora outorgados, sempre en canto non danen as lexítimas, suposto en que se producirá a súa redución.

Os efectos invalidantes da preterición establecidos polo artigo 259 exceptúanse no suposto previsto no artigo 261, conforme ao cal “Os descendentes doutro descendente que non fose preterido representan a este na herdanza do ascendente e non se considerarán preteridos”. A norma constitúe unha réplica do artigo 814.3 C.c., introducido no ano 1981 para evitar os efectos da preterición da estirpe en caso de premoriencia do lexitimario intermedio non preterido, ata ese momento ineludibles, na medida en que o Código pechaba calquera posibilidade de representación legal do premorto na sucesión testada⁵.

Establecidos os efectos da preterición non intencional, o artigo 260 introduce a posibilidade de evitar a impugnación do contido patrimonial do testamento e a consecuente apertura da sucesión intestada “se os preteridos concorresen á partición cos constituídos”. A norma dá carta de natureza a unha práctica admitida pola Dirección General de los Registros y del Notariado que, en aras de economizar trámites e custos, emenda de modo directo a preterición non querida polo testador mediante a inclusión dos preteridos nas operacións particionais, consentida polos herdeiros testamentarios⁶. Se na formulación inicial desta doutrina a elusión da impugnación testamentaria se condicionou á asignación aos preteridos dunha cota idéntica á que lles correspondería por sucesión intestada⁷, no seu desenvolvemento posterior a DGRN amplía a lexitimidade da práctica aos supostos en que non se produza tal equivalencia entre cotas, sempre baixo o presuposto da existencia dun acordo válido entre preteridos e constituídos testamentarios⁸.

De faltar tal consentimento unánime, péchase a posibilidade agora contemplada legalmente en Galicia, de modo que a entrada do preterido na partición pasa pola necesaria declaración xudicial da intencionalidade da omisión, que conleva a anulación da institución de herdeiro – en caso de preterición parcial- ou do íntegro testamento no seu contido patrimonial – en caso de preterición total- e a consecuente declaración de herdeiros *ab intestato*⁹.

2. A RESOLUCIÓN DA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA DE 28 DE SETEMBRO DE 2020: FEITOS E DECISIÓN DO CENTRO

As reflexións que anteceden tratan de sintetizar o marco normativo en que se desenvolve a controversia rexistral dirimida pola Resolución da Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adiante, DGSJFP) de 28 de setembro de 2020, a propósito da calificación merecida pola escritura de aceptación e adxudicación de herdanzas outorgada por dona MCMD, don S. e dona CBM o 29 de novembro de 2019 ante a Notaria de Bailén (Jaén).

Os feitos de que trae causa o documento discutido son os seguintes.

Don JPG faleceu o día 29 de novembro de 2018, deixando do seu matrimonio unha única filla (dona MCMD) por recoñecemento de filiación feito no Rexistro Civil o 22 de agosto de 2011. Á súa morte, estaba vixente o testamento mancomunado outorgado o 7 de abril de 2014 xunto á súa esposa, dona MDCMD, ante o Notario de Foz, don FMP. No testamento, os esposos declararon ser de veciñanza civil galega e estar «casados en únicas nupcias, sen ter descendentes do seu matrimonio, e tendo dona MDCMD unha filla non matrimonial chamada dona MCMD». Os outorgantes institúense reciprocamente herdeiros o un ao outro, con substitución ao falecemento de calquera deles en favor da persoa que lles coide ata o falecemento. Interesa asemade a cláusula pola que «Dona MDCMD recoñece á súa filla dona MCMD a lexítima, que poderá serlle abonada en metálico incluso extrahereditario, ou parte en diñeiro e parte en bens, sempre a elección do herdeiro [...] »

Dona MDCMD faleceu o día 12 de agosto de 2019, baixo testamento de data 26 de xullo de 2019, outorgado ante o Notario de Burela (Lugo), don ICP, en que revoga toda disposición testamentaria anterior. No derradeiro testamento, «Lega toda participación ou dereito que lle corresponda á testadora sobre a vivenda na que habita, sita en Foz (Lugo) [...] ao seu coidador don CDM”, facultándolle para tomar posesión por si mesmo do legado. No remanente da súa herdanza, institúe herdeira á súa filla MCMD e ós seus netos S e CBM, a partes iguais, substituíndoos en caso de premoriencia ou incapacidade polos seus descendentes.

