

#### 1.4. Sucesiones

## Privación de la legítima y desheredación en derecho comparado: una sanción civil ante conductas

### *Legitimate inheritance and disinheritance in comparative law*

por

LOURDES GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR

*Profesora invitada de la UNED*

**RESUMEN:** La representación de la familia característica de los Códigos civiles del siglo XIX, que podía considerarse el sustrato perfecto del sistema legítimo, posiblemente comience a ser una imagen más del pasado que del presente. Las primeras décadas del siglo XXI han otorgado, en España y fuera de ella, reconocimiento normativo a cambios sustanciales desde el punto de vista sociológico y/o político-constitucional. Entre ellos, la aceptación generalizada de las situaciones de hecho. De ahí que, en este estudio, abordemos los elementos más característicos de todo ello.

**ABSTRACT:** *The family characteristic 's representation in Civil Codes around the 19th century, all of them considered the perfect substratum of the legitimate system, possibly was an image more of the past instead to a proyect of the present. In the early decades of the 21st century and beyond, the normative recognition to substantial changes in Spain, comes from a sociological and constitutional point of view, include the general acceptance of de facto situations. Hence, in this study we will indicates the most characteristically elements in all of them.*

**PALABRAS CLAVE:** Legítima, desheredación, ascendientes, descendientes, alimentos, indignidad

**KEY WORDS:** *Legitimate, inheritance, ascendants, descendants, family provision, indignity.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LEGÍTIMA Y DESHEREDACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO. 2.1. LA LEGÍTIMA EN DERECHO ITALIANO COMO VALOR ECONÓMICO: *PARS VALORIS*. 2.2. LA DESHEREDACIÓN Y LAS CAUSAS DE INDIGNIDAD EN EL DERECHO ITALIANO A

LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA: SU CONFIGURACIÓN COMO SANCIÓN CIVIL.—III. LIBERTAD DE TESTAR Y AUSENCIA DE LEGITIMARIO EN EL DERECHO INGLÉS: INGLATERRA Y GALES.—IV. SISTEMA LEGITIMARIO ESCOCÉS, ISLAS ANGLONORMANDAS E IRLANDA: EL DERECHO DE MANUTENCIÓN Y ASISTENCIA DE LOS DESCENDIENTES.—V. EL SISTEMA GERMANO-ROMANO DE LA LEGÍTIMA FRANCESA: LA ACTUAL ASIGNACIÓN DE PLENO DOMINIO Y SU CONFIGURACIÓN COMO DERECHO DE CRÉDITO. LA INDIGNIDAD.—VI. SISTEMA SUCESORIO ALEMÁN Y LA INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y LA “PARTE FORZOSA”: LA UNIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN PARA TODOS LOS LEGITIMARIOS.—VII. REGLAMENTO EUROPEO DE SUCESIONES: EL CERTIFICADO SUCESORIO Y LA ELECCIÓN DE LEY SUCESORIA.—VIII. CONCLUSIONES.—IX. BIBLIOGRAFÍA.—X. RESOLUCIONES CITADAS; SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA; SENTENCIAS DE LA CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA

## I. INTRODUCCIÓN

La representación de la familia característica de los Códigos civiles del siglo XIX, que podía considerarse el sustrato perfecto del sistema legitimario, posiblemente comience a ser una imagen más del pasado que del presente. Las primeras décadas del siglo XXI han otorgado, en España y fuera de ella, reconocimiento normativo a cambios sustanciales desde el punto de vista sociológico y/o político-constitucional. Entre ellos la aceptación generalizada de las situaciones de hecho. De ahí que, en este estudio, abordemos los elementos más característicos de todo ello.

Si a tales aspectos, añadimos otras consideraciones de carácter fáctico, como la incorporación de la mujer al trabajo o la mayor longevidad de las personas, debemos llegar a la conclusión de que este conjunto de circunstancias ha propiciado que contemporáneamente sea imposible transmitir la idea de la familia nuclear convencional como único parámetro de análisis, dado que frente a tal pretensión es absolutamente necesario hablar de diferentes formas y tipos de familia.

Cabe destacar que la sucesión forzosa, a lo largo de los distintos periodos históricos, es un derecho que se reconoce a la familia, y que dependerá, del vínculo que se tenga con el finado, siendo una cortapisa a la voluntad de éste. A lo largo de la historia, ha ido variando, aumentando o disminuyendo, la cuantía y las personas llamadas a la sucesión forzosa al compás del derecho. Está fundamentado en que estas obligaciones creadas por los vínculos familiares son preferentes, y se les otorga un poder jerárquico, con el límite de que las personas llamadas a heredar no hayan realizado conductas que el propio legislador considera intolerables y que, si se incurre en ellas, permiten privar de la legítima.

## II. LEGÍTIMA Y DESHEREDACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

### II.1. LA LEGÍTIMA EN DERECHO ITALIANO COMO VALOR ECONÓMICO: *PARS VALORIS*

El Código Civil Italiano, heredero del sistema romano-francés e hijo del Código de Napoleón<sup>1</sup>, fue aprobado en 1865, si bien y como es sabido, el vigente es de

marzo de 1942<sup>2</sup> (CCI). Los preceptos sobre nuestra materia, figuran en el Libro II, Título I, Capítulo X, *Dei legitimari, Sezione I, Dei diritti riservati ai legitimari*. En este punto, es importante señalar que, en Italia, al igual que en nuestro Derecho civil común, se limita la libertad de testar y, en particular se establece un sistema de legítimas, de conformidad a lo previsto en los arts. 536 y ss.

Del mismo modo que en nuestro CCcomún, el CCI plantea la legítima como un valor económico que, a nuestro juicio, calificaremos como *pars valoris*, que podrá satisfacerse mediante donación, herencia o legado. Además, figuran como sujetos legitimarios los descendientes, los ascendientes en defecto de los primeros y el cónyuge viudo. El artículo 536.1 *Legitimari* dispone que *Le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità' o altri diritti nella successione sono "el cónyuge, los hijos<sup>3</sup>, los ascendientes..."*. Por tanto, serán las personas, "a favor de las cuales la ley reserva una cuota de la herencia y otros derechos de sucesión".

Cabe destacar que DELLE MONACHE considera "la expresión cuota de la herencia responde a un significado técnico..., y tiene por objeto una cuota indivisa del *relictum*"<sup>4</sup>. Siguiendo al citado autor, podríamos afirmar que se considera a la "cuota hereditaria un vehículo para la legítima", toda vez que reclamada la cuota por el legitimario, ésta se concretará en bienes de la herencia.

En cuanto al cónyuge, haremos una breve referencia (art. 540 CCI<sup>5</sup>), cuya legítima dependería de si el cónyuge concurre solo, en tal caso le corresponderá el 50% del haber hereditario; si concurre con un hijo, le corresponderá al cónyuge 1/3, pues otro 1/3 será para el hijo y el 1/3 restante de libre disposición.

Si el cónyuge, por el contrario, concurre con más de un hijo, los hijos recibirán 2/4 del haber hereditario, y 1/4 le corresponderá al cónyuge. Por último, se regula la posibilidad de que el cónyuge concorra con ascendientes; para este supuesto le corresponderá al cónyuge el 50% y a los ascendientes 1/4 del 50% restante.

Existe con respecto al cónyuge separado una reserva que, en nuestro ordenamiento no está prevista ya que el cónyuge separado ya sea legal o de hecho queda excluido en nuestro CC, sin embargo, en Italia, la ley preceptúa para el mismo una reserva cuya cantidad dependerá de cuál de los cónyuges haya tenido la culpa en la separación. Si no hay culpa del cónyuge separado superviviente reconocida en la sentencia de separación le corresponderá lo mismo que al cónyuge no separado, y si por el contrario existe culpa en la sentencia de separación le corresponderá una prestación vitalicia, si en el momento del fallecimiento este estaba recibiendo pensión alimenticia.

Centrando nuestro estudio en los descendientes, vamos a ver que la cuantía de la legítima es variable, aparece en el artículo 537 del CCI y quedaba establecida de la siguiente manera: en aquellos supuestos en los que haya un único hijo, a este le corresponderá el 50% del haber hereditario, si por el contrario son dos o más le corresponderá 2/3 del mismo. Con respecto a los ascendientes, que serán legitimarios en defecto de los descendientes, les corresponde 1/3 de la herencia siendo los 2/3 restantes de libre disposición.

Se establece una legítima que no puede ser gravada ni condicionada, pero a diferencia de nuestro Derecho común español<sup>6</sup>, se permiten ciertas excepciones como la *cautela socinio* cautela sociniana, el derecho de habitación en favor del cónyuge viudo, y el legado de sustitución legítima, consistente, como nos explica BERMEJO PUMAR<sup>7</sup>, en una elección del legitimario "que supone la pérdida de la

acción de suplemento sin adquirir la cualidad de heredero y grava la parte indisponible y en el exceso disponible”.

Al igual que en el Derecho común español, para el cálculo de la legítima se debe traer a colación las donaciones, que se tendrán en cuenta a la hora del reparto. Es importante destacar que con la reforma de 2006 de 14 de febrero se introduce el *patto di famiglia*, a través del cual se permite la reserva de bienes, de la siguiente forma: el causante ascendiente, que tiene una empresa, se le permite adjudicar, ya sea de manera completa, derechos o una parte, de la misma, a uno solo de los descendientes, el cual deberá satisfacer la legítima del resto en dinero<sup>8</sup>.

## II.2. LA DESHEREDACIÓN Y LAS CAUSAS DE INDIGNIDAD EN EL DERECHO ITALIANO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA: SU CONFIGURACIÓN COMO SANCIÓN CIVIL

El Código Civil Italiano de 1942 hizo suprimir las causas de desheredación por innecesarias, al considerar que los efectos legales de la indignidad son suficientes para privar de la herencia a aquellos que lo merecen. Por ello, las causas de exclusión de la herencia las encontramos únicamente en las causas de indignidad recogidas en el artículo 463 CCI, y son las siguientes<sup>9</sup>.

- El que voluntariamente mate, o intente matar, al testador, a la persona de cuya sucesión se trata; o al cónyuge, descendiente o ascendiente del mismo, siempre que no se dé alguna de las causas que excluyen de la responsabilidad penal (art. 45 y ss. Código Penal Italiano).
- Aquellos que han cometido, en detrimento de una de esas personas, algún hecho que la ley penal establece como asesinato.
- Si ha denunciado a alguna de estas personas por un delito punible, o ha sido condenado a prisión por un mínimo de tres años, si la denuncia ha sido declarada calumniosa, en un proceso penal, o testificó en contra de los acusados en estos crímenes, o si el testimonio ha sido declarado falso en un proceso penal.
- 3 bis. Quien, habiendo perdido la patria potestad en relación con la persona de cuya sucesión se trata conforme al art. 330, no ha sido reintegrado a la potestad a la fecha de apertura de la sucesión de la misma.
- Quien causó dolo o violencia a la persona de cuya sucesión se trata, para que hiciese, revocase o cambiase el testamento.
- Si ha suprimido, ocultado o alterado el testamento sucesorio.
- El que haya hecho un testamento falso o haya hecho uso del mismo conscientemente.

Recordemos que, en el ordenamiento jurídico español común, se contempla tanto la desheredación como la indignidad, toda vez que no se considera equiparable una a la otra. Por un lado, la indignidad para suceder se considera una incapacidad para suceder, ya sea de un legitimario o un legatario, y afecta tanto a la sucesión intestada como a la sucesión testada<sup>10</sup>.

En lo referente a las causas del CCI, que acabamos de plasmar, se trata de actos de particular gravedad que, incluso, pueden producirse tras el fallecimiento del causante (véase la 4<sup>o</sup>)<sup>11</sup> y, adicionalmente, las causas de indignidad pueden ser alegadas por cualquier persona que tenga interés en la sucesión. Por otro lado, la

desheredación no se trata de una incapacidad, sino que permite privar de la legítima a aquellas personas que la ley denomina herederos forzosos. Esta circunstancia opera únicamente en aquellos supuestos de sucesión testada, y así aparece regulado en el artículo 849 CC, que establece que *la desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde*.

Por tanto, la desheredación únicamente la podrá hacer el testador siempre y cuando concurra alguna de las causas previstas legalmente. Sobra decir que ésta únicamente resultará de aplicación contra un heredero legítimo (que no legítimo).

Cierto es que coinciden algunas de las causas de desheredación con las de indignidad, si bien estas tienen un tratamiento diferente. Así, recordemos que, en nuestro ordenamiento, las causas de indignidad han de ser probadas, y son objeto de declaración judicial, mientras que las causas de desheredación no han de probarse salvo en aquellos supuestos en los que son contradictorios<sup>12</sup>.

En el Derecho sucesorio italiano se discute sobre si la indignidad supone o no una incapacidad para suceder, toda vez que el antiguo artículo 725 del Código de 1865 establecía que *sono incapaci*, como *indegni*..., aunque sin embargo, su Código actual de 1942, en el 463, establece una exclusión a la sucesión, por tanto podríamos decir que se contempla como una sanción o castigo<sup>13</sup>. La doctrina mayoritaria considera que *“l’indegnità costituisce una sanzione civile”*<sup>14</sup>. En este sentido, la Sentencia de la *Corte di Cassazione Italiana*, de 29 de abril de 2006, declara *Aisensidell’art. 463 CCI. l’indegnità a succedere non integra un’ipotesi di incapacità all’acquisto dell’eredità, ma è causa di esclusione dalla successione; infatti, l’indegnità, come configuratan ell’única disposizione del codice che ne prevede le varie ipotesi, non è uno “status” con natura toat soggetto che si assume essere indegno a succedere, ma una qualificazione di un comportamento del soggetto medesimo, che deve essere data dal giudice a seguito dell’accertamento del fatto che integra quella determinata ipotesi di indegnità de dottain giudizio, e che si sostanzia in una vera e propria sanzione civile di carattere patrimoniale avente un fondamento pubblicistico*<sup>15</sup>.

En este sentido y hasta el advenimiento del Código de 1865 cohabitaban ambas figuras, la indignidad para suceder así como las desheredación —recogida en el artículo 759 del Código de 1859— desemboca en que, en sentido estricto, la institución de la indignidad en Italia resulte ser un híbrido de ambas, toda vez que no podríamos equiparar la indignidad para suceder en el Derecho Italiano a la indignidad en el derecho español. Y, ello, entre otras circunstancias, a la vista de que la indignidad italiana no es una incapacidad, ya que no actúa *ipso facto*, al depender de la declaración judicial oportuna. Se considera, por tanto, una consecuencia de una actitud reprochable, en contra del fallecido, por lo que el Código Civil italiano la estima como una sanción de exclusión de la sucesión. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la *Corte di Cassazione Italiana*, de 9 de abril de 2008, establece a este respecto, *L’indegnità a succedere di cui all’art. 463 cod. civ. puressendo operativa “ipso iure”, deve esseredichiarata con sentenza costitutiva su domanda del soggetto interessato, atteso che essa non costituisce un’ipotesi di incapacità all’acquisto dell’eredità, ma solo una causa di esclusione dalla successione. (Rigetta, App. Torino, 29/09/2003)*<sup>16</sup>.