O piso legado consta inscrito a favor da sociedade de gananciais existente no matrimonio entre Don JPG e dona MDCMD.

Con data de 29 de novembro de 2019, dona MCMD, don S. e dona CBM outorgaron ante a Notaria de Bailén (Jaén), dona EMV, escritura de aceptación e adxudicación das herdanzas causadas polos cónxuxes don JPG e dona MDCMD.

En dita escritura, os outorgantes declaran que na herdanza de don JPG debe entenderse preterida dona MCMD (dada a existencia de filiación recoñecida), quen ten dereito, consonte ao dereito civil galego, a unha cuarta parte daquela. En consecuencia, distribúen a herdanza de don JPG a razón dun cuarto para dona MCMD e os outros tres cuartos para a masa hereditaria de dona MDCMD, quen aceptara tacitamente a herdanza causada polo seu esposo.

En relación coa vivenda sita en Foz, dado o seu carácter ganancial, adxudícase na escritura, por liquidación da sociedade, unha metade a cada unha das masas hereditarias. A metade correspondente a don JPG adxudícase, en virtude da súa sucesión, do modo seguinte: tres cuartas partes á herdeira dona MDCMD (por tanto, á súa masa hereditaria, por estar xa falecida no momento de outorgamento da escritura) e a outra cuarta parte (equivalente a una octava parte do ben) a dona MCMD, polos seus dereitos de lexítima. A metade do piso correspondente a dona MDCMD polos seus gananciais e as tres cuartas partes da outra metade que lle corresponden por herdanza do seu esposo, (isto é, sete octavas partes do inmovible), quedan «pendentes da entrega formal do legado efectuado por dona MDCMD en favor de don CDM...».

Presentada a escritura no Rexistro da Propiedade de Modoñedo, o documento é obxecto de calificación negativa pola Rexistradora, quen – no que aquí interesa- sinala como defecto que impide a inscrición do documento “a incorrecta adxudicación de 1/8 parte do ben ganancial a favor de dona MCMD sen a intervención e consentimento do legatario do ben”. Tras un extenso excursus sobre a natureza da lexítima e os efectos da preterición intencional e non intencional na LDCG, a

Rexistradora conclúe que non asiste a dona MCMD, na súa calidade de preterida, máis dereito que un crédito contra a herdanza, que os herdeiros poden satisfacer con metálico propio (art. 246.1 LDCG). A isto engade que só no caso de non haber na herdanza bens suficientes para o pagamento das lexítimas poderán reducirse por inoficiosos os legados, sen prexuízo da facultade dos legatarios afectados de evitar a redución pagando as lexítimas en diñeiro (art. 251 LDCG). A xuízo da Rexistradora, dado que don JPG instituíu herdeira á súa esposa e esta dispuxo de tódolos dereitos que lle correspondesen sobre o piso ganancial a favor de CDM, debe entenderse que o legado comprende a totalidade do ben, sen que proceda a súa redución, o que requiriría a acreditación da súa inoficiosidade e o concurso do prexudicado. A decisión foi confirmada na calificación substitutoria solicitada á Rexistradora da Propiedade de Vilalba, dona MCGP.

Recorrida a calificación por dona MCMD, a Dirección General de Seguridad y Fe Pública acorda a desestimación do recurso e a consecuente confirmación daquela.

Non resulta sinxelo sintetizar a extensa e confusa fundamentación na que a DGSJFP sostén a súa decisión de negar a facultade dos sucesores de dona MDCMD de adxudicar a dona MCMD 1/8 parte do piso ganancial en pagamento da súa lexítima na sucesión paterna.

No Fundamento de Dereito Segundo, a resolución parece focalizar a *questio iuris* no réxime aplicable á preterición non intencional de lexitimarios, lembrando a doutrina rexistral recaída a propósito do art. 814.2 C.c., consonte a cal a ineficacia do contido patrimonial do testamento precisa, a falta de conformidade de todos os afectados, unha previa declaración xudicial que, tras un procedemento contencioso incoado polo preterido, proclame a non intencionalidade da omisión (con cita das RRDGRN de 13 de setembro de 2001 e de 2 de agosto de 2018). Trasladando tal doutrina ó caso debatido, o Fundamento de Dereito comentado conclúe afirmando que “[...] Con independencia de se a preterición é intencional ou non, calquera actuación na partición da herdanza do esposo –primeiro causante– na que interveña a súa filla na súa condición de preterida, requirirá, ben o consentimento e convenio de todos os beneficiados e interesados, ou, no seu defecto, a previa declaración xudicial da preterición da lexitimaria.”

Feita esta afirmación, os Fundamentos de Dereito Terceiro e Cuarto detéñense na análise da natureza da lexítima galega como *pars valoris* ou crédito de valor (fronte aos modelos alternativos do Código civil e da LDCG de 1995), natureza á que se vincula a facultade recoñecida aos herdeiros de optar polo seu pagamento en metálico extrahereditario ou en bens da herdanza (artigo 246.1 LDCG). Con criterio cuestionable, a DGSJFP entende que esta facultade de opción asiste unicamente aos herdeiros cando o lexitimario é “chamado á sucesión”, o que lle leva a concluír que, tendo sido preterida dona MCDM “a falta de convenio entre todos os interesados e beneficiarios das disposicións –no suposto concreto falta o legatario–, faise precisa unha declaración xudicial determinando a súa condición e dereitos de lexitimaria”.

O razoamento péchase cos Fundamentos de Dereito Quinto e Sexto, cuxo contido é, máis que confuso, inextricable. Tras realizar unha digresión sobre o réxime galego en materia de disposición testamentaria de bens gananciais, a DGSJFP retoma a conclusión da calificación rexistral recorrida, para entender que “a participación” da causante dona MDCMD sobre o piso ganancial, obxecto de legado no seu derradeiro testamento, comprende a totalidade do mesmo (unha metade como cotitular da sociedade ganancial; outra como sucesora do seu esposo), razón pola que, una vez falecida, o piso transmítese integramente ao legatario. Admitida esta adquisición, o Centro apunta que, con ocasión da adxudicación das herdanzas, “xorde o dereito da lexitimaria preterida”, como crédito que debe respectar as disposicións testamentarias e que os herdeiros poden satisfacer con

metálico hereditario. A opción de pagar en bens, escollida polos herdeiros adxudicando á preterida unha cota do piso na liquidación ideal de gananciais, só é posible se existe, ou ben a pertinente declaración de ineficacia do testamento ou ben o consentimento de todos os interesados e beneficiarios, o que – sempre a xuízo da DGSJFP – “non se produciu, por faltar o consentimento do legatario”.

En consecuencia, a DGSJFP acorda desestimar o recurso interposto e confirmar a calificación negativa da Rexistradora da Propiedade de Mondoñedo.

3. COMENTARIO CRÍTICO: ¿DEBE ENTENDERSE NECESARIA A INTERVENCIÓN DO LEGATARIO NA ESCRITURA DE ACEPTACIÓN E ADXUDICACIÓN DE HERDANZAS CONTROVERTIDA?

O sentido da decisión adoptada na resolución da DGSJFP de 28 de setembro de 2020 é de claridade meridiana: a inscrición da escritura de aceptación e adxudicación de herdanzas de don JPG e dona MDCMD require a intervención e consentimento do beneficiario do legado disposto pola segunda causante ou, alternativamente, a declaración xudicial de ineficacia do testamento en que a lexitimaria dona MCMD resulta preterida. O que xa non resulta tan claro é que a preceptiva intervención do legatario (como única alternativa á impugnación xudicial do testamento) poida realmente sosterse nos fundamentos xurídicos que a preceden, pois non existe un fío secuencial lóxico entre os argumentos expostos como *ratio decidenci* e a conclusión á que chega o Centro directivo.