Y lo dicho, pese a que otras resoluciones de la *Corte di Cassazione Italiana* tienen por objeto de controversia la desheredación, sin que podemos confundirla

con nuestra figura, ya que sería más bien una rescisión del testamento. En su virtud, conviene tener en cuenta dos sentencias de la *Corte di Cassazione Italiana* especialmente ilustrativas a estos efectos; la primera, de 20 de junio de 1967, nos explica el concepto de desheredación y que nada tiene que ver con el nuestro, ya que se trataría se supuestos de desheredación de aquellas personas legítimas no legitimarias (*piùere dilegittimi non legittimari*). Reconociendo la posibilidad de nombrar otro heredero diferente del designado con anterioridad en el testamento, es decir, haciendo posible la rescisión del testamento. Y ello pese a que en ningún caso se alude al término heredero forzoso, pues hace referencia a cualquier persona no legitimaria que pueda suceder, nombrando posteriormente a otro sujeto<sup>17</sup>.

Así mismo en la sentencia la *Corte di Cassazione Italiana*, de 25 de mayo de 2012, que cambió el sentido jurisprudencia previa<sup>18</sup>, al estimar la posibilidad de “desheredar” a un legitimario, nombrando a otro mediante una cláusula por la que se puede excluir a “uno” de dichos legitimarios. Para este supuesto, es necesario comprender el significado de la palabra utilizada para la descripción de este fenómeno que los italianos denominan desheredación, pues la sentencia indica que para que sea válido, el legitimario tiene que aceptar la desheredación. En su defecto, podrá instar el reintegro de su parte obligatoria de legítima, con lo que nada de lo descrito anteriormente tendría validez, si el legitimario excluido no aceptase esa condición<sup>19</sup>.

No cabe, por tanto, sostener la existencia de una desheredación real, ya que no tendría ningún efecto, declarando la Sentencia *Il successore necessario, potendo liberamente— decidere se impugnare o meno le disposizioni lesive, potrà rinunciare proprio a quelle norme; in oltreil legislatore ha voluto sanzionare la violazione di talipresidi non con la nullità, ma con la possibilità di esperirel'azione di riduzione. Per di più l'accoglimento di questa tesi determinerebbe una inspiegabile disparità di trattamento tra la diseredazione di un legittimario (nullità) e pretermissione di un legittimario (mera riducibilità).*

Conviene tener en cuenta, de manera breve, las distintas acepciones de la palabra *diseredazione* en el derecho italiano. Por una parte, sirve para referirse a la desheredación de los legitimarios, entendiendo por tales a los herederos forzosos, que se podría equiparar a nuestra desheredación. Empero, esta desheredación está prohibida en Italia y carece de todo apoyo legal. Por otra parte, esta misma locución *diseredazione*, tiene un significado, como ya adelantamos, de preterición<sup>20</sup>. Por último, podemos interpretarla como una exclusión indirecta de un heredero “legal” no legitimario<sup>21</sup>. Es decir, que no esté incluido en los herederos forzosos con lo que, en suma, se podría excluir a algunos parientes que podrían suceder entre los llamamientos de la sucesión intestada.

STEFFANO argumenta que, en el supuesto del Derecho Italiano tampoco podría equipararse la indignidad a la desheredación, toda vez que la indignidad resulta ser una sanción establecida por el ordenamiento jurídico, como consecuencia de haber acaecido un acto desaprobado socialmente. Por su parte, la desheredación es una sanción que aplica el testador en función de su voluntad. Sin embargo, creemos que no es acertado trasladar esta definición de desheredación, si tenemos en cuenta la legislación española; pues la desheredación si bien es verdad que es potestad del testador establecerla o no, también es cierto que ha de

concurrir con causas establecidas por la ley, y en todo caso se trata igualmente de hechos reprobables socialmente<sup>22</sup>.

### III. LIBERTAD DE TESTAR Y AUSENCIA DE LEGITIMARIO EN EL DERECHO INGLÉS: INGLATERRA Y GALES

Antiguamente, para la sucesión, había que distinguir entre la propiedad privada correspondiente a las tierras, y la propiedad que correspondía a los bienes muebles. KERRIDGE diferencia entre la *real property*, la primera a la que hemos hecho referencia y *personal property*: en el Siglo XIII, se establece que la propiedad correspondiente a los bienes inmuebles no podía “ser legada o dejada por testamento”<sup>23</sup>. Es difícil determinar cuál era la regulación vigente anterior y si existía una plena libertad de testar. BARRIO GALLARDO analiza las partes razonables durante dicho Siglo, conocidas como *writ de rationabili parte*, según la cual la herencia de una persona quedaba dividida de la siguiente manera, un tercio correspondiente a la viuda, otro a los hijos y, por último, uno correspondiente al causante<sup>24</sup>; en aquellos supuestos en los que no existiese descendientes, la viuda tenía derecho a la mitad de la herencia<sup>25</sup>.

No cabe duda de que la esencia de esta partición de la herencia presenta cierta influencia continental (Derecho Romano), por lo que BARRIO GALLARDO, declara “Durante la era Tudor y Estuardo, mostraron una ferviente oposición a las ideas jurídicas extranjeras, por lo que el *civil law*, se vio amenazado”, y en esta época, desapareció la legítima<sup>26</sup>.

En 1540, por *statute of wills*, se permite a aquellas personas que fueran propietarias de tierras, legarlas mediante testamento, es decir, la *real property*, produciéndose, a su vez, un fenómeno de unificación legislativa para el Reino, cuyo principio esencial era la libertad de testar. Con todo, KERRIDGE considera que esta libertad de testar “no se extendió a la Provincia de York y Gales hasta el siglo XVII, y en Londres hasta el XVIII”. Sin embargo, sí podemos afirmar que en 1891 con *mourtmmain and echaritable uses acts*, se establece una absoluta libertad de testar, salvo en el Derecho escocés, donde existe una legítima<sup>27</sup>.

Posteriormente, durante el S. XX, se va imponiendo la denominaba *family provision*, ya existente en territorios de la *Commonwealth*, como Nueva Zelanda<sup>28</sup>. Dicha institución se trataba de un límite a la libertad de testar. KERRIDGE encuentra sus bases en el Derecho escocés, y fue introducido en Inglaterra en 1938, si bien guarda diferencias con el establecido actualmente que es el *Act* de 1975 (*Inheritance Family Provision & Dependants acts*)<sup>29</sup>. Esta figura, otorga a ciertos familiares del testador —o incluso no familiares como tendremos ocasión de constatar— la facultad de solicitar judicialmente una parte del patrimonio económico del causante, si en su testamento no consta “la provisión”, para el mantenimiento y soporte. Se asemeja al derecho de alimentos del Derecho aragonés, si bien no coincide en su totalidad; por otra parte, resulta preceptivo para su reclamación que se haya sido excluido de la herencia.

Su aplicación se hará a aquellas personas fallecidas cuyo domicilio se encuentre en Inglaterra y Gales. Podrán solicitarlo, seis tipos de personas, entre ellas, el cónyuge, es importante mencionar, que además tiene esta condición aquellas personas



que contrajeron matrimonio de buena fe, aunque el matrimonio haya sido anulado, si no ha vuelto a casarse, se aplica también a la pareja de hecho desde el año 2004<sup>30</sup>.

Podrá solicitarlo el ex cónyuge siempre y cuando no se hubiese vuelto a casar, así como el cónyuge cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, si bien en consideración de ANDERSON, estas provisiones no suelen prosperar, pues “el juez que conoce de la causa matrimonial tiene amplios poderes para establecer las medidas que estime oportunas y, además, se tiende a buscar el *clean break*, siempre que ello sea posible”<sup>31</sup>. Se contempla también al “conviviente”, las personas que hubiesen convivido con el fallecido al menos dos años en calidad de cónyuge o pareja de hecho, pueden tener derecho a esta provisión de alimentos. Está contemplado para antiguo cónyuge así como pareja de hecho pues se entiende recibe una pensión por desequilibrio económico<sup>32</sup>, reconocimiento de parejas de hecho introducido en el 2004 con el *Civil Partner ship Act*.

Los hijos, debiendo distinguir entre aquellos menores de edad que en este caso la cantidad atenderá la calidad de vida, así como el tipo de educación que le estén dando o debiesen dar, mientras que los mayores de edad dependerán de si han finalizado los estudios... Adicionalmente, habrá de tenerse en cuenta también si los hijos han trabajado para el causante, sin que haya sido su trabajo remunerado, o con un sueldo insuficiente. Por último, con respecto a los hijos también se debe tener en cuenta si tienen algún tipo de discapacidad.

Será persona con derecho a solicitarlo, aquella con la que el fallecido hubiese ejercido la figura del padre, ya fuese menor o mayor de edad, porque fuesen hijos del otro cónyuge, pareja de hecho o conviviente y personas a las que este mantenía de forma total o parcial antes del fallecimiento<sup>33</sup>.

Se incluyen aquellas personas que dependen del fallecido, de manera total o en parte, que son mantenidas por él. ANDERSON nos explica que “debe acreditar que, inmediatamente antes del fallecimiento del causante, éste realizaba aportaciones sustanciales en aras de satisfacer las necesidades del solicitante. Debe tenerse en cuenta por qué el causante asumió esta carga, con qué extensión y durante cuánto tiempo. Esta categoría incluye a personas que no conviviesen con el causante”.

BERMEJO PUMAR considera que tal provisión se ha de fijar por los tribunales, y su cuantía dependerá de las circunstancias que tenía el fallecido, existiendo una serie de criterios “más o menos fijos: recursos, responsabilidades del fallecido, situación de su patrimonio, falta de capacidad o inhabilitación del solicitante”<sup>34</sup>.

Por último, cabría mencionar que existen varias formas de recibir la *family provisions* como cantidad periódica, como cantidad fija, o la transmisión de una propiedad.

De modo que en el derecho sucesorio inglés carece de un legitimario, pues no se contempla en su ley<sup>35</sup>, por ello podemos afirmar que se consagra una amplia libertad de testar en Inglaterra y Gales.

#### IV. SISTEMA LEGITIMARIO ESCOCÉS, ISLAS ANGLONORMANDAS E IRLANDA: EL DERECHO DE MANUTENCIÓN Y ASISTENCIA DE LOS DESCENDIENTES

Abordamos de forma diferenciada este punto sobre el Derecho de sucesiones Escocés, Irlandés e Islas Anglonormandas, con la finalidad de destacar la gran



diferencia entre Gales y Gran Bretaña. Formando todos parte de la *Common wealth*, se contempla el sistema de legítimas en el ordenamiento escocés, se denominan “*legal rights*” y reguladas en el *Succession (Scotland) Act 1964* y *Act 1969*, junto a los derechos preferentes que se le otorgan al cónyuge, tal y como aparece en *Family Law (Scotland)*<sup>36</sup> *Act 2006*<sup>37</sup>.

La legítima, queda constituida una vez satisfechos los derechos preferentes otorgados al cónyuge y se establecen unos derechos sobre los bienes muebles; con respecto de los hijos y descendientes, se reserva a los mismos un tercio, que asciende a la mitad de los bienes muebles en el caso de no existir cónyuge o miembro de la pareja de hecho.

Al igual que ocurre en el Derecho Común Español con la legítima corta, esta se dividirá en partes iguales entre los hijos, existiendo del mismo modo un derecho de representación en aquellos casos de fallecimiento de uno de los hijos, con respecto de sus descendientes<sup>38</sup>.

Por otro lado, en Irlanda del norte se establece una legítima cuya naturaleza es *pars valoris*, por lo que se otorga un derecho de crédito frente al heredero, para aquellos sujetos legitimarios. Su sistema sucesorio se encuentra regulado en el *Wills act 1837*<sup>39</sup>, si bien ha sufrido numerosas modificaciones, y en *Succession Act* de 1965, a partir de la cual se protege al cónyuge.

Se consideran legitimarios a los hijos (se prevé el derecho de representación por los demás descendientes) y al cónyuge.

Resulta especialmente singular la previsión de una cuantía variable para los descendientes, pero no como en otros ordenamientos que fluctúa según el número de hijos. En el caso de Irlanda del norte es el juez el que decide cuál es la cuantía según el caso concreto, mientras que la cuantía fija o variable para el cónyuge, dependerá de con quién concurra, estableciéndose de la siguiente manera: le corresponde un tercio si concurre con descendientes y de la mitad de la herencia si no hay descendientes<sup>40</sup>.

MARTÍNEZ-PROVENCIO, indica que el Derecho Irlandés se ha visto a lo largo del tiempo influido por el Derecho Inglés y Galés, hasta el punto de que algunas de las figuras tradicionales irlandesas han cambiado, recibiendo de Inglaterra un principio de libertad de testar. El citado autor considera que “el testador puede disponer de su propiedad como quiera, lo que supone que cuando este quiera ser arbitrario y caprichoso en sus disposiciones, y siempre que se encuentre dentro de sus capacidades mentales el Tribunal puede aceptar la legalización de su testamento”. Apréciase que, en realidad, salvo el cónyuge que tiene un derecho de legítima como tal, los descendientes, gozan de una especie de derecho de alimentos. Y si es así, es porque como hemos mencionado antes, el Derecho irlandés ha ido perdiendo su *Irish Statute of Distributions*, la cual dejaba únicamente de libre disposición un tercio de la herencia, para convertirse en un derecho de manutención y asistencia que tienen los descendientes, estableciéndose tal y como señala MARTÍNEZ-PROVENCIO, un “sistema de discreción judicial” regulado en el apartado IX del *Succession Act* de 1965 que dice exactamente: “Cuando a solicitud del hijo del testador o en su nombre el tribunal considere que el testador no ha cumplido su obligación moral de atender debidamente las atenciones de su hijo, de acuerdo con sus medios, ya sea por testamento o de otra forma, el Tribunal podrá ordenar

que se atiendan esas necesidades como el tribunal considere justo”.<sup>41</sup> Por tanto, en puridad solo podemos hablar de la legítima del cónyuge.

## V. EL SISTEMA GERMANO-ROMANO DE LA LEGÍTIMA FRANCESA: LA ACTUAL ASIGNACIÓN DE PLENO DOMINIO Y SU CONFIGURACIÓN COMO DERECHO DE CRÉDITO. LA INDIGNIDAD

El sistema sucesorio Francés, en lo que a legítima se refiere, se configura como un punto intermedio entre la legítima romana y la reserva germánica<sup>42</sup>, habida cuenta de su evolución histórica, por lo que resulta conveniente siquiera a modo de resumen, un análisis de las distintas etapas históricas en el Derecho Francés.

Con el tiempo, el testamento romano tiende a desaparecer, pues resulta desconocido para los germanos. Sin embargo, el Derecho Canónico, durante la Edad Media<sup>43</sup>, vuelve a introducir la figura del testamento y, por ende, reaparece la institución de heredero, quedando establecido, tal y como señala BERNAD, de la siguiente manera: “los herederos naturales eran los hijos y, en su defecto, los ascendientes; la única disposición patrimonial admisible era la cuota a favor del alma, por influjo canónico”<sup>44</sup>.