Se, tal e como afirma no Fundamento de Dereito Segundo, calquera actuación na partición da herdanza de don JPG en que interveña a súa filla preterida require “ben o consentimento e convenio de todos os beneficiados e interesados ou, no seu defecto, a previa declaración xudicial da preterición”, non pode afirmarse que a escritura presente defecto que impida a súa inscrición, pois todos os interesados na sucesión en causa interveñen efectivamente nela. Basta lembrar que o causante morreu baixo testamento en que instituía herdeira universal á súa esposa, sen dispor legado algún. De seguir viva, a ela lle correspondería intervir na partición dos bens do seu esposo, en concorrencia coa filla común, a fin de purgar os efectos da preterición. Unha vez falecida, tal intervención compete aos seus sucesores (como sinala no seu informe a Notaría autorizante da escritura, “herdeiros indirectos” de don JPG), todos eles outorgantes da escritura.

A mesma reflexión pode trasladarse á afirmación contida nos Fundamentos de Dereito Cuarto e Sexto, onde o pagamento en bens hereditarios da lexítima da preterida se condiciona á existencia de convenio entre “todos os interesados e beneficiarios das disposicións”, sendo así que non hai máis beneficiarios na sucesión en causa que os outorgantes da escritura controvertida.

A distorsión no razoamento desenvolvido pola DGSJFP prodúcese, no meu criterio, a raíz da consideración de que entre as persoas interesadas na primeira sucesión debe ser incluído o beneficiario dun legado disposto nun testamento rector dunha sucesión diversa. Trátase dun erro de principio que atravesada e vicia toda a fundamentación da resolución, que analiza dúas sucesións diversas coma se se tratase dunha sucesión única, onde se fan converxer – e, en consecuencia, entrar en colisión- os intereses da lexitimaria preterida por don JPG e os intereses do legatario beneficiado por dona MDCMD.

Fronte ao parecer da DGSGFP, creo que a correcta aproximación ao caso debatido esixe distinguir con nitidez as dúas sucesións implicadas, abertas en momentos diversos e suxeitas a testamentos tamén distintos.

a) A sucesión de don JPG

A sucesión de don JPG, aberta en primeiro termo, réxese polo testamento mancomunado outorgado coa súa esposa con data de 7 de abril de 2014, na que esta é constituída herdeira universal, sen que o documento conteña legado algún a favor de terceira persoa. A existencia dunha filla recoñecida polo causante en vida e omitida no testamento determina a indiscutible entrada en xogo da institución da preterición. De ser intencional, a omisión non afecta á validez das disposicións testamentarias, persistindo o dereito da preterida a percibir a súa lexítima consonte ás regras da lei, que outorgan ao herdeiro gravado co pagamento a opción de facelo en bens da herdanza ou en metálico extrahereditario.

No caso controvertido, tal herdeira é a nai da preterida, que morre sen verificar o pagamento, sendo sucedida na súa obriga pola propia preterida e as súas fillas, netas da defunta, en calidade de herdeiras testamentarias. É posible cuestionarse (o que non fai a resolución comentada) se o crédito lexitimario pode entenderse extinguido na parte en que converxen na mesma persoa a condición de preterida e a de herdeira obrigada ao pagamento (o que, obsérvase, de ser sucesora única da súa nai implicaría a extinción íntegra do crédito lexitimario). Pero o que non ofrece dúbida é que, coa reserva apuntada en relación coa posible extinción parcial do crédito por confusión, a débeda por razón de lexítima se transmite por sucesión ós herdeiros do gravado, sen que exista razón xurídica que permita entender, como parece facelo a DGSJFP, que estes perden a facultade de satisfacela con bens da herdanza en que a lexitimaria foi preterida¹⁰.

Se, como aquí se defende, efectivamente a opción persiste, o seu exercicio esixe indefectiblemente reconstruír a masa hereditaria da primeira sucesión, ó que á súa vez precisa da preceptiva liquidación da sociedade de gananciais existente entre os cónxuxes, disolta tra-la morte do primeiro deles. Determinado o caudal do causante tras dita liquidación, é perfectamente lexítimo adxudicar á preterida unha parte dos bens hereditarios de valor equivalente ó seu dereito, correspondendo a elección de tales bens ós suxeitos gravados, quen non teñen máis límite que o dereito daquela a recibir bens libres de carga ou gravame¹¹. A única cuestión que cumpriría prantexarse aquí (sobre o que tampouco se pronuncia a resolución) está en dilucidar se a facultade de elección está condicionada polo legado do piso ganancial disposto no testamento de dona MDCMD. Calquera que sexa a resposta a tal cuestión, sobre a que se volverá máis adiante, a elección feita na escritura calificada negativamente pola Rexistradora (consistente na adxudicación á preterida dunha octava parte do piso ganancial) non supón en absoluto a redución de legado algún, inexistente no testamento en causa. Debe lembrarse que as disposicións gratuítas que poden lesionar unha lexítima (suxeitas, en tal medida, a redución) son unicamente as realizadas polo propio testador preterinte.

Acerta a DGSJFP cando afirma que a calificación da escritura controvertida non variaríase de apreciarse o carácter non intencional da preterición. Tal e como a resolución lembra en diversos momentos, tal apreciación esixe en principio dun pronunciamento xudicial que a declare, a instancia da preterida, o que conleva a nulidade das disposicións testamentarias patrimoniais e a consecuente apertura da sucesión intestada (art. 259 LDCG). Pero, segundo doutrina rexistral

agora recollida no artigo 260 LDCG, tal efecto pode ser evitado pola concorrencia á partición dos preteridos e os instituídos en testamento. Un requisito cuberto pola escritura de aceptación e adxudicación de herdanzas en causa.

b) A sucesión de dona MDCMD

A sucesión de dona MDCMD, herdeira universal de don JPG, réxese polo testamento outorgado pola causante con data de 26 de xullo de 2019, revogatorio do testamento mancomunado previo (o que dá noticia, non explicitada na resolución, do carácter non correspectivo das cláusulas dispositivas contidas no testamento revogado). No derradeiro dos seus testamentos, a causante lega ao seu coidador “toda participación ou dereito que lle corresponda á testadora sobre a vivenda na que habita, sita en Foz (Lugo)”, instituindo no remanente da súa herdanza, como herdeiras e a partes iguais, á súa filla MCMD e aos seus netos S e CBM.

Resulta sen dúbida chamativa a fórmula empregada pola testadora para realizar o legado, tendo presente que, no momento de testar, xa aceptara tacitamente a herdanza do seu esposo, o que a *priori* lle convertía en titular exclusiva do patrimonio ganancial (e do privativo daquel), excluíndose a necesidade de liquidación da sociedade. Deste xeito, no momento de testar aparecía lexitimada para dispoñer do piso como propio, o que non fai, optando pola contra por dispor da súa “participación ou dereito sobre tal ben”¹². Certo é que, de non producirse incidencia algunha na sucesión do seu esposo, a eficacia do legado tra-la morte da causante sería, con independencia da expresión utilizada, plena e inmediata, verificando a transmisión directa da integridade do piso ao legatario, lexitimado ademais por testamento para tomar posesión do ben pola súa propia autoridade¹³. Pero as cousas non se desenvolven así. Polo contrario, a existencia de preterición na primeira sucesión e a opción das sucesoras por pagar a lexítima da preterida con bens hereditarios forza a liquidación da sociedade postganancial e a consecuente determinación dos bens adxudicados á masa do primeiro causante, entre eles, o piso controvertido, incluído en tal sociedade.