Con este fundamento, podemos afirmar que se establece un sistema legítimo en el que la legítima, tal y como FUGARDO señala, “entra en el ámbito del orden público sucesorio, donde se pretende la protección de ciertos herederos, denominados legitimarios, asegurando la devolución de una parte incomprensible de la sucesión... cuya finalidad es garantizar a los parientes más próximos del *cuius*, una participación de la herencia que les corresponde de acuerdo con el sentimiento moral”<sup>45</sup>.

El Código Civil Francés, en sus más de doscientos años, ha sufrido en buena lógica numerosas modificaciones<sup>46</sup>: la legítima regulada en el Libro III, “*des différentes manieres dont on acquiert la propriété*”, como de forma simétrica haría nuestro CC. Sin embargo, existen diferencias sustanciales, pues se establece una legítima circunscrita a los descendientes y, en su defecto, al cónyuge; por tanto, a diferencia de nuestro Derecho Común español, quedan excluidos los ascendientes desde el año 2006<sup>47</sup>, por lo que se ve ampliada la libertad de testar del causante, si bien se establece un sistema de alimentos que analizaremos más adelante<sup>48</sup>.

MIQUEL GONZÁLEZ concibe la legítima francesa como un derecho de crédito y considera que la reforma de 2006<sup>49</sup> “termina con la legítima de los ascendientes por considerarla contraproducente...”, la reserva de los descendientes se mantiene, pero sufre modificaciones, especialmente por el pacto sucesorio a imagen del Derecho alemán, mediante el cual se permite la renuncia a la acción de reducción de las liberalidades que perjudiquen a la reserva”<sup>50</sup>.

Por otro lado, ZAPATA considera que la reforma de 2006 “actualiza a la realidad social e introduce flexibilidad a la hora de que el causante pueda repartir sus bienes fundamentándolo en la necesidad de protección especial o existencia del negocio familiar”<sup>51</sup>.

La legítima, prevista en el artículo 912 del *Code Civil* conlleva la reserva derechos y deberes sucesorios a determinados “reservatarios”, si son llamados a la sucesión y estos lo aceptan. Este mismo precepto continúa declarando que la cuota

disponible por el testador es aquella que no está reservada y de la que puede disponer. Queremos resaltar ciertos caracteres que FUGARDO confiere a la legítima francesa y que podemos emplear para compararla con la existente en el Derecho común.

Por un lado, el *Code Civil* establece una asignación de pleno dominio, es decir, se recoge una legítima libre de cargas y gravámenes, característica que también contempla el CC. Sin embargo, en ambos supuestos nos encontramos con excepciones. Las del CC recordemos que de una parte, permite gravar la legítima: por un lado, el artículo 813, establece varias excepciones, usufructo del cónyuge viudo<sup>52</sup> y, tras la reforma de la Ley 41/2003 y la Ley 8/2021, es posible gravar, cuando hay hijos o descendientes con discapacidad. Las excepciones que establece el *Code Civil* afectan, a un gravamen en favor del cónyuge a modo de usufructo, y, adicionalmente, “donaciones efectuadas a un legitimario donde el donatario puede aceptar en el acto de la donación o posteriormente una sustitución fideicomisaria sobre todo o parte de la legítima”<sup>53</sup>.

La intangibilidad de la legítima se contempla en ambas legislaciones como un límite que tiene el causante al disponer de sus bienes. Sin embargo, mientras que en CC contempla la desheredación y la indignidad, en el *Code Civil*, solo se regula la indignidad. No obstante, debemos añadir que se permite al reservatario francés, la posibilidad de renunciar a la legítima futura, ya que la reserva del *Code* se contempla como un derecho global, con una cuota variable dependiendo del número de legitimarios tal y como veremos más adelante.

Y, por último, refiriéndonos a la naturaleza de la legítima francesa, se trata de un derecho de crédito.

Siguiendo el esquema del *Code Civil*, debemos analizar la cuantía de la legítima ya que el *quantum* se corresponde con una legítima variable en función del número de hijos<sup>54</sup> quedando distribuido de la siguiente manera: si hay un único hijo, le corresponderá la mitad del caudal hereditario, si son dos, las dos terceras partes; y a partir de los 3 hijos, tres cuartas partes tal y como se señala en el art. 913 del *Code Civil*, el cual establece que “las donaciones o dádivas hechas por contrato entre vivos o por testamento no pueden exceder de la mitad de los bienes del donante si a su fallecimiento dejare un solo hijo legítimo; de la tercera parte si deja dos hijos, y de la cuarta parte si estos fuesen tres o más”<sup>55</sup>. Añade, además, el art 913-1 que “bajo denominación de hijos se incluye en el art 913 los descendientes de cualquier grado aunque solo serán computados en sustitución del hijo cuya posición ocupe”, es decir, se tienen en cuenta las stirpes<sup>56</sup>.

Resulta interesante resaltar que, si uno de los hijos del causante renuncia a la herencia, no se computa en el número de hijos, mientras que, si premuere teniendo a su vez hijos, estos sí heredan como rama. Por tanto, no existe en Francia un derecho de acrecer como el nuestro, pero sí derecho de representación. Sin embargo, tenemos que matizar lo anteriormente dicho, puesto que, si nos fijamos en el artículo 913, si bien expone que el hijo que renuncia a la herencia no cuenta como hijo, añade que sí se incluirá si está representado o ha recibido una donación y cumple con los requisitos del art. 845 del *Code Civil* sobre el que nos detenemos a continuación.

El artículo 845 señala que el heredero que renuncia a la sucesión puede retener las liberalidades o reclamar el legado que se le hiciese por el total de la parte

de libre disposición de (*la portion disponible*) a menos que el disponente hubiera exigido de forma expresa la colación en caso de repudiación *á moins que le disposant ait expressément exigé le rapport en cas de renonciation*.

Como ya adelantamos, no hemos encontrado en el derecho francés la figura de la desheredación, pero sí la de la indignidad. FUGARDO considera que “el heredero es indigno cuando queda excluido de la sucesión del causante por razón de haber cometido contra el causante actos graves.”<sup>57</sup>. Las causas están previstas en los artículos 726 y 727 que sostienen son incapaces de suceder por causa de indignidad las siguientes personas:

- Cualquiera que sea condenado como autor o cómplice, a una pena de prisión por haber tratado de matar o haber matado al causante de manera voluntaria.
- Cualquiera que sea condenado como autor o cómplice con una pena de prisión por haber golpeado, ejercido violencia o coaccionado de forma voluntaria que hubiesen provocado la muerte del causante sin que esa fuera la voluntad, es decir, sin intención de causarle la muerte.<sup>58</sup>

En ambos supuestos estaríamos ante una pena criminal impuesta por “*la Cour de Assises*”.

Junto a estas causas de indignidad figuran las previstas en el artículo 727 que recoge que “podrán ser declaradas incapaces de suceder por causa de indignidad las siguientes personas:

- 1) Cualquiera que sea condenado, como autor o cómplice, a una pena correccional (pena de faltas) por haber dado o tratado de dar muerte al causante de forma voluntaria
- 2) Cualquiera que sea condenado, como autor o cómplice, a una pena correccional por haber ejercido violencia de forma voluntaria que provoque la muerte del causante sin intención de hacerlo.
- 3) Cualquiera que sea condenado por falso testimonio contra el causante en un procedimiento criminal.
- 4) Cualquiera que sea condenado por omisión voluntaria de impedir un crimen o delito contra la integridad corporal de causante del que se derivase la muerte, a pesar de haber podido hacerlo sin riesgo para él ni para terceros.
- 5) Cualquiera que sea condenado por denuncia calumniosa contra el causante cuando se hubiese impuesto una pena criminal por los hechos denunciados.
- 6) Podrá asimismo ser incapaz de suceder por causa de indignidad cualquier persona que hubiese cometido los actos indicados en el punto 1 y 2 y en relación a la cual, con motivo del respectivo fallecimiento, no hubiese podido ejercerse o se hubiese extinguido la acción pública”<sup>59</sup>.

Podríamos pensar que las dos primeras causas son idénticas que las del artículo 726 del *Code Civil*, si bien la pena estará dictada por otro tribunal, denominado “Tribunal de corrección” el cual establece penas menores de 10 años de prisión.

PEREÑA VICENTE establece que las diferencias entre el art. 726 y el 727 consisten en que en el caso del primer precepto estamos ante unas causas de indignidad obligatorias que se impondrá de pleno derecho. En el supuesto del art. 727, se trata de una indignidad facultativa, donde el juez puede apreciar la causa<sup>60</sup>. En

este mismo sentido, FUGARDO ESTIVILL describe la indignidad del 726, como “automática que se desprende de la propia Ley, sin que sea precisa una condena” mientras que las causas del 727 son causas que “se pronuncian después de la apertura de la sucesión”<sup>61</sup>. Es importante destacar que el propio Ministerio Público puede poner de manifiesto las causas de indignidad a falta de herederos, y que se podrá declarar la causa de indignidad después de la muerte<sup>62</sup>.

Esta diferencia de ambas indignidades fueron ratificadas en la reforma del *Code* francés del 3 de diciembre de 2001, añadiendo la palabra “cómplice” a los artículos referidos<sup>63</sup>.

Al igual que en nuestro Código Civil, ser declarado indigno no excluye de la sucesión a los descendientes de este.

## VI. SISTEMA SUCESORIO ALEMÁN Y LA INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y LA “PARTE FORZOSA”: LA UNIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE DESHEREDACIÓN PARA TODOS LOS LEGITIMARIOS

El derecho de sucesiones Alemán está regulado en el Libro V del BGB, y abarca los artículos 1922 al 2385<sup>64</sup>. Es importante destacar que su Constitución (GG)<sup>65</sup> recoge la libertad de testar, y hace del derecho de sucesión, un derecho fundamental, tal y como se desprende del art. 14 que reza “La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes”<sup>66</sup>.

En 2009, con la Ley de modificación del derecho de sucesiones y prescripción, fueron sancionadas distintas reformas en el BGB<sup>67</sup>. Modificaciones que entraron en vigor el 1 de enero de 2010, y los cambios afectan principalmente a la figura de la legítima, si bien el término alemán es *Pflichtteil*, que en una traducción literal significa “parte forzosa”<sup>68</sup>. Tales cambios de debieron, en parte, a la Sentencia del Tribunal Constitucional (BVerfGE) de 19 de abril de 2005<sup>69</sup>. ARROYO I AMAYUELAS extrae de dicha resolución ciertos elementos destacables: “la legítima de los descendientes es un valor protegido constitucionalmente de aquellos que no pueden verse privados y cuya percepción no puede hacerse depender de una previa situación de necesidad”, y así se garantiza en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana<sup>70</sup> (Grundgesetz)<sup>71</sup>. Otro de los principios es destacado por CHRISTANDL, que de la sentencia anteriormente mencionada, estima que “en Alemania los hijos legitimarios tienen un derecho constitucional a participar en la herencia de sus padres sin que los padres puedan libremente privarlos de este derecho y sin que los hijos tengan que encontrarse en una situación de necesidad.”<sup>72</sup>.

La legítima en el Derecho alemán, recogida en el Libro V, en los §§2303-2338 del BGB, es un derecho de crédito donde, a determinados parientes, les corresponde una porción del patrimonio del causante, incluso en aquellos supuestos en los que se les excluye del testamento. ROTHEL, por su parte, estima que la sucesión alemana es una sucesión universal donde no existe la necesidad de aceptación de la herencia, ya que esta se trasmite de manera automática. Por tanto, si el heredero quisiera repudiar la herencia, deberá hacerlo de forma expresa y dentro de los seis meses siguientes a la muerte del causante<sup>73</sup>.

Idénticas apreciaciones comparte ARROYO I AMAYUELAS, al encuadrar la legítima alemana como un derecho de crédito<sup>74</sup>. ROTHÉL subraya que la legítima alemana otorga, exclusivamente, el derecho a reclamar una cantidad de dinero al heredero, que nace en el momento de la muerte del causante. Siendo, por tanto, una deuda de la herencia, este derecho tiene una duración de tres años, pasados los cuales no se podrá reclamar (artículo 2303, 2317, 1967 del BGB)<sup>75</sup>.

A diferencia del Derecho Común español, nos encontramos con un panorama donde el heredero se convierte en deudor de la herencia (de la legítima), y los coherederos son a su vez deudores solidarios. Conviene destacar que si uno de los herederos es, a su vez, un legitimario, puede para salvar su legítima, rehusar a pagar, tal y como indica ROTHER<sup>76</sup>.

Se establecen como legitimarios, en el §2303 del BGB, a los descendientes<sup>77</sup>, ascendientes (pero únicamente los padres), al cónyuge o pareja de hecho, y al igual que en nuestro Derecho Común, los descendientes excluyen a los ascendientes<sup>78</sup> tal y como se recoge en el §2309 del BGB.

Siguiendo a BURCKHARDT, “la legítima en Derecho alemán (Pflichtteil) se calcula en función a lo que le correspondería al heredero abintestato (gesetzliche Erbfolge) y consiste en la mitad del valor de la parte hereditaria legal o porción hereditaria legítima”. Por tanto, la cuantía contemplada para los descendientes<sup>79</sup> es la mitad del valor de la cuota hereditaria legal<sup>80</sup>.

En síntesis, consiste en una cuota fija. Los descendientes excluyen a los ascendientes, si bien es cierto como acabamos de constatar, que la reforma protege de mayor manera a los descendientes, en particular, a los extramatrimoniales o de matrimonios anteriores, al prever que la ausencia o no de relación entre ellos no pueda ser sea causa impeditiva para recibir su legítima. Hay que destacar que en la redacción originaria del BGB se excluía a los hijos extramatrimoniales, pues tal y como señala MONDRAGÓN, “los hijos habidos fuera del matrimonio se les consideraba exentos de parentesco con el causante y por lo tanto carecían de todo derecho a la legítima, sin embargo, se les concedía un derecho de alimentos” y no fue hasta 1960 cuando se les concedió un derecho de crédito “del doble de la cuota legitimaria si concurrían con parientes o el cónyuge vivo del causante”. En 2009 se les equiparó con los hijos matrimoniales.

El siguiente punto que nos interesa tratar es cómo se determina el valor de la herencia, en el que habrá, al igual que en el derecho Común, que calcular el activo y el pasivo del causante en el momento del fallecimiento. ROTHER señala una gran diferencia respecto a nuestro derecho Común, puesto que al pasivo no solo hay que añadir los gastos derivados del entierro y la administración de la herencia sino también “la pretensión a la participación en las ganancias del cónyuge superviviente”.

También es importante destacar que se han de llevar a colación como parte de la legítima las donaciones hechas por el causante, pero solo en aquellos casos en los que se haya dicho expresamente en el momento de la donación.

Nos planteamos qué sucede si no se computan esas donaciones y, sin embargo, se lesiona la legítima de alguno de los legitimarios. Pues bien, el §2325 BGB establece que en estos supuestos se deberán traer a colación las donaciones hechas en los últimos diez años por el causante; con todo, el 2330 excluye determinados tipos de donaciones. “Se excepción a las liberalidades de uso y las donaciones

mediante las que se cumple algún deber moral, las donaciones usuales con motivo de cumpleaños, si el beneficiario se trata del cónyuge o el conviviente de hecho, solo se computan si hay disolución del matrimonio y dentro de un plazo de diez años<sup>81</sup> ARROYO I AMAYUELAS, nos advierte de la problemática que suscitaba este artículo con respecto a las donaciones realizadas a asociaciones y fundaciones benéficas puesto que hasta los 10 años desconocían el apoyo económico con el que contaban. Sin embargo, con la reforma de 1 de enero del año 2010 “El nuevo § 2325.3 BGB prevé una computación que se reduce progresivamente, a razón del 10% del valor de la donación por cada año que haya pasado desde el otorgamiento (Abschmelzungsregelung). Así, si la donación tuvo lugar el año antes de morir el causante, se tiene en cuenta la totalidad de su valor; si tuvo lugar dos años antes, sólo el 90%; si tuvo lugar tres años antes, el 80%; y así sucesivamente, hasta llegar a los diez años, en cuyo caso, ahora igual que antes, la donación no se toma en consideración. La regla se aplica, sea cual fuere el momento en el que haya tenido lugar la donación, si el causante muere después de que la reforma haya entrado en vigor”<sup>82</sup>.

A diferencia de nuestro Derecho Común en el que, salvo pocas excepciones, no puede gravarse la legítima, en el derecho alemán sí se prevé esta posibilidad. Ahora bien, la reforma de 2010<sup>83</sup>, modifica el 2306.1, estableciendo que “Cualquier heredero legítimo, limitado o gravado en su cuota, puede aceptarla o repudiarla y exigir la legítima”. Por tanto, antes de la reforma se podía gravar la parte que se dejaba a los descendientes, y si estos renunciaban perdían su derecho de herederos; en la actualidad la posibilidad de renunciar y reclamar su parte correspondiente de legítima<sup>84</sup>.

En principio, no se puede privar a ningún legítimo de su derecho a la legítima, sin embargo, el BGB recoge ciertas causas de privación de la legítima o causas de desheredación, según los §§2333-2335.

Queremos destacar con ARROYO I AMAYUELAS que, excepción hecha de una causa que se reformó con el divorcio (se puede privar de la legítima al cónyuge divorciado), se mantiene la redacción originaria hasta la reforma de 1 de enero de 2010, por la cual se volvió a redactar el 2333 y se derogaron los 2334 y 2335 del BGB<sup>85</sup>. De ello resulta la unificación de las causas de desheredación para todos los legítimos sin diferenciar en ascendientes, descendientes o cónyuge.

Si bien el Código Civil Alemán no menciona, en sentido estricto, causas de desheredación, sí establece que “permite privar de la legítima a los descendientes en los siguientes casos: Si el descendiente atenta contra la vida del causante, del cónyuge o de otro descendiente del causante o pareja de hecho. Si cometen un delito o falta grave contra algunas de las personas anteriormente mencionadas. Si no cumplieran con el deber legal de alimentos de manera intencionada. Por condena en sentencia firme con pena privativa de libertad al menos de un año, por cometer un delito doloso”<sup>86</sup>.

Al igual que en el Derecho Común, se exige que la desheredación esté establecida en testamento, y también se prevé el perdón, el cual hace que se pierda la facultad de desheredar. El BGB establece un perdón válido para cualquier causa de desheredación. Así, ROTHEL refleja que “con el perdón, la desheredación ordenada en la disposición de última voluntad deviene ineficaz *ex lege*, no es necesario revocar la disposición”.<sup>87</sup>



CHRISTANDL nos recuerda que en Alemania, el causante podrá reducir la legítima en aquellos supuestos en los que uno de los legitimarios fuera pródigo o hubiera peligro de endeudamiento excesivo<sup>88</sup>. PERIS RIVERA lo refleja de la siguiente manera “La limitación que establece el Código Civil alemán consiste en que el causante (sujeto A) puede ordenar a un descendiente heredero legítimo suyo (sujeto B), el cual tenga muchas deudas o haya sido declarado pródigo, que tras fallecer (el sujeto B), sean sus correspondientes herederos forzosos (sujetos C) quienes perciban la herencia legítima dejada por el causante (sujeto A). Incluso, (el sujeto A) puede transmitir a un ejecutor testamentario la administración de esos bienes, aunque, si al tiempo de la muerte del causante (sujeto A), el descendiente heredero legítimo (sujeto B) ya no tuviera dichas deudas, la ordenación sería ineficaz”<sup>89</sup>. Por otro lado, MONDRAGÓN, considera que “esta limitación se reduce a que los herederos legales se conviertan en fideicomisarios de los legitimarios, con el fin de privar a los legitimarios del poder de disposición de los bienes”<sup>90</sup>. Se denomina “limitación de la legítima con buena intención” y está previsto en el § 2338 del BGB.

El BGB, al igual que el CC, contempla varias causas de indignidad. Se trata de causas señaladas en el 2339<sup>91</sup>, así como el 2345.2 por las que cualquier heredero forzoso podrá ser privado de la legítima si incurriese en ellas. PERIS considera que la causa 2345.2 correspondiente al indigno, de legado “es a su vez también causa de desheredación”<sup>92</sup>, al fijar que si un legatario es culpable de una de las malas conductas a que se refiere el 2339, la reclamación derivada del legado es impugnabile. Se aplican las disposiciones de las secs. 2082, 2083, 2339 párrafo 2 y las secs. 2341, 2343. También incluye aquellos supuestos en los que la reclamación del legado sea parte de la legítima y el heredero forzoso sea culpable de tal mala conducta.

## VII. REGLAMENTO EUROPEO DE SUCESIONES: EL CERTIFICADO SUCESORIO Y LA ELECCIÓN DE LEY SUCESORIA

Tras analizar algunos de los sistemas sucesorios europeos, hemos tenido ocasión de evidenciar las diferencias sustanciales que hay entre ellos. Por tanto, nos parece esencial analizar el Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo.<sup>9394</sup> Resulta, a estos efectos, de gran utilidad la Guía que posteriormente publicó la Comisión europea en 2017, destinada a servir de ayuda a las personas implicadas en las sucesiones transfronterizas<sup>95</sup>.

Este Reglamento rige en España para todas las sucesiones *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, posteriores a 17 de agosto de 2015, y, tal y como se indica en su art. 20, es de aplicación universal<sup>96</sup>. Con ello queremos decir que se aplicará tanto a los españoles residentes en el extranjero, como a los extranjeros residentes en España nacionales o no de Estados firmantes del Convenio, siempre que la apertura de la sucesión o el fallecimiento se produzca dentro del territorio de la Unión Europea.

Como consecuencia de la libre circulación, entre los países miembros, lo cierto es que no solo se dan numerosos supuestos en los en las sucesiones *mortis causa* en las que intervienen elementos de distintos países, sino que la UE proporcionó una vía para solucionar los conflictos jurídicos que puedan producirse en estos casos. Así, por ejemplo, una persona puede tener bienes en diferentes territorios, por lo que este Reglamento intenta facilitar la sucesión *mortis causa* en los diferentes Estados, pero aun vamos más allá e intentaremos analizar qué sucede cuando se remite a un Estado que es plurilegislativo como el nuestro. En estos supuestos debemos acudir a la norma, en primer lugar, del artículo 36 del reglamento, “Estados con más de un sistema jurídico-conflictos territoriales de leyes. 1. En el caso de que la ley designada por el presente Reglamento fuera la de un Estado que comprenda varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones, las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión.”

En consecuencia, es el propio Reglamento el que nos deriva en este caso al CC, que en su artículo 16.1, dispone lo siguiente “Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: 1. Será ley personal la determinada por la vecindad civil.”<sup>97</sup>.

En buena lógica, ÁLVAREZ GONZÁLEZ considera que si aplicamos el art. 36 del Reglamento, con la remisión a la Ley española, debemos tener en cuenta la vecindad civil, de modo que solo podrá aplicarse a los causantes españoles, ya que “solo estos poseen vecindad civil y es el criterio para resolver las normas sobre conflictos internos”<sup>98</sup> Sin embargo, y como veremos más adelante, debe interpretarse a la luz de la voluntad del causante, plasmada en el testamento. Así lo avala la jurisprudencia menor en una Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, de 30 de diciembre de 2020<sup>99</sup>.

El Reglamento Europeo de sucesiones, tal y como se expresa en su Exposición de Motivos, se encuadra en la tarea de la Unión Europea de facilitar el libre movimiento de personas y, para ello, se deben adoptar medidas que sirvan para “garantizar la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de competencia”<sup>100</sup>. Efectivamente, las diferentes leyes nacionales de los países miembros regulaban, de diversas formas, las sucesiones y las soluciones que ofrecía el derecho privado no eran suficientes para lograr soluciones homologas en los Estados miembros para atender todas las eventualidades. El Reglamento es el instrumento que armoniza las normas y garantiza de forma eficaz los derechos de los herederos.

En palabras de GALICIA AIZPURA: “su objetivo primordial consiste en remover las dificultades que los ciudadanos europeos encuentran en la actualidad al momento de ejercer sus derechos en relación con las sucesiones *mortis causa* con elementos transfronterizos. A tal fin, introduce nuevos criterios reguladores en tres campos propios del Derecho internacional privado: ley aplicable, competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y de otros documentos públicos en materia de sucesiones por causa de muerte (amén de la creación de un certificado sucesorio europeo)”<sup>101</sup>.

MAGALLÓN ELEONSEGUI considera que “el Reglamento parte de una premisa: la pluralidad de sistemas sucesorios a nivel europeo origina una diversidad material en la regulación sustantiva del Derecho de sucesiones que puede ocasionar problemas a la hora de determinar bajo qué sistema va a resolverse una situación conectada con más de un ordenamiento”<sup>102</sup>.

Hay que destacar que su ámbito de aplicación comprende todo lo relativo al conjunto de reglas Derecho civil sucesorio por causa de muerte y, por tanto, la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que se producen tras el fallecimiento de una persona. El artículo 3 del Reglamento establece qué se debe entender por sucesión al señalar “A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por) “sucesión”: la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión *abintestato*”<sup>103</sup>.

El elemento basal es el de determinar la ley que ha de aplicarse. Recordemos que hasta ahora el CC consagra como criterio el de la nacionalidad del fallecido; sin embargo, el Reglamento establece que se aplicará, como regla general, la ley de la residencia habitual del causante al tiempo de fallecimiento, tal y como se expresa en su artículo 21 (si bien el Reglamento no establece qué ha de entenderse por residencia habitual). Por tanto, es un concepto jurídico indeterminado y puede generar cierta incertidumbre. Nos puede servir de faro las recomendaciones del Reglamento en su Considerando 23: “Con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento”.

La Guía de sucesiones transfronterizas<sup>104</sup> a la que nos remitimos, a nuestro parecer, ofrece una definición incompleta, al decir que “El país de residencia habitual es aquel con el que el fallecido mantenía un vínculo estrecho y estable. La autoridad que ejecute la herencia decidirá cuál es este país en cada caso”, si bien proporciona pautas para que la autoridad que ejecute la herencia tenga en cuenta ciertas circunstancias: “la duración y la regularidad de la estancia del fallecido en un país determinado; las condiciones y los motivos de la estancia del fallecido en un país determinado; el país en el que se encuentra su familia y su vida social; el país en el que el fallecido tuviera la mayoría de sus bienes; la nacionalidad del fallecido”<sup>105</sup>.

No obstante, respecto a esa regla general, el artículo 22 del Reglamento establece lo siguiente:

1. *Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.*

2. La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición *mortis causa*, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo.
3. La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida.
4. Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa*.

Por lo tanto, el Reglamento permite al ciudadano de la Unión, elegir la ley por la que quiere regirse: prima el principio de autonomía de la voluntad privada de la norma aplicable a la sucesión del causante, dentro de los márgenes del artículo 22 del Reglamento. En suma, entre la ley nacional en el momento de la elección o en el momento del fallecimiento.

Con acertado criterio y a este respecto, JIMÉNEZ GALLEGO puntualiza que “no se concede por el Reglamento la posibilidad de elegir una ley distinta a estas”, es decir, a la nacionalidad del causante, y subraya que “ni siquiera puede elegir la Ley del Estado de su residencia habitual”<sup>106</sup>.

Y, por último, el Reglamento prevé una fórmula residual subsidiaria en su artículo 21.2: “Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado”.

En definitiva, la regla de la residencia habitual es subsidiaria y debe ser matizada, pues permite que, si “resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado”.

Es preciso reiterar que estas reglas solo resultarán de aplicación si el testador no ha determinado con carácter previo cuál es su voluntad sobre la norma con la que quiere regir su sucesión *mortis causa*: si la ley nacional del causante o la que posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento, y en el caso de tener varias nacionalidades, al tiempo de testar o del fallecimiento, puede elegir cualquiera de ellas.

Resumiendo, el orden sería el inverso, primero puede elegir qué ley nacional le será aplicable, “declaración conocida como *professio iuris*, quedando la elección a su voluntad; en su defecto, la de la residencia habitual, salvo que excepcionalmente tenga el causante un vínculo o unión más estrecho con la ley nacional de otro país distinto cuya ley fuese aplicable.”

De lo que se sigue que la Ley española se podrá aplicar en aquellos supuestos en los que se designe por parte de un ciudadano con nacionalidad española, y cuando un ciudadano extranjero tenga su residencia en España, y por testamento no haya hecho elección de su ley nacional.

En cuanto a la competencia judicial para resolver los conflictos en materia sucesoria —teniendo en cuenta lo indicado sobre la ley de aplicación—, si se aplica el criterio de la residencia habitual, el art. 4 del Reglamento establece que serán los tribunales del Estado miembro en donde se tenga la residencia habitual quienes tengan la competencia para resolver la totalidad de la sucesión. Hay que

recalcar que se atribuye la competencia a los órganos que tengan la consideración de tribunales. El propio Reglamento, en su considerando (21) establece que “El presente Reglamento no afecta a las competencias que los Estados miembros atribuyan a los notarios en materia de sucesiones. La vinculación de los notarios de un Estado miembro a las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento depende de si están incluidos en la definición de “tribunal” contenida en el mismo”. Y el (22) señala que “los actos expedidos por notarios en materia de sucesiones en los Estados miembros deben circular de acuerdo con el presente Reglamento. Cuando los notarios ejercen funciones jurisdiccionales, están vinculados por las normas de competencia, y las resoluciones que dicten deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones.

Cuando los notarios no ejercen funciones jurisdiccionales, no están vinculados por las normas de competencia, y los documentos públicos que expidan deben circular de acuerdo con las disposiciones sobre estos”.

La cuestión en nuestro país no es pacífica, así en la Guía Notarial del Reglamento Europeo Sucesorio<sup>107</sup>, se afirma: “Los notarios españoles no actuamos por delegación de poderes de un órgano judicial ni bajo su control, según la LJV, que atribuye a los notarios esta función. En cambio, parece que sí ejercemos en este ámbito una función jurisdiccional, pese a las dudas de CARRASCOSA GONZÁLEZ, que se inclina por la no aplicación del RES<sup>108</sup>. En el listado 1 del RES consta que España notificó a la Comisión de la UE que los notarios son autoridades no judiciales pero que desarrollan funciones jurisdiccionales en el sector sucesorio, la más clara de las cuales es obviamente la declaración de herederos *abintestato*<sup>109</sup>”.