Admitida a procedencia da liquidación da sociedade ganancial, ábrese a cuestión que formulabamos con anterioridade: na práctica de dita liquidación, deben os sucesores de dona MDCMD, a quen compete realizala, adxudicar integramente o piso ganancial na masa hereditaria da súa nai, a fin de dar plena eficacia ó legado disposto por esta?

Creo que a resposta deba ser positiva no caso de que a testadora dispuxese no testamento do ben ganancial “por enteiro” a favor de don CDM, pois é deber dos herdeiros procurar o cumprimento da vontade da causante nos seus propios termos¹⁴. Por esa mesma razón, a resposta é negativa no caso agora cuestionado, en que o obxecto do legado é “toda participación ou dereito que lle corresponda á testadora sobre a vivenda”. A atribución na liquidación da sociedade de 4/8 partes do piso á masa hereditaria da causante, á que se suman 3/8 partes adquiridas por sucesión do seu esposo, non impide o cumprimento da *voluntas testatoris*, pois é indiscutible que o modo en que se realizan as operacións liquidatorias permite que o legado produza os seus efectos, nos mesmos termos en que foi outorgado.

Bibliografía

- Cámara Álvarez, M. (1952). El legado de cosa ganancial. *Anuario de Derecho Civil*, pp. 467-551.
- Carballo Fidalgo, M. (2009). La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho civil de Galicia. En *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río* (pp. 128-152). Cizur Menor: Aranzadi.
- Espín Alba, I. La familia en la Ley de Derecho civil de Galicia. En *Tratado de Derecho de familia. Vol. VII. La familia en los distintos derechos forales* (1171-1255). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.
- Espinosa de Soto, J. L. (2007). Da preterición e o desherdamento. En *Dereito de sucesións e réxime económico familiar de Galicia. Comentarios aos Títulos IX e X e Disposición Adicional Terceira da Lei 2/2006, de 14 de xuño e á Lei 10/2007, de 28 de xuño*. Vol. I (pp. 787 a 806). Madrid: Consejo General del Notariado.
- Espinosa de Soto, J. L. (2008). De las disposiciones testamentarias especiales. En *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio* (pp. 870 a 903). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.
- García Rubio, M. P., Nieto Alonso, A. y Herrero Oviedo, M. (2012). Las legítimas en la Ley 2/2006, de Derecho civil de Galicia. En *Tratado de legítimas* (pp. 203-290). Barcelona: Atelier.
- Garrote Fernández-Díez, I. (2003). El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos civiles forales. Granada: Comares.
- Madriñán Vázquez, M. (2007). La preterición en el Derecho civil de Galicia. *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 16 (1), pp. 285 a 294.
- Ragel Sánchez, F. (2013). Artículo 814. En *Comentarios al Código civil* (pp. 5933 a 5948). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rebolledo Varela, A. (2008). De la legítima de los descendientes. En *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio* (pp. 1034 a 1099). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.
- Rivera Fernández, M. (2011). Artículo 814 del Código civil. En *Código civil comentado*. T. II (pp. 836 a 849). Cizur Menor: Civitas.
- Rovira Sueiro, M. (2008). De la preterición y el desherdamento. En *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio* (pp. 1119 a 1158). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

NOTAS

¹ O presente traballo intégrase no Proxecto de Investigación “La voluntad real del causante en las disposiciones *mortis causa*: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad”, con referencia PID2020-115254RB-I00, del que es investigadora principal la Prof^a. Dr^a. Marta Carballo Fidalgo.

² Son trasladables ao dereito galego as consideracións feitas pola doutrina en torno á relación existente entre os parágrafos 1 e 2 do artigo 814 do C.c.: se ben non existe unha presunción favorable á preterición intencional, debe entenderse que, de non resultar probada a non intencionalidade da omisión (atendendo ao momento de redacción do testamento), esta reputarase voluntaria. *Vid.*, Garrote Fernández-Díez, I. (2003). El testamento viciado por preterición no intencional en el Código civil y en los derechos civiles forales. Granada: Comares, pp. 179-183; Rivera Fernández, M. (2011). Artículo 814 del Código civil. En *Código civil comentado*. T. II (pp. 836 a 849). Cizur Menor: Civitas, p. 844.