Si, por el contrario, concurre elección del foro, contemplada en el artículo 22 antes mencionado, el 5 otorga la posibilidad de que sean las partes interesadas las que hayan acordado el tribunal del Estado miembro que tendrá la exclusividad para resolver la sucesión<sup>110</sup>. Consideramos importante aclarar que hablamos de elección de tribunal; no obstante, autores como URREA SALAZAR consideran que las partes con fundamento en este artículo pueden elegir el foro, ya que “Si por el contrario realizó (el finado) una elección en la forma establecida por el Reglamento en favor de la ley de la nacionalidad, y esta no coincide con la de su última residencia habitual, aún cabe la elección de ese foro por las partes. Elección que habrá de constar por escrito, con expresión de su fecha y firmado por las partes interesadas, conforme exige el art. 5.2”<sup>111</sup>.

Siguiendo con el análisis del artículo 5, se debe concretar quiénes son las partes interesadas, a este respecto, y siguiendo a JIMÉNEZ GALLEGO, serán los sucesores del causante.

En cuanto al objeto del Reglamento, su artículo 23 comprende, causa, momento y apertura de la sucesión. No obstante, hay que matizar que queda excluido del ámbito del Reglamento la determinación del fallecimiento, así como la extinción de la personalidad<sup>112</sup>. Además, queda también excluido, la fijación de los beneficiarios, así como cuanto les pueda corresponder, en su caso, las posibles obligaciones que haya determinado el testador, la determinación de derechos sucesorios del cónyuge o pareja superviviente. La capacidad necesaria para suceder, así como la desheredación o incapacidad por indignidad, variarán dependiendo de la

ley que rija la sucesión. La posible transmisión de bienes y derechos y obligaciones a herederos o legatarios; aceptación y renuncia de la herencia o el legado.

RENTERÍA AROCENA considera a este respecto que “La ley sucesoria determinará si la adquisición de los derechos hereditarios se produce automáticamente por la apertura o delación de la sucesión o si es preciso un acto especial de aceptación, así como la posibilidad de que la aceptación se produzca a beneficio de inventario. La ley determinada como aplicable a la sucesión debe regir la sucesión desde la apertura de la misma hasta la transmisión a los beneficiarios de la propiedad de los bienes y derechos que integren la herencia tal como establece esa ley, afirma el Considerando 42 del Reglamento 650/2012. La existencia o inexistencia de la herencia yacente (con sus caracteres y régimen jurídico), la posesión y adquisición de la propiedad de los bienes de la herencia, la acción de petición de herencia o la transmisión del “*ius delationis*”, por poner algunos ejemplos, son aspectos que se rigen por la “*lex successionis*” (del primer causante, en el supuesto del derecho de transmisión<sup>113</sup>).

Las facultades de los herederos, de los ejecutores testamentarios y otros administradores de la herencia, en particular la venta de los bienes y al pago de los acreedores, sin perjuicio de las facultades contempladas en el artículo 29, apartados 2 y 3; Responsabilidad de deudas y cargas de la herencia; las legítimas, y la libre disposición y cualesquiera reclamaciones que las personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos de la misma. La obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios. Y, por último, la partición de la herencia.

Resulta de gran interés traer a colación la sentencia del TSJE de 16 de julio de 2020<sup>114</sup>, cuyo supuesto de hecho versa sobre una mujer lituana, casada con un alemán y que se traslada a vivir a Alemania. En el año 2013 hace testamento en Lituania, nombrando como único heredero a su único hijo de nacionalidad Lituania nacido de un matrimonio anterior. El problema surge cuando el hijo solicita en Lituania un certificado de Derechos sucesorios, que le es denegado por la falta de competencia, que expide un notario lituano, pues la finada tiene su residencia habitual en Alemania. Sin embargo, el Tribunal lituano considera que una persona pueda tener dos residencias habituales, pero esta alegación es descartada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A este respecto el Tribunal establece lo siguiente “... El Reglamento ..., debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el concepto de «sucesión con repercusión transfronteriza» una situación en la que el causante, nacional de un Estado miembro, residía en otro Estado miembro cuando se produjo el fallecimiento pero no había cortado sus vínculos con el Estado miembro de su nacionalidad, en el cual se encuentran los bienes que integran el caudal relicto, mientras que los llamados a la sucesión tienen su residencia en ambos Estados miembros. La autoridad que sustancia la sucesión debe fijar en uno solo de dichos Estados miembros la última residencia habitual del causante”.

Por otro lado, queremos analizar, por su importancia, la Sentencia ya citada de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2020<sup>115</sup>. Plantea el supuesto en el que una mujer de nacionalidad francesa y residente en Mallorca realiza un pacto de *definitio* con sus hijos nacionales franceses residentes también

en dicha Isla, pacto que una vez fallecida la madre no quiere los hijos que les sea aplicable, frente a la Dirección General de Registros y Notariado.

Los hijos basan la petición en que su madre no tiene la vecindad civil mallorquina, y por ello se debe aplicar el CC, de lo que resultaría la invalidez del pacto, no siendo contrario a lo establecido en el Reglamento de Sucesiones Europeo; no obstante, es desestimado por parte del Tribunal.

Si hacemos un inciso, en el análisis de la resolución, podría surgirnos la siguiente duda. Certo es que el Reglamento de Sucesiones Europeo se refiere a la remisión a la ley nacional de la residencia habitual, y que la residencia habitual no tiene porqué conllevar la vecindad civil, por lo que ¿cuál es la ley que debe aplicarse a una persona que, con residencia habitual, pero sin vecindad civil ni nacionalidad española, se le debe aplicar?, ¿La de Derecho Común o, en este supuesto en concreto, la ley Balear?

El Tribunal subraya en los antecedentes del caso algunos extremos de especial interés, y hace constar, en primer lugar, que la madre realiza el pacto de la *definitio* de conformidad al artículo 50 de la Compilación Balear, y manifiesta más tarde que no hace elección de su ley sucesoria, es decir, de la francesa.

Recordemos que el pacto de *definitio* es un pacto sucesorio, conocido por “definición”, en el que los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad. El Tribunal añade que este pacto “sin fijación de su alcance se entenderá limitada a la legítima. El cambio de vecindad civil no afectará a la validez de la definición. La definición deberá ser pura y simple y formalizarse en escritura pública. Al fallecimiento del causante se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 47, a efectos de fijación de la legítima”.

Hay que encuadrar este pacto sucesorio dentro del Reglamento europeo, toda vez que estamos ante una situación transfronteriza y, por tanto, nos debemos guiar por él, al primar sobre nuestra ley nacional.

Aplicando el Reglamento, la residencia habitual de la madre era la española y de ahí que debemos remitirnos al art. 36 del Reglamento que, como ya hemos mencionado, hace referencia a estados plurilegislativos, como el nuestro, y por ello el siguiente paso sería acudir al artículo 16, que establece como punto de conexión la vecindad civil y, al tratarse de una persona con nacionalidad francesa, carecería de este estado civil propio de los españoles que le permitiera regirse por el Derecho civil propio Balear.

El Tribunal, al respecto, expone “La Sala, sin embargo, no comparte la conclusión enunciada. Sin negar que el art. 16.1 C.C. contiene efectivamente una norma de conflicto interno que determina que la ley personal será la correspondiente a la vecindad civil (a través del art. 14 CC), tal norma de conflicto no resuelve sin embargo cuál de los distintos ordenamientos civiles deberá aplicarse cuando, siendo de aplicación la legislación española (*ex art. 21 del Reglamento, según hemos indicado*), el/la ciudadano/a sea, como en el caso planteado, de nacionalidad extranjera, ya que carecerá de vecindad civil, tanto de vecindad civil común, como de cualquier vecindad civil foral o especial. Dicho de otro modo: la norma interna



—artículo 16.1 CC— emplea una categoría o punto de conexión —vecindad civil— que no puede predicarse del ciudadano extranjero (salvo que adquiriera la nacionalidad española, artículo 15 CC, lo que no es el caso), por lo que no puede acudir a ella por la vía del art. 36.1 del Reglamento para resolver la cuestión planteada.”<sup>116</sup>.

En este sentido, advierte “Tal imposibilidad nos sitúa ante el numeral 2 del propio art. 36, cuyo enunciado comienza precisamente con la dicción “A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes” pues el Reglamento, como reconoce la propia Resolución DGRN de 24.05.19, equipara las situaciones en las que no hay Derecho interregional —normas internas sobre conflicto de leyes— con aquellas en que las que sí hay tales normas pero el causante no sea nacional (así se desprende de su FJ 6 y de su FJ 17, del que transcribimos su primer inciso: “En el supuesto analizado, no existe norma estatal interregional aplicable sino que será directamente el Derecho de la unidad territorial designada la que resuelva la cuestión”). La sentencia apelada se planteó esta cuestión y, tras señalar que el art. 14.1 del CC dispone que la sujeción al Derecho foral se determina por la vecindad civil y que el art. 15 establece que los extranjeros sólo pueden acceder a la vecindad civil al adquirir la nacionalidad, excluyó la aplicabilidad al caso del art. 36.2 del Reglamento con el siguiente razonamiento (en el FJ 3º): “El hecho de que la actora sea extranjera y no haya accedido a la vecindad civil no significa que no haya normas de conflicto internas en el derecho español (el art. 16 del Código Civil), y debemos acudir a los criterios del art. 36.2 del Reglamento. La norma existe”. Sin embargo, y siguiendo la equiparación indicada, vemos que el art. 36.2, y concretamente en su apartado a), en el marco siempre de Estados plurilegislativos, establece lo siguiente: “(a falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento”; ley (esa “ley de la unidad territorial en la que este hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento”) que, en el caso de autos, es la Compilación de Derecho Civil de Baleares (concretamente su art. 50), dado que la actora, al tiempo de otorgar el pacto sucesorio (art. 25.1 y 21.1 del Reglamento, según hemos dicho más arriba), tenía su residencia habitual en Mallorca”<sup>117</sup>.

La Dirección General de Registros y Notariado admite esta solución, usando como vía el apartado número 3 del artículo 36 del Reglamento *a falta de norma de conflicto, toma como referencia la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto de un pacto sucesorio hubieran tenido un vínculo más estrecho. Vínculo que, referido al momento del otorgamiento del pacto queda reflejado en la residencia habitual en la unidad territorial*. Tal criterio del “vínculo más estrecho” conduce en el caso a la misma solución. Se trata a la definitiva como un negocio jurídico, pero no podemos olvidar que la madre no cumple con una de las exigencias del artículo 50 de la Compilación, que exige que el donante tenga vecindad civil mallorquina.

El Tribunal alega que “Sea como fuere, la aplicación de la Compilación Balear al supuesto que se nos plantea exige, dado que nos hallamos ante una situación jurídica privada internacional, una interpretación de la exigencia “de vecindad mallorquina” del ascendiente a que se refiere el art. 50 que resulte conforme con

el Reglamento (UE) n° 50/2012, considerando los principios de primacía y efecto directo del derecho europeo y la finalidad de la norma. Tal interpretación conduce a la aplicación de la ley de la residencia habitual, que en el caso es Mallorca, sin que pueda después exigirse a la actora, en tanto que ciudadana de nacionalidad extranjera, el requisito de la vecindad civil (subvecindad) mallorquina previsto en el art. 50. Entendemos que esta interpretación de la norma (reducción teleológica, en realidad, que no sería necesaria si, de *lege ferenda*, quedara suprimido el inciso referido) favorece la coherencia sistemática de la regulación de la figura en su aplicación para Ibiza y Formentera y para Menorca, donde no existe una exigencia de subvecindad ibicenca o menorquina al modo previsto en el art. 50 CB. Pero, sobre todo, resulta conforme con los objetivos del Reglamento 650/2012 (de los que se hacen eco los considerandos 23 y 37, expresamente citados y transcritos en el recurso, relativos a la consideración, como nexo general, de la residencia habitual del causante, y al objeto de que la sucesión “se rija por una ley previsible” para éste), los cuales no pueden quedar mermados por el hecho de que la normativa interna del Estado (que es anterior en el tiempo al Reglamento, obvio es decirlo) sea más estrecha en sus miras que las que se contienen en el propio Reglamento, pues es la ley nacional la que ha de interpretarse bajo el prisma del Reglamento, y no al revés. En este sentido, cabe citar la S TJUE (Sala Segunda) de 15.07.10, resolviendo una petición de decisión prejudicial de Bundesgerichtshof-Alemania, y en cuya fundamentación jurídica se hace el siguiente llamamiento a los tribunales nacionales: Corresponde a los tribunales nacionales, en principio, aplicar su Derecho nacional al mismo tiempo que velan por garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, lo que puede llevarles a no aplicar, en su caso, una norma nacional que lo obstaculice, o a interpretar una norma nacional que haya sido elaborada teniendo en cuenta únicamente una situación puramente interna con el fin de aplicarla a la situación transfronteriza de que se trate..”. En definitiva, las normas internas de los Estados no pueden “... frustrar mediante requisitos adicionales los objetivos y fines pretendidos por las normas europeas...” (en tal sentido, SS TJU 119/1984, 388/1992 y 185/2007).<sup>118</sup>

Creemos que esta sentencia da un paso significativo, pues fundamenta que debe interpretarse nuestra normativa según el Reglamento y en cierta forma, equipara la residencia habitual a la vecindad civil a los efectos de señalar qué Ley ha de aplicarse a las sucesiones de extranjeros que no tienen vecindad civil. Pues se declara aplicable la *definitio* según el artículo 50 de la Compilación, al estimar válida “la vecindad mallorquina de la madre”. Se trata de una deducción más que válida, en nuestra opinión, ya que al no poseer los extranjeros vecindad civil, pero a su vez primar el Reglamento sobre nuestra legislación, debemos dar prioridad a la residencia habitual, y a la norma que en ella se dé, con la intención siempre de seguir los principios del Reglamento.

Especial relevancia presenta, a su vez, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 1 de marzo de 2018, sobre la posibilidad de que una norma interna pueda obstaculizar el propósito del Reglamento, así como centrar el ámbito de aplicación del mismo<sup>119</sup>. Si bien la resolución está enfocada hacia el cónyuge superviviente, cuyos derechos no analizamos en este trabajo, nos aclara ciertas dudas del Reglamento.

En el supuesto de hecho nos encontramos a una viuda que solicita un certificado sucesorio europeo tras el fallecimiento del esposo. Ambos cónyuges tienen nacionalidad alemana y en el mismo país su residencia habitual, sin embargo los cónyuges, que están casados en régimen matrimonial de gananciales, tienen un inmueble en Suecia, cuya propiedad corresponde a ambos a partes iguales.

En un primer momento, y tal y como se explica en el litigio principal de la sentencia, se trata de una sucesión con ley nacional, lo cual no debería conllevar ningún problema, aplicándose el BGB (que recordemos que tiene legítima) y quedando la herencia de la siguiente manera: le corresponde la mitad de los bienes al único hijo común del matrimonio, y la otra mitad al cónyuge superviviente según los artículos 1931, que otorga la cuarta parte de la herencia al cónyuge viudo, mientras que el artículo 1371 del BGB, al estar casados en gananciales, le otorga otro cuarto del haber hereditario.

La mujer solicita un certificado sucesorio con el fin de hacer valer que tanto ella como el hijo son coherederos y utilizar tal certificado para inscribir su derecho de propiedad sobre el inmueble en Suecia.

Sin embargo, le deniegan el certificado sucesorio, ya que, si bien una cuarta parte de lo que le corresponde es por sucesión, la otra es por el régimen matrimonial, materia que queda fuera de la aplicación del Reglamento. La mujer interpone un recurso de apelación ante el Tribunal Alemán.

El Tribunal considera que “El tribunal remitente expone que la doctrina se encuentra dividida respecto a la cuestión de si la norma que establece el artículo 1371, apartado 1, del BGB es una norma de Derecho de sucesiones o del régimen económico matrimonial. Dicho tribunal considera que, atendiendo a su finalidad —esto es, el reparto de las ganancias al extinguirse el régimen de participación por el fallecimiento de uno de los cónyuges—, el artículo 1371, apartado 1, del BGB no es una norma de sucesión «por causa de muerte», a efectos del artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 650/2012. En su opinión, la regla establecida en este precepto debe aplicarse siempre que los efectos del matrimonio, incluido lo tocante al régimen económico matrimonial, se rijan por el Derecho alemán. Esta aplicación, a su entender, no estaría garantizada si dicha regla tuviera la consideración de norma de Derecho de sucesiones, ya que, en tal supuesto, su ámbito de aplicación se limitaría a las situaciones en que la sucesión se rige por el Derecho alemán, de conformidad con los artículos 21 y 22 del Reglamento núm. 650/2012”<sup>120</sup>.

Sin embargo, el tribunal sí concibe que este incremento pueda plasmarse en el certificado sucesorio europeo “cuando tanto la ley sucesoria aplicable de conformidad con el artículo 21 o el artículo 22 del Reglamento núm. 650/2012 como la ley sobre el régimen económico matrimonial de los cónyuges se determinen con arreglo al ordenamiento jurídico de un mismo Estado miembro, cualquiera que sea la norma de conflicto de leyes aplicable. En este caso concreto, prosigue el tribunal remitente, la ley aplicable a la sucesión y la ley aplicable al régimen económico matrimonial se determinan exclusivamente de conformidad con el Derecho alemán”.

Debido a tales circunstancias el propio Tribunal alemán plantea ante el Tribunal de Justicia Europeo las siguientes dudas:

- En primer lugar, si ha de interpretarse el artículo 1 en su punto 1 del Reglamento. Que el ámbito de aplicación del mismo comprende a su vez

las disposiciones de derecho nacional, en este supuesto en concreto el artículo 1371 del BGB, que regula tras el fallecimiento en base régimen económico matrimonial que corresponde al cónyuge.

- En segundo lugar, se plantean que si la anterior cuestión tuviere una respuesta negativa, “¿deben interpretarse, no obstante, los artículos 68, letra l), y 67, apartado 1, del Reglamento [núm. 650/2012] en el sentido de que en el certificado sucesorio europeo puede constar plenamente la parte alícuota correspondiente al cónyuge supérstite en la herencia, aunque consista en una fracción de un incremento derivado de una disposición relativa al régimen económico matrimonial como el artículo 1371, apartado 1, del BGB?”.
- Si esta respuesta fuese negativa se plantea, por último, si puede responderse de manera afirmativa con carácter excepcional en aquellas situaciones donde el certificado sucesorio tiene la finalidad de ejercer los derechos de un heredero en otro estado miembro sobre los bienes que allí se encuentren y añaden “b) la cuestión sucesoria [artículos 4 y 21 del Reglamento (núm. 650/2012)] y (con independencia de las normas de conflicto de leyes que se apliquen) las cuestiones del régimen económico matrimonial se han de resolver con arreglo al mismo ordenamiento jurídico nacional? 3) En caso de respuesta negativa a las dos cuestiones anteriores, ¿debe interpretarse el artículo 68, letra l), del Reglamento [núm. 650/2012] en el sentido de que en el certificado sucesorio europeo puede constar plenamente (si bien a título meramente informativo a causa del incremento) la parte alícuota correspondiente al cónyuge supérstite en la herencia, incrementada en virtud de la norma relativa al régimen económico matrimonial?”<sup>121</sup>

El Tribunal Superior de Justicia, responde que “debe recordarse que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme (sentencia de 18 de octubre de 2016, Nikiforidis, C-135/15, EU:C:2016:774, apartado 28 y jurisprudencia citada), interpretación que debe buscarse teniendo en cuenta no solo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forme parte (véase, en particular, la sentencia de 18 de mayo de 2017, Hummel Holding, C-617/15, EU:C:2017:390, apartado 22 y jurisprudencia citada).”

El artículo 1 del Reglamento establece que se aplicará a las sucesiones por causa de muerte, y deja excluidas en ese mismo artículo, como ya hemos indicado, las cuestiones relativas al régimen económico matrimonial. Sin embargo, el art. 3 del mismo Reglamento dispone “que el concepto de sucesión abarca cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derivé de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión *abintestato*.” A esto hay que añadir el considerando 9 del Reglamento por el que se debe abarcar todos los aspectos civiles de la sucesión por causa de muerte. Y, por supuesto, añade que el fin del Reglamento y sus objetivos son “facilitar el

buen funcionamiento del mercado interior suprimiendo los obstáculos a la libre circulación de aquellas personas que desean ejercer sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas. En particular, en el espacio europeo de justicia es preciso garantizar de manera eficaz los derechos de los herederos y legatarios y de las personas próximas al causante, así como de los acreedores de la herencia.”

No debemos obviar los considerandos 11 y 12 del Reglamento, al señalar que no debe aplicarse a ámbitos diferentes del derecho sucesorio y, en particular, a cuestiones del régimen matrimonial.

El gobierno alemán alega que “el mencionado precepto de Derecho nacional sobre la liquidación de una sociedad conyugal se aplica únicamente en caso de disolución del matrimonio por causa de muerte. A su entender, la finalidad de tal precepto es repartir a tanto alzado los bienes adquiridos constante matrimonio, compensando la situación de desventaja producida por la extinción del régimen legal de participación en las ganancias por el fallecimiento de un cónyuge, y evitando así la necesidad de determinar con precisión la composición y el valor del patrimonio al principio y al final del matrimonio”<sup>122</sup>.

Tenemos que entender, entonces, que no se trata de un reparto de bienes entre cónyuges, sino de derechos del cónyuge supérstite, pues el objeto del artículo es calcular el *quantum* que le corresponde y “en consecuencia, un precepto como este se refiere principalmente a la sucesión del cónyuge fallecido y no al régimen económico matrimonial. Por lo tanto, una norma de Derecho nacional como la controvertida en el litigio principal corresponde a la materia sucesoria a efectos del Reglamento n.º 650/2012 El Tribunal Superior de Justicia considera “responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 650/2012 debe interpretarse en el sentido de que está comprendido en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento un precepto de Derecho nacional, como el controvertido en el litigio principal, que establece, para el caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, el reparto a tanto alzado de las ganancias mediante un incremento de la parte alícuota de la herencia del cónyuge supérstite”<sup>123</sup>.”

## VIII. CONCLUSIONES

- I. La legítima y la desheredación, tienen una honda tradición histórica tanto en nuestro Derecho Civil Común Español como en el de los países de nuestro entorno, si bien, en nuestro derecho Común desde que se consolidó en nuestro Código Civil, ha sufrido ligeras modificaciones, extremo que no podemos afirmar de otros ordenamientos.
- II. Resulta de especial interés, la evolución y Derecho italiano, con la eliminación de las causas de desheredación al considerar que las causas de indignidad son suficientes. Sin embargo, no consideramos que sea un buen modelo a seguir, pues va en contra de nuestra idea de flexibilizar la desheredación. En primer lugar, porque en nuestro derecho las causas no son equiparables, sino que, además, las causas de indignidad siempre han de ser probadas, mientras que las de desheredación solo en aquellos casos que sean contradichos; y lo más importante: que con

las causas de desheredación es el propio testador el que decide si quiere hacer uso de ellas, a través del testamento o si por el contrario quiere conceder el perdón tácitamente a sus herederos forzosos.

- III. Con respecto al Derecho Inglés, lo cierto es que es general considerarlo como un ejemplo para la libertad de testar. Sin embargo, las *family provisions* que, si bien constituye un derecho de alimentos de carácter sucesorio como el que se puede observar en nuestros derechos forales, en sentido estricto es una institución mucho más amplia, puesto que no solo contempla a los descendientes del causante sino también a su cónyuge, pareja de hecho, personas a las que el causante hubiera cuidado en calidad de hijo como pueden ser los hijos del cónyuge o pareja de hecho así como cualquier persona que mantuviera el fallecido o dependieran de él, total o parcialmente. Y debemos recordar que nada declara la ley de que estas categorías sean excluyentes, con lo que se podría dar la circunstancia de que concurrieren varias personas en su solicitud.
- IV. En el Derecho Francés, se ha optado por eliminar la legítima de los ascendientes, al estimar que esta acción se ajusta más con la realidad social. No obstante, como ya hemos dejado constancia, se debe tender a proteger a los mayores y no a dejarlos cada vez más desamparados, pues consideramos que la legítima tiene una función asistencial, que como mínimo debería servir para atender a sus necesidades básicas. Esta misma línea se ha seguido en España por el legislador gallego, y en nuestra opinión sería más acertado establecer, al menos, un derecho de alimentos con carácter sucesorio.
- V. Finalmente y en el supuesto de aplicación del certificado sucesorio europeo, debe interpretarse nuestra normativa según el Reglamento y en cierta forma, equipara la residencia habitual a la vecindad civil a los efectos de señalar qué Ley ha de aplicarse a las sucesiones de extranjeros que no tienen vecindad civil.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, Miriam, "Una aproximación al derecho de sucesiones inglés", *Anuario de derecho Civil*, vol. 59, núm. 3, 2006, págs. 239-254.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, "La reforma del derecho de sucesiones y la prescripción en Alemania", *InDret* 1/2010, Barcelona, págs. 1-53.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, FARNOS AMORÓS, Esther, "Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?", *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2015, págs. 1-32.
- BERMEJO PUMAR, María Mercedes, "Atribuciones legales (legítimas, los derechos del cónyuge viudo y de las parejas, reservas)", *Instituciones de Derecho Privado*, Vol. V, Tomo. III, y Tomo V, Sucesiones, Coord., GARRIDO MELEIRO, Martín, Thomson Civitas, 2000.
- BIGLIAZZI GERI, Lina, *Successioni testamentarie in Comm*, Scialoja& Bricca, Roma & Bologna, 2013.

- BONGIOVANNI, Verónica, “La desheredación en el ordenamiento italiano a la luz de las novedades introducidas por la reforma en materia de filiación”, La libertad de testar y sus límites Antoni Vaquer Aloy, María Paz Sánchez González, Esteve Bosch Capdevila (coords.), 2018, págs. 193-220.
- CHRISTANDL, Gregor, La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales”, CAPILLA RONCERO, Francisco, ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, ARANGUREN URRIZA.J (Dir.). *Las legítimas y la libertad de testar*, Aranzadi, 2019.
- D’ISA, Renato. L’Indegnità a succedere. <http://renatodisa.com/2011/01/13/lindegnita-a-succedere/>.
- DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La definitiva igualdad en Italia de los derechos de los hijos: la reforma de la filiación y la patria potestad”, ADC, tomo LXVII, 2014, págs. 998 y sigs.;
- DE STEFANO, Lodovica, “I nuovipro fili della clausula di diseredazione”. *Il caso*, 2015, págs.1-63.
- DELLE MONACHE, Stefano, “la sucesión de los legitimarios en Italia”, *Las legítimas y libertad de testar: perfiles críticos y comparados*, Dir. CAPILLA RONCERO, Francisco, ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, ARANGUREN URRIZA, Francisco, Aranzadi, 2019
- FUGARDO ESTIVILL, Josep M<sup>a</sup>, Regímenes económicos del matrimonio y de la pareja. Sucesión y prueba de la cualidad de heredero en el Derecho Francés, Normativa interna y Derecho Internacional privado, BOSCH, Barcelona, 2011.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka, “El Reglamento Europeo de sucesiones y el carácter plurilegislativo del Ordenamiento Civil Español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto 2015.
- GIBER Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rafael, *Elementos formativos del derecho en Europa. Germano, Románico y Canónico*, Granada, 1975, Imprenta de Francisco Román.
- JIMÉNEZ GALLEGU, Carlos, *El Reglamento sucesorio Europeo. Un comentario Notarial*, Marcial Pons, 2016.
- KERRIDGE, Roger, “Libertad de testar en Inglaterra y Gales”, *Las legítimas y libertad de testar: perfiles críticos y comparados*, MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo, Coord., 2019.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, María Dolores: “El Reglamento (UE) n° 650/2012 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, o la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo y la legítima”, *Libro homenaje al profesor Ubaldo Nieto de Alba*, vol.3, Estudios Jurídicos, 2020.
- LAMBERT, Eduart, “La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento ante la historia comparada”, *Revista de Legislación*, Vol. 49, núm. 99, Madrid, 1903. Traducido al castellano por GARCÍA HERREROS, Enrique.
- LAMARCA MARQUÉS, Alberto, (Dir.) *Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil*, Marcial Pons, 2013.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Derecho de familia: Principios del Derecho Civil*, Madrid, Marcial Pons, 2019.



- *Derecho de sucesiones: Principios de Derecho Civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2022, 16ª ed.
- MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale* 9ª ed., GiuffrèEditore, Milano, 1962.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María, (1984), *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II.
- “Legítima material y legítima formal” (2009), *Notario del siglo XXI*, núm. 26, Julio-Agosto.
- MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, (2019), *La legítima en el Derecho Español*, tesis dirigida por ARNAU MOYA, Federico, Universidad Jaume I.
- MORETÓN SANZ, María Fernanda, (2020), “Concurrencia de la sucesión testada e intestada: herencia de causante intestada por la premoriencia de heredero testamentario”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 96, núm. 777, págs. 544-563.
- “La familia ante un laberinto de situaciones adjetivas: discapacidad, dependencia, baremos, OMS y CIE-11 (La persona y el nuevo sistema de apoyos a su capacidad jurídica: notas definitorias, claves y soluciones)”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 33, 2022, págs. 163-178
- PACCIA, Romana, (20014), “Validità del Testamento di contenuto meramente diseredativo”, *Rivista di Diritto Civile*, 2, págs., 307-328.
- PALAZZO, Antonio, *Le Successioni*, Giuffrè, Milano, 2000.
- PARRA LUCÁN, María de los Ángeles, (2009), “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”. *Revista Nul, Estudios sobre invalidez e ineffectividad*, 13, págs. 481-554.
- PEREÑA VICENTE, Montserrat, (2003), “La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001” *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 679, septiembre octubre, págs. 2855-2878.
- ROTHEL, Anne, (2008), *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho Alemán*, BOSCH.
- VALVERDE MARTÍNEZ, Silvia, La unificación del Derecho Europeo, *Revista La notaría*, núm. 3, 2012, págs. 96-100.
- ZAPATA LÓPEZ, Jorge, *Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea*. Tesis doctoral dirigida por Dr. D. Adolfo Antonio Díaz-Bautista Cremades, Universidad Católica de San Antonio, mayo, 2017.
- ZEUMER Karl, *Desucessionibus, que los reúne, a pesar de que todos ellos llevan una numeración sucesiva de capítulos. Historia de la Legislación Visigoda*, traducido al castellano por CLAVERÍA, Carlos, Universidad de Barcelona, 1944.