³ Espinosa de Soto, J. L. (2007). Da preterición e o desherdamento. En *Dereito de sucesións e réxime económico familiar de Galicia. Comentarios aos Títulos IX e X e Disposición Adicional Terceira da Lei 2/2006, de 14 de xuño e á Lei 10/2007, de 28 de xuño*. Vol. I (pp. 787 a 806). Madrid: Consejo General del Notariado, p. 790.

⁴ Espinosa de Soto, J. L. (2007), p. 793. De conformidade coa norma, as doazóns deben ser reducidas (da máis recente á máis antiga), con anterioridade aos pactos sucesorios, nunha orde que non debe reputarse alterado polo artigo 259 (vid., en tal sentido, Rovira Sueiro, M. (2008). De la preterición y el desheredamiento. En *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio* (pp. 1119 a 1158). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, p. 1128).

⁵ Sobre o precepto, vid., Madriñán Vázquez, M. (2007). La preterición en el Derecho civil de Galicia. *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 16 (1), pp. 285-294.

⁶ Vid., RRDGRN de 10 de maio de 1950 (RJ/1950/702); de 4 de maio de 1999 (RJ/1999/3251).

⁷ Así, na citada resolución de 10 de maio de 1950, en que concorren na escritura de partición os fillos instituídos no testamento cos netos do causante, preteridos a consecuencia da premorte do seu pai.

⁸ Así, na citada resolución de 4 de maio de 1999, en que concorren na escritura a esposa do causante, herdeira testamentaria universal, e o fillo daquel, nacido tras o outorgamento de testamento. Sobre esta cuestión, poden verse as interesantes reflexións de L. FELIPE RAGEL SÁNCHEZ, para quen, en relación ao dereito común, a solución máis coherente coa primacía da vontade testamentaria sería reducir a participación dos herdeiros voluntarios ao terzo de libre disposición (vid., Ragel Sánchez, F. (2013). Artículo 814. En *Comentarios al Código civil* (pp. 5933 a 5948). Valencia: Tirant lo Blanch, p. 5946.

⁹ Vid., RRDGRN de 13 de setembro de 2001 (RJ/2002/2410); de 2 de agosto de 2018 8RJ/2018/4098).

¹⁰ Sobre a identidade substancial existente entre a acción de reclamación da lexítima e a acción de preterición, vid., García Rubio, M. P., Nieto Alonso, A. y Herrero Oviedo, M. (2012). Las legítimas en la Ley 2/2006, de Derecho civil de Galicia. En *Tratado de legítimas* (pp. 203-290). Barcelona: Atelier, p. 272.

¹¹ Vid., Rebolledo Varela, A. (2008). De la legítima de los descendientes. En *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio* (pp. 1034 a 1099). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, p. 1060; Carballo Fidalgo, M. (2009). La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho civil de Galicia. En *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río* (pp. 128-152). Cizur Menor: Aranzadi, p. 151.

¹² Sobre tales disposicións, vid., Espín Alba, I. La familia en la Ley de Derecho civil de Galicia. En *Tratado de Derecho de familia. Vol. VII. La familia en los distintos derechos forales (1171-1255)*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, pp. 1225 a 1228.

¹³ Obsérvese que, en tal caso, o legado podería ser tratado como de cousa propia da testadora (vid., Espinosa de Soto, J. L. (2008). De las disposiciones testamentarias especiales. En *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio* (pp. 870 a 903). Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, p. 889, en relación ao suposto, próximo ao descrito, en que o ben fose ganancial no momento de outorgarse testamento e non xa á apertura da sucesión.

¹⁴ Vid., M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “El legado de cosa ganancial”, *Anuario de Derecho Civil*, 1952, p. 503, quen conceptúa o legado de cousa ganancial como “unha carga imposta aos herdeiros, obrigados a procurar a adxudicación daquela no lote do testador, para poder cumprir así a vontade do causante”.