## X. RESOLUCIONES CITADAS

### **Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

- La Sentencia de 23 mayo 2019 del tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala
- Primera), Caso WB contra Przemysław Bac, TJCE 2019/98. (Asunto C-658/17).

- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de julio de 2020 (petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas-Lituania), procedimiento instado por E. E. (Asunto C-80/19).

**Sentencias de la Corte di Cassazione Italiana**

- La Sentencia de la Corte di Cassazione Italiana, de 20 de junio de 1967, núm. 1458.
- La Sentencia de la Corte di Cassazione Italiana, sez. II, de 29 de abril de 2006, núm. 7266.
- La Sentencia de la Corte di Cassazione Italiana, sez. II de 9 de abril de 2008, núm. 9274.
- La Sentencia de la Corte di Cassazione Italiana, de 25 de mayo de 2012, núm. 8352

## NOTAS

<sup>1</sup> MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, (2019), *La legítima en el Derecho Español*, tesis dirigida por ARNAU MOYA, Federico, Universidad Jaume I, pág. 416.

<sup>2</sup> Vid., SERRANO, Ignacio, “Exposición y comentario del nuevo Código civil italiano”, RCDI, 158, Julio 1941, págs. 385-404.

<sup>3</sup> Vid., DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo, “La definitiva igualdad en Italia de los derechos de los hijos: la reforma de la filiación y la patria potestad”, ADC, tomo LXVII, 2014, págs. 998 y sigs.; BONGIOVANNI, Verónica, “La desheredación en el ordenamiento italiano a la luz de las novedades introducidas por la reforma en materia de filiación”, *La libertad de testar y sus límites* Antoni Vaquer Aloy, María Paz Sánchez González, Esteve Bosch Capdevila (coords.), 2018, págs. 193-220.

<sup>4</sup> DELLE MONACHE, Stefano, “La sucesión de los legitimarios en Italia”, *Las legítimas y libertad de testar: perfiles críticos y comparados*, Dir. CAPILLA RONCERO, Francisco, ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, ARANGUREN URRIZA, Francisco, Aranzadi, 2019, pág. 223 y ss.

<sup>5</sup> Téngase en cuenta que este precepto fue derogado el 19 de mayo de 1975, por Corte Costituzionale, en su Sentencia de 16-30 de abril de 1973, n. 50 (9/5/1973, n. 119), declaró su ilegitimidad constitucional y su redacción procede de la Ley de Reforma de 19 de mayo de 1975, n. 151.

<sup>6</sup> Recordemos que en nuestro CC el artículo 813, establece varias excepciones al gravamen de la legítima; por un lado, el usufructo del cónyuge viudo y por otro lado, y tras la reforma de la Ley 41/2003 de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad y modificación del Código Civil, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, se permite gravar, cuando hay hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

<sup>7</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, “Atribuciones legales (legítimas, los Derechos del cónyuge viudo y de las parejas), Instituciones de Derecho Privado”, Vol. V, Tomo III, Sucesiones, Coord. GARRIDO MELERO, pág. 236.

<sup>8</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *op.cit.*, Instituciones de Derecho Privado..., pág. 237 y ss.

<sup>9</sup> E' escluso dalla successione come indegno (Cod. Civ. 463 e seguenti).

1) chi ha volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta, o il coniuge, o un discendente, o un ascendente della medesima, purché non ricorra alcuna delle cause che escludono la punibilità a norma della legge penale 2) chi ha commesso, in danno di una di tali persone, un fatto al quale la legge penale dichiara applicabili le disposizioni sull'omicidio; 3) chi ha denunziato una di tali persone per reato punibile con l'ergastolo o con la reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a tre anni, se la denuncia è stata dichiarata calunniosa in giudizio penale; ovvero ha testimoniato contro le persone medesime imputate dei predetti reati, se la testimonianza è stata dichiarata, nei confronti di lui, falsa in giudizio penale;

3-bis) Chi, essendo decaduto dalla potestà genitoriale nei confronti della persona della cui successione si tratta a norma dell' articolo 330, non è statore integraton ella potestà alla data di apertura della successione della medesima. 4) chi ha indotto con dolo o violenza la persona, della cui successione si tratta, a fare, revocare o mutare il testamento, o ne l'ha impedita; 5) chi ha soppresso, celato o alterato il testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata; 6) chi ha formato un testamento falso o ne ha fatto scientemente uso.

<sup>10</sup> Vid., CATALANO, Roberta, “La desheredación en la experiencia italiana. Perfiles evolutivos”, *Revista de Derecho Privado*, 2021.

<sup>11</sup> Declara el Código civil común, en su redacción vigente, en el momento de redactar estas líneas: Artículo 756. Son incapaces de suceder por causa de indignidad:

1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o

psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.

3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.

4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar.

5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6.º El que por iguales medios impidiera a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.

7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

Hemos transcrito el precepto con la nueva redacción según el párrafo tercero del ordinal 2º y el ordinal 7º, con efectos de 3 de septiembre de 2021, por el art. 2.36 de la Ley 8/2021, de 2 de junio (Ref. BOE-A-2021-9233).

De forma adicional, la disposición adicional cuarta, que queda redactada como sigue:

«La referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos 96, 756 número 7.º, 782, 808, 822 y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Vid., MORETÓN SANZ, Mª Fernanda (2022), “La familia ante un laberinto de situaciones adjetivas: discapacidad, dependencia, baremos, OMS y CIE-11 (La persona y el nuevo sistema de apoyos a su capacidad jurídica: notas definitorias, claves y soluciones)”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 33, 2022, págs. 163-178.

Apréciese la diferente redacción Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1.º

El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. 2º. El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo. 3º. El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. 4º. El heredero mayor de edad que

sabedor de la muerte violenta de testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que según la ley, no hay obligación de acusar. 5°. El que con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6°. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho o suplantare, ocultare o alterare otro posterior. 7°. Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones decididas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

<sup>12</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “El apartamiento y la desheredación”. Anuario de Derecho Civil, 1968, págs. 3 a 108.

<sup>13</sup> BIGLIAZZI GERI, Lina, “Successioni testamentarie”, Comm. Scialoja, Branca, Roma, Bologna, 1993, pág. 95. PALAZZO, Antonio, Le successioni, Milano, 2000, pág. 640.

<sup>14</sup> D’ISA, Renato, L’Indegnità a succedere. <https://renatodisa.com/2011/01/13/lindegnita-a-succedere-ultima-visita>, 10 mayo de 2021.

<sup>15</sup> La Sentencia de la Corte di Cassazione Italiana, sez. II, de 29 de abril de 2006, núm. 7266.

<sup>16</sup> La Sentencia de la Corte di Cassazione Italiana, sez. II de 9 de abril de 2008, núm. 9274.

<sup>17</sup> La Sentencia de la Corte di Cassazione Italiana, de 20 de junio de 1967, núm. 1458.

<sup>18</sup> DE STEFANO, Lodovica, “I nuovi profili della clausula di diseredazione”. Il caso, 2015, págs. 1 y ss.

<sup>19</sup> La Sentencia de la Corte di Cassazione Italiana, de 25 de mayo de 2012, núm. 8352.

<sup>20</sup> DI BARI, Mateo, “Successioni testamentarie: della diseredazione”, Diritto&diritti, Diciembre, 2003, pág. 1.

<sup>21</sup> En este sentido queremos destacar a PACCIA, Romana, “Validité del Testamento di contenuto meramente diseredativo”, Rivista di Diritto Civile, 2/2014, al declarar que se ha reconocido por parte de la Corte de Casazione, la cláusula de desheredación en el caso del sujeto no legitimario, pág. 308.

<sup>22</sup> JORDANO FRAGA, Francisco, Indignidad sucesoria y desheredación: (algunos aspectos conflictivos de la desheredación), Comares, 2004, págs. 1 y ss.

<sup>23</sup> KERRIDGE, Roger, “Libertad de testar en Inglaterra y Gales”, Las legítimas y libertad de testar: perfiles críticos y comparados, MURGA FERNÁNDEZ Juan Pablo págs. 239 y ss.

<sup>24</sup> BARRIO GALLARDO, Aurelio, “Estudio histórico-comparado de la libertad de testar en Inglaterra y Aragón”, RDCA-2011-XVII, pág. 53.

<sup>25</sup> MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, op.cit., págs. 384 y ss.

<sup>26</sup> BARRIO GALLARDO, Aurelio, op.cit., “Estudio histórico-comparado...”, pág. 54 y ss.

<sup>27</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, op.cit., Instituciones de Derecho Privado..., pág. 246 y ss.

<sup>28</sup> BARRIO GALLARDO, Aurelio, op.cit., pág. 66.

<sup>29</sup> KERRIDGE, Roger, op.cit., págs. 242 y ss.

<sup>30</sup> ANDERSON, Miriam, “Una aproximación al derecho de sucesiones inglés”, Anuario de derecho Civil, vol. 59, núm. 3, 2006, pág. 1277. En este mismo sentido RENTERÍA ARRO-CENA, Alfonso, “La libertad de testar en el derecho comparado” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Julio agosto, 2011, pág. 2100.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pág. 1277.

<sup>32</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, op.cit. Instituciones de Derecho Privado... pág. 24.

<sup>33</sup> KERRIDGE, Roger, op.cit., pág. 243 y ss.

<sup>34</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *Ibidem*.

<sup>35</sup> ANDERSON, Miriam, “Una aproximación al derecho de sucesiones inglés”, Anuario de derecho Civil, pág. 1245.

<sup>36</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_general\\_information-166-sc-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_general_information-166-sc-es.do?member=1), se establecen como derechos preferentes del cónyuge, la vivienda siempre que tenga un valor inferior a 473 000 £, el mobiliario hasta los 29 000 £; y con respecto al dinero se establece que le corresponderá al cónyuge las primeras 50 000 £ en aquellos supuestos en los que existan

o descendientes, ascendiendo a 89 000 £, en los supuestos en los que no hay descendencia. Última visita, el 22 de marzo 2024.

<sup>37</sup> Inheritance law in Scotland | Scottish Parliament. Table of legitimes and shares from the free portion of the estate | Atty. Alvin Claridades (wordpress.com) última visita , el 23 de marzo 2024.

<sup>38</sup> ZAPATA LÓPEZ, Jorge, Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea. Tesis doctoral dirigida por Dr. D. Adolfo Antonio Díaz-Bautista Cremades, Universidad Católica de San Antonio, mayo, 2017, págs. 298 y ss.

<sup>39</sup> Wills Act 1837 (legislation.gov.uk) última visita, el 23 de marzo de 2021.

<sup>40</sup> RENTERÍA ARROCENA, Alfonso, “La libertad de testar en el derecho comparado” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Julio-agosto, 2011, págs. 2100 y ss.

<sup>41</sup> MARTÍNEZ-PROVENCIO Y MARTÍNEZ, Isidoro, Tratado de Derecho de sucesiones: Común, foral, internacional y fiscal (ab ovo usque ad mala), Tomo II, La Ley, 2020, pág. 989.

<sup>42</sup> BERNAD MAINAR, Rafael, “La porción legítima en la familia del Derecho romano”, Revista Crítica de Derecho inmobiliario, núm. 750, Julio 2015, pág. 1768.

<sup>43</sup> BERNAD MAINAR, Rafael, “Tratamiento distinto al romano, pues, más que utilizarse para disponer la institución de herederos, tendió a favorecer a la propia Iglesia o a alguna de sus corporaciones por medio de legados o fideicomisos”, “La porción legítima en la familia del Derecho Romano clásico”, Universidad de Sevilla, 3º ed., 2007 pág. 1768 y ss.

<sup>44</sup> Ibídem, pág. 1768.

<sup>45</sup> FUGARDO ESTIVILL, Josep M<sup>a</sup>, Regímenes económicos del matrimonio y de la pareja. Sucesión y prueba de la cualidad de heredero en el Derecho Francés, Normativa interna y Derecho Internacional privado, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 367.

<sup>46</sup> De las modificaciones sufridas por el Código Civil Francés, destacaremos únicamente la ley de 3 de diciembre de 2001, por la que se adapta el Derecho de sucesiones a la Convención Europea de los Derechos del hombre, por la que se suprime la discriminación existente para los hijos adulterinos.

<sup>47</sup> Con anterioridad a La ley 728/2006 de 23 junio, se establecía en su artículo 914: “Las liberalidades, por actos inter vivos o por testamento, no podrán exceder de la mitad de los bienes (1/2) si, en defecto de descendiente, el difunto deja uno o varios ascendientes en cada una de las líneas, paterna y materna, y los tres cuartos (3/4) si no deja sino ascendientes en una línea”.

<sup>48</sup> PARRA LUCAN, M<sup>a</sup> Ángele, considera que la reforma del año 2006 da más libertad al testador al flexibilizar las legítimas, siendo el fin del legislador francés, el adecuar esta figura a la realidad social existente mientras a su vez se sigue posicionando a favor de las legítimas. “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio” Anuario de la de la facultad de Derecho de la Coruña, 2009, núm. 13, pág. 495 y ss.

<sup>49</sup> Loi núm. 2006-728 du 23 de juin de 2006 portant réformation des successions et des libéralités.

<sup>50</sup> MIQUEL GONZÁLEZ, José, “Legítima material y legítima formal” Notario del siglo XXI, núm. 26, Julio-Agosto, 2009, pág. 495 y ss.

<sup>51</sup> ZAPATA LÓPEZ Jorge, Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea. Tesis dirigida por Dr. D. Adolfo Antonio DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Universidad de Murcia, mayo 2017, págs. 175 y ss.

<sup>52</sup> La cuantía de la cuota usufructuaria varía según con que legitimario concurra: en caso de que lo haga con hijos o descendientes, conforme establece el artículo 834 del Código Civil, “el cónyuge tiene derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.

<sup>53</sup> FUGARDO ESTIVILL, Josep M<sup>a</sup>, Regímenes económicos del matrimonio y de la pareja. Sucesión y prueba de la cualidad de heredero en el Derecho Francés, Normativa interna y Derecho Internacional privado, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 380.

<sup>54</sup> Artículo 912 “la réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiersdits reservataires, s'ils son appelés a la succession et s'ils l'acceptent...”.

<sup>55</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_general\\_information-166-fr-maximizeMS\\_EJN-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_general_information-166-fr-maximizeMS_EJN-es.do?member=1), última visita, el 16 de marzo de 2020.

<sup>56</sup> Hay que recordar que antes de la reforma de la Ley de 23 de junio de 2006 se contemplaba, en defecto de descendientes, la legítima de los ascendientes. La cuantía de los ascendientes era de la mitad de la herencia en aquellos supuestos en los que hubiera ascendientes de las dos ramas, y una cuarta parte si solo eran de una.

<sup>57</sup> FUGARDO ESTIVILL, Josep M<sup>a</sup>, Regímenes económicos, op. cit., págs. 342 y ss.

<sup>58</sup> Código Civil en su redacción vigente a 1 de julio de 2013, traducción: VALDÉS BLANQUED, Jesús y FELDMAN, Fernando. Code civil 20130701\_ES (wordpress.com) última visita 8 de marzo de 2021.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> PEREÑA VICENTE, Montserrat, “La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001”, Revista Crítica de Derecho inmobiliario, núm. 679, septiembre octubre 2003, págs. 2857 y ss.

<sup>61</sup> FUGARDO ESTIVILL, Josep M<sup>a</sup>, Regímenes económicos del matrimonio y de la pareja. Sucesión y prueba de la cualidad de heredero en el Derecho Francés, normativa interna y Derecho Internacional privado, Bosch, 2011, págs. 343 y ss.

<sup>62</sup> PEREÑA VICENTE, Montserrat, *Ibidem*.

<sup>63</sup> Ley núm. 2001-1135, de 3 de diciembre de 2001, sobre los Derechos del cónyuge superviviente y los hijos nacidos fuera del matrimonio y la modernización de varias disposiciones de la Ley de herencia. Texto original, <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/12763>. Última visita el 8 de marzo de 2021.

<sup>64</sup> ROTHEL, Anne, El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho Alemán, Bosch, 2008, pág. 13.

<sup>65</sup> Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. De 23 de mayo de 1949, cuya última modificación data de 28 de marzo de 2019.

<sup>66</sup> Traducción GARCÍA MACHO, Ricardo, SOMMERMAN, Karl.

<sup>67</sup> Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, de 1 de enero de 2010.

<sup>68</sup> LAMARCA MARQUES, Alberto, (Dir.), Código Civil Alemán y Ley de introducción al Código Civil, Marcial Pons, 2013, pág. 22.

<sup>69</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (BVerfGE) de 19 de abril de 2005, BvR 1644/00, 188/03.

<sup>70</sup> Tal y como aparece en el artículo 14.1 en relación con el artículo 6.1 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana.

<sup>71</sup> ARROYO I AMAYUELAS, Esther, “La reforma del Derecho de sucesiones y la prescripción en Alemania”, Indret, 2010, pág., 5. <https://www.raco.cat/index.php/Indret/article/view/225322/306633> última visita el 12 de marzo de 2021.

<sup>72</sup> CHRISTANDL, Gregor, “La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales”, CAPILLA RONCERO Francisco, ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, ARANGUREN URRIZA, Francisco José (Dir.). Las legítimas y la libertad de testar, Aranzadi, 2019, pág. 214.

<sup>73</sup> ROTHEL, Anne, El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho Alemán, pág. 16.

<sup>74</sup> ARROYO I AMAYUELAS, Esther, “La reforma del derecho de sucesiones y la prescripción en Alemania”, Indret, 1/2010, Barcelona, pág., 5.

<sup>75</sup> ROTHEL, Anne, op.cit., pág. 54.

<sup>76</sup> *Ibidem*, pág., 56 y ss.

<sup>77</sup> ROTHEL, Anne, “El Derecho de sucesiones...”, igual que en la sucesión legal, rige en la legítima la representación sucesoria los descendientes más próximos cierran a los más lejanos, op.cit., pág. 54.

<sup>78</sup> Artículos 2303, apartado 1, 2301 del BGB.



<sup>79</sup> BURCKHARDT Lóber, “La legítima (Pflichtteil) en el Derecho Sucesorio Alemán”, La notaría, núm. 6/1998, junio 1998, págs., 111 y ss.

<sup>80</sup> Ley de sucesiones en Alemania, contenida en el BGB, en su libro V, fundamentalmente comprendida entre el artículo 1922 al 2386, si bien existen artículos sueltos en el libro IV, referentes al cónyuge superviviente. [www.bgi-law.com](http://www.bgi-law.com) última visita el 20 de enero de 2021.

<sup>81</sup> ROTHEL, Anne, “El Derecho de sucesiones...”, op.cit., pág. 64.

<sup>82</sup> ARROYO I AMAYUELAS, Esther, op. cit., “La reforma del derecho...”, pág. 9.

<sup>83</sup> Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, de 1 de enero de 2010.

<sup>84</sup> *Ibidem*, Antes de la reforma solo cabía la posibilidad de reclamar la legítima si estaba gravada en los siguientes supuestos, si se ha gravado mediante sustitución fidecomisaria, tal y como reza el art. 2306, albaceazgo del art. 2100, reglas de partición así como legado y modo, según lo dispuesto en los art. 2147 y 2192, en aquellos supuestos en los que el legitimario es instituido heredero fidecomisario, de conformidad al art. 2306. pág. 53.

<sup>85</sup> Antes de la reforma del año 2010 por la Ley de modificación del Derecho de Sucesiones y prescripción, (Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts) se establecían, tal y como hemos mencionado, causas diferenciadas de desheredación según el legitimario ya fuese descendiente, ascendiente o cónyuge.

<sup>86</sup> ROTHEL, Anne, op.cit., pág. 65.

<sup>87</sup> *Ibidem*, op.cit., pág. 66.

<sup>88</sup> CHRISTANDL, Gregor, “La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales”, CAPILLA RONCERO, Francisco, ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, ARANGUREN URRIZA, Francisco, Aranzadi, 2019, págs. 218 y ss.

<sup>89</sup> PERIS RIVERA, Alba, “Desheredación: Una visión comparada”, Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm.4, febrero 2016, pág. 329 y ss.

<sup>90</sup> MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, op.cit., pág. 412 y ss.

<sup>91</sup> Indigno de herencia es: 1. Quien intencionalmente e ilícitamente mató o intentó matar al difunto o lo puso en una condición como resultado de la cual el difunto no pudo hasta su muerte establecer o revocar una disposición mortis causa, 2. Quien intencional e ilegalmente impidió al testador hacer o dejar sin efecto una disposición mortis causa. 3. Que haya determinado al testador mediante engaño doloso o ilegítimamente mediante amenazas de establecer o revocar una disposición mortis causa, 4. Que sea culpable de un delito previsto en los artículos 267, 271 a 274 del Código Penal en relación con una disposición del testador después de la muerte.

<sup>92</sup> PERIS RIBERA, Alba, op.cit., pág. 329-348.

<sup>93</sup> Recordemos que quedan excluidos del Convenio Dinamarca, Reino Unido e Irlanda, pues no se adhirieron.

<sup>94</sup> [http://publications.europa.eu/resource/cellar/61afb4c0-a71b-11e7-837e-01aa75e-d71a1.0005.04/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/cellar/61afb4c0-a71b-11e7-837e-01aa75e-d71a1.0005.04/DOC_1) última visita 6 de abril de 2021.

<sup>95</sup> DOUE núm. 201, de 27 de julio de 2012.

<sup>96</sup> La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro

<sup>97</sup> Vid., MORETÓN SANZ, M<sup>a</sup> Fernanda, “Determinación de la ley personal del causante: notas sobre la recuperación de la vecindad civil por residencia y el alcance de la inconstitucionalidad sobrevenida del principio de unidad familiar”, Revista crítica de Derecho Inmobiliario, 719, págs. 1282 y sigs.,

<sup>98</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, “El Reglamento 650/2012, sobre sucesiones, y la remisión a un sistema plurilegislativo: algunos casos difíciles o, simplemente llamativo”, Revista de Derecho Civil, Vol. II, núm.4, Octubre-Diciembre 2015, pág. 17.

<sup>99</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2020.

<sup>100</sup> “El Reglamento establece normas para determinar las autoridades del Estado miembro de la UE que se encargarán de una sucesión transfronteriza y el Derecho nacional que se aplicará a esa sucesión. De este modo, cualquier ciudadano o testador (la persona que otorga testamento) puede planificar su sucesión y los herederos ya no tienen que verse frente

a múltiples autoridades y Derechos nacionales". Guía de ayuda para las sucesiones transfronterizas, pág. 4. [http://publications.europa.eu/resource/cellar/61afb4c0-a71b-11e7-837e-01aa75ed71a1.0005.04/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/cellar/61afb4c0-a71b-11e7-837e-01aa75ed71a1.0005.04/DOC_1) última visita 6 de abril de 2021.

<sup>101</sup> GALICIA AIZPURA, Gorka, "El Reglamento Europeo de sucesiones y el carácter plurilegislativo del Ordenamiento Civil Español", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto 2015, pág. 527.

<sup>102</sup> MAGALLÓN ELÓSEGUI, Nerea, "El reglamento de sucesiones y los sistemas plurilegislativos: el caso español, Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho, Año 12, núm. 25, 2013, págs. 343-355.

<sup>103</sup> Este mismo art. 3 contiene definiciones de interés y que sirven para la armonización legislativa transfronteriza. Así, dispone que "“pacto sucesorio” es todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo b) “pacto sucesorio”: todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo; c) “testamento mancomunado”: el testamento otorgado en un acto por dos o más personas; d) “disposición mortis causa”: un testamento, un testamento mancomunado o un pacto sucesorio; e) “Estado miembro de origen”: el Estado miembro en el cual se haya dictado la resolución, se haya aprobado o celebrado la transacción judicial, se haya constituido el documento público o se haya expedido el certificado sucesorio europeo, según el caso; f) “Estado miembro de ejecución”: el Estado miembro en el que se solicite la declaración de fuerza ejecutiva o la ejecución de la resolución, de la transacción judicial o del documento público; g) “resolución”: cualquier decisión en materia de sucesiones dictada por un tribunal de un Estado miembro, con independencia de la denominación que reciba e incluidas aquellas decisiones en materia de costas u otros gastos emitidas por los funcionarios judiciales; h) “transacción judicial”: una transacción en materia de sucesiones aprobada por un tribunal o celebrada en el curso de un proceso judicial ante un tribunal; i) “documento público”: un documento en materia de sucesiones formalizado o registrado en tal concepto en un Estado miembro y cuya autenticidad: i) se refiera a la firma y al contenido del documento, y ii) haya sido establecida por un poder público u otra autoridad autorizada a tal efecto por el Estado miembro de origen.

<sup>104</sup> Guía de ayuda para las sucesiones transfronterizas, pág. 9 [http://publications.europa.eu/resource/cellar/61afb4c0-a71b-11e7-837e-01aa75ed71a1.0005.04/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/cellar/61afb4c0-a71b-11e7-837e-01aa75ed71a1.0005.04/DOC_1) última visita, 6 de abril de 2021.

<sup>105</sup> Junto a esta aseveración cabe destacar que el propio Reglamento, en su Exposición de motivos hace ciertas aclaraciones, que debemos relacionar "Las normas en materia de conflicto de leyes establecidas en el presente Reglamento pueden llevar a la aplicación de la ley de un tercer Estado. En tales casos, se han de tomar en consideración las normas de Derecho internacional privado de ese Estado. Si esas normas disponen el reenvío a la ley de un Estado miembro o a la ley de un tercer Estado que aplicaría su propia ley a la sucesión, ese reenvío se debe aceptar a fin de garantizar la coherencia internacional. No obstante, se ha de excluir el reenvío en aquellos casos en que el causante haya hecho la elección de la ley en favor de la ley de un tercer Estado".

<sup>106</sup> JIMÉNEZ GALLEGO, Carlos, *El Reglamento sucesorio Europeo*. Un comentario Notarial, Consejo General del Notariado, 2016, págs. 32 y ss.

<sup>107</sup> <http://www.notar-ius.com/2019/01/guia-notarial-del-reglamento-europeo-de.html>, última visita 12 de abril de 2021.

<sup>108</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *El Reglamento Sucesorio Europeo: análisis crítico*, 2ª ed., Colección Derecho y Letras, Murcia, 2019, págs. 1489 y ss.

<sup>109</sup> Niega la competencia de los notarios polacos, la Sentencia de 23 mayo 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Sala Primera, Caso WB contra Przemysława Bac. Asunto C-658/17, sobre la autoridad de los notarios polacos para emitir certificados sucesorio-

rios, al apreciar que los notarios carecen de la condición de tribunal. El artículo 3, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento núm. 650/2012, debe interpretarse como que el notario que redacta un documento a solicitud de las partes del procedimiento notarial, o del litigio principal, no constituye un «tribunal» en el sentido de esa disposición y, por consiguiente, el artículo 3, apartado 1, letra g), de ese Reglamento da lugar a que dicho documento no constituye una «resolución» en el sentido de esta disposición. Y que el artículo 3, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012 sobre la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, debe interpretarse en el sentido de que la circunstancia de que un Estado miembro no haya realizado la notificación relativa al ejercicio por parte de los notarios de funciones jurisdiccionales, prevista en esa disposición, no resulta determinante a efectos de la calificación de esos notarios como «tribunales».

<sup>110</sup> Art. 5.2 “El acuerdo relativo a la elección del foro constará por escrito, con expresión de su fecha, y será firmado por las partes interesadas. Se considerará hecha por escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo”.

<sup>111</sup> URREA SALAZAR, Martín Jesús, “El Reglamento Europeo de sucesiones y el Derecho uniforme en la Unión Europea”, *Economist&iuris*, junio 2016, El reglamento europeo de sucesiones | E&J (economistjurist.es), última visita 16 de abril de 2021.

<sup>112</sup> RENTERÍA AROCENA, Alfonso, “Aplicación de la Ley 5/2015 como norma rectora de la sucesión”, <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/las-sucesiones-mortis-causa-transfronterizas-en-derecho-español-los-convenios-internacionales-el-reglamento-6502012-y-las-reformas-legislativas-de-2015/> págs. 200 y ss, última visita 3 de mayo de 2021.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, Sala Primera, (petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas—Lituania) procedimiento instado por E. E. (Asunto C-80/19).

<sup>115</sup> La Sentencia 529/2020, de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2020.

<sup>116</sup> Fundamento VI.

<sup>117</sup> Fundamento III.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea TJUE (Sala Primera) Caso Doris Margret Lisette Mahnkopf contra Sven Mahnkopf. Sentencia de 1 marzo 2018. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199805&doclang=ES>, última visita 12 de junio 2021.

<sup>120</sup> Cuestión prejudicial primera <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199805&doclang=ES> última visita 12 de junio 2021.

<sup>121</sup> Cuestiones prejudiciales <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199805&doclang=ES> última visita 14 de junio de 2021.

<sup>122</sup> Cuestiones prejudiciales <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199805&doclang=ES>, última visita 14 de junio 2021.

<sup>123</sup> Cuestiones prejudiciales <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199805&doclang=ES> última visita 12 de junio 2021.